Chapitre V

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)

A. Introduction

51. 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 désigné M. Robert Q. Quentin-Baxter rapporteur spécial[283].

52. De sa trente-deuxième session en 1980 à sa trente-sixième session en 1984, la Commission a reçu et examiné cinq rapports du Rapporteur spécial. Dans le cinquième rapport, celui-ci proposait cinq projets d'article, mais aucune décision n'a été prise sur leur renvoi au Comité de rédaction[284].

53. À sa trente-septième session en 1985, la Commission a désigné M. Julio Barboza rapporteur spécial pour le sujet, et de sa trente-septième session en 1985 à sa quarante-huitième session en 1996, elle a reçu et examiné 12 rapports du nouveau Rapporteur spécial[285]. Pendant cette période, la Commission a créé en outre deux groupes de travail, l'un en 1992, 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[286], et l'autre en 1996, qui était chargé d'examiner 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 de formuler des recommandations à l'attention de celle-ci. Le deuxième groupe de travail a soumis un rapport qui brossait un tableau complet du sujet, traitant du principe de prévention et de l'obligation d'accorder une indemnisation ou autre réparation et présentant des articles assortis de commentaires[287].

54. À sa quarante-neuvième session en 1997, la Commission, sur la base des recommandations formulées par 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'examiner la manière dont elle devait poursuivre ses travaux sur le sujet[288], a décidé d'examiner d'abord la question de la prévention sous le sous-titre «Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses» et a nommé M. Pemmaraju Sreenivasa Rao rapporteur spécial pour le sujet[289]. De sa cinquantième session en 1998 à sa cinquante-deuxième session en 2000, la

[283] À cette session, la Commission a 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 (2e partie), p. 167 à 169.

[284] Pour les cinq rapports du Rapporteur spécial, voir *Annuaire… 1980*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/334 et Add.1 et 2, p. 243 (rapport préliminaire); *Annuaire… 1981*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/346 et Add.1 et 2 (deuxième rapport), p. 107; *Annuaire… 1982*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/360 (troisième rapport), p. 61; *Annuaire… 1983*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/373 (quatrième rapport), p. 209; *Annuaire… 1984*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/383 et Add.1 (cinquième rapport), p. 161. Dans ces rapports, le Rapporteur spécial s'efforçait d'établir la base théorique du sujet, proposait une ébauche de plan et présentait cinq projets d'article. L'ébauche de plan figurait dans le troisième rapport (1982). En 1984, 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 avaient les uns envers les autres et dont ils s'acquittaient 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 (1re partie), document 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 (1re partie), additif, document A/CN.4/384, p. 1. Voir aussi «Étude des régimes de responsabilité ayant trait au sujet intitulé "Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international"», établie par le Secrétariat, *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/471, p. 67.

[285] Pour les 12 rapports du Rapporteur spécial, voir *Annuaire… 1985*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/394 (premier rapport), p. 97; *Annuaire… 1986*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/402 (deuxième rapport), p. 149; *Annuaire… 1987*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/405 (troisième rapport), p. 49; *Annuaire… 1988*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/413 (quatrième rapport), p. 253; *Annuaire… 1989*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/423 (cinquième rapport), p. 145; *Annuaire… 1990*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/428 (sixième rapport), p. 87; *Annuaire… 1991*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/437 (septième rapport), p. 73; *Annuaire… 1992*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/443 (huitième rapport), p. 61; *Annuaire… 1993*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/450 (neuvième rapport), p. 201; *Annuaire… 1994*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/459 (dixième rapport), p. 137; *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), A/CN.4/468 (onzième rapport), p. 55 et *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/475 et Add.1 (douzième rapport), p. 29.

[286] Voir *Annuaire… 1992*, vol. II (2e partie), p. 53, par. 341 à 343. Sur la base de la recommandation du Groupe de travail, la Commission a décidé, à sa 2282e séance, le 8 juillet 1992, 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 du sujet, la Commission a décidé de conserver l'hypothèse de travail selon laquelle le sujet concernait des «activités» et de remettre à plus tard toute modification formelle du titre, ibid., par. 344 à 349. Pour une recommandation détaillée de la Commission, voir *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), chap. V, p. 87.

[287] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), annexe I, p. 108.

[288] *Annuaire… 1997*, p. 60, par. 162 à 165.

[289] Ibid., par. 168. L'Assemblée générale a pris note de cette décision au paragraphe 7 de sa résolution 52/156, en date du 15 décembre 1997.

Commission a reçu et examiné trois rapports du Rapporteur spécial[290].

55. À sa cinquantième session en 1998, la Commission a adopté en première lecture 17 projets d'article concernant la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses[291]. À sa cinquante-troisième session en 2001, elle 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[292], 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[293].

56. À sa cinquante-quatrième session en 2002, la Commission a repris l'examen de la seconde partie du sujet et, sur la recommandation d'un groupe de travail chargé d'établir l'ébauche conceptuelle du sujet[294], a désigné M. Pemmaraju Sreenivasa Rao rapporteur spécial pour le sujet, sous le sous-titre «Responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses»[295].

57. De sa cinquante-cinquième session en 2003 à sa cinquante-sixième session en 2004, la Commission a reçu et examiné deux rapports du Rapporteur spécial[296]. Pendant cette période, elle a en outre créé deux groupes de travail, l'un en 2003, qui était chargé d'aider le Rapporteur spécial à réfléchir sur l'orientation future du sujet à la lumière de son rapport et des débats qui auraient eu lieu à la Commission, et l'autre en 2004, qui était chargé d'examiner les propositions du Rapporteur spécial, en tenant compte des débats qui auraient 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, notamment la forme que devait prendre le résultat des travaux sur le sujet. À sa 2815e séance, le 9 juillet 2004, la Commission a entendu le rapport oral du Président du Groupe de travail et a décidé de renvoyer huit projets de principe proposés par le Groupe de travail au Comité de rédaction, en priant celui-ci d'élaborer en outre le texte d'un préambule.

58. Toujours à sa cinquante-sixième session, en 2004, la Commission a 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[297] et 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 1er janvier 2006 au plus tard.

B. Examen du sujet à la présente session

59. À la présente session, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial sur le régime juridique de la répartition des pertes en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses (A/CN.4/566). Elle était également saisie des commentaires et observations reçus des gouvernements (A/CN.4/562 et Add.1). La Commission a examiné le rapport de sa 2872e séance à sa 2875e séance, les 9, 10, 11 et 12 mai 2006, et à sa 2875e séance, elle a décidé de renvoyer les projets de principe adoptés en 2004 en première lecture au Comité de rédaction pour une seconde lecture tenant compte des vues exprimées à la Commission et des commentaires et observations reçus des gouvernements.

60. À sa 2882e séance, le 2 juin 2006, la Commission a reçu et examiné le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.686) et a adopté en seconde lecture le texte du préambule et un ensemble de huit projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses.

61. À ses 2909e et 2910e séances, le 8 août 2006, la Commission a adopté les commentaires des projets de principe susmentionnés.

62. En application de son statut, la Commission soumet le projet de préambule et les projets de principe à l'Assemblée générale, accompagnés de la recommandation ci-après.

C. Recommandation de la Commission

63. À sa 2910e séance, le 8 août 2006, la Commission a rappelé qu'à sa quarante-neuvième session, en 1997, elle avait décidé de subdiviser l'examen du sujet en deux parties[298]; qu'à sa cinquante-troisième session, en 2001, elle avait complété la première partie de ses travaux sur le sujet[299] et recommandé à l'Assemblée générale l'élaboration d'une convention sur la base des projets d'article sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses[300]. Cette recommandation était basée sur l'avis de la Commission selon lequel, en tenant compte de la pratique étatique existante, la

[290] Pour les trois rapports du Rapporteur spécial, voir *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/487 et Add.1 (premier rapport), p. 175; *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/501 (deuxième rapport), p. 125 et *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/510 (troisième rapport), p. 123. La Commission était également saisie des commentaires et des observations des gouvernements: *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/509, p. 137, et *Annuaire… 2001*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/516, p. 167.

[291] *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 19, par. 52.

[292] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 157, par. 97.

[293] Ibid., par. 94.

[294] Au paragraphe 3 de sa résolution 56/82, en date du 12 décembre 2001, l'Assemblée générale a prié la Commission de reprendre l'examen du volet «responsabilité», en tenant compte des liens entre les volets «prévention» et «responsabilité», de l'évolution du droit international et des observations des gouvernements.

[295] *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 94, par. 441. Le rapport du Groupe de travail exposait quelques idées de départ sur le 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 présentait des vues sur la portée de l'exercice ainsi que sur les méthodes qui pourraient être suivies (ibid., par. 442 à 457).

[296] Pour les deux premiers rapports du Rapporteur spécial, voir *Annuaire… 2003*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/531 (premier rapport), p. 73, et l'*Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/540 (deuxième rapport).

[297] *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 68, par. 175.

[298] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), p. 60, par. 165.

[299] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 156, par. 91.

[300] Ibid., par. 94 et 97.

première partie du sujet se prêtait à la codification et au développement progressif au moyen d'une convention. L'adoption par la Commission des projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses complète la seconde partie du traitement du sujet, concluant par là le travail de la Commission sur le sujet «Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international». Conformément à l'article 23 de son statut, la Commission, en ce qui concerne cette seconde partie du traitement du sujet, recommande à l'Assemblée générale d'entériner les projets de principe sous la forme d'une résolution et de prier instamment les États d'agir aux niveaux national et international afin de mettre en œuvre lesdits principes.

D. Hommage au Rapporteur spécial

64. À sa 2910e séance, le 8 août 2006, la Commission, après avoir adopté le texte du préambule et des projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, a adopté la résolution suivante par acclamation:

«*La Commission du droit international*,

«*Ayant adopté* le projet de préambule et les projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses,

«*Exprime* à M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, rapporteur spécial, sa profonde gratitude et ses chaleureuses félicitations pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée, grâce à son dévouement et à ses efforts inlassables, à l'élaboration du projet de préambule et des projets de principe, et pour les résultats qu'il a obtenus dans l'élaboration du projet de préambule et des projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses.»

65. La Commission a également exprimé sa profonde gratitude aux précédents rapporteurs spéciaux, M. Robert Q. Quentin-Baxter et M. Julio Barboza, pour leur contribution exceptionnelle aux travaux sur ce sujet.

E. Texte des projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses

1. Texte des projets de principe

66. Le texte des projets de principe adoptés par la Commission à sa cinquante-huitième session est reproduit ci-après.

PROJETS DE PRINCIPE SUR LA RÉPARTITION DES PERTES EN CAS DE DOMMAGE TRANSFRONTIÈRE DÉCOULANT D'ACTIVITÉS DANGEREUSES

***L'Assemblée générale*,**

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

***Rappelant* 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 obligations qui lui incombent en matière de 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,**

***Soulignant* que des mesures appropriées et effectives devraient être en place pour garantir que les personnes physiques et morales, y compris les États, qui subissent des dommages et des pertes par suite de tels événements seront à même d'obtenir une indemnisation prompte et adéquate,**

***Soucieuse* que des mesures d'intervention promptes et efficaces soient prises pour réduire au minimum les dommages et les pertes qui peuvent résulter de tels événements,**

***Observant* que la responsabilité des États est engagée en cas de violation de leurs obligations de prévention en vertu du droit international,**

***Rappelant* la portée des accords internationaux en vigueur visant différentes catégories d'activités dangereuses et soulignant l'importance de conclure de nouveaux accords de cette nature,**

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

…

Principe 1

Champ d'application

Les présents projets de principe s'appliquent aux dommages transfrontières causés par des activités dangereuses qui ne sont pas interdites par le droit international.

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*) Le terme «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 «activité dangereuse» une activité qui comporte un risque de causer un dommage significatif;**

***d*) Le terme «État d'origine» désigne l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exerce l'activité dangereuse;**

***e*) On entend par «dommage transfrontière» un dommage causé à des personnes, à des biens ou à l'environnement sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine;**

***f*) On entend par «victime» toute personne physique ou morale ou tout État qui subit un dommage;**

***g*) 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

Objectifs

Les présents projets de principe ont pour objectifs:

***a*) d'assurer une indemnisation prompte et adéquate aux victimes de dommages transfrontières; et**

***b*) de préserver et de protéger l'environnement en cas de dommage transfrontière, en particulier en ce qui concerne l'atténuation des dommages à l'environnement et sa restauration ou sa remise en état.**

Principe 4

Indemnisation prompte et adéquate

1. Chaque État devrait prendre toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce qu'une indemnisation prompte et adéquate soit accordée aux victimes de dommages transfrontières causés par des activités dangereuses se déroulant sur son territoire ou placées sous sa juridiction ou son contrôle.

2. Ces mesures devraient comprendre 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 doivent être compatibles avec le projet de principe 3.

3. Ces mesures devraient aussi prévoir l'obligation pour l'exploitant ou, le cas échéant, pour une autre personne ou entité, de mettre en place et garder une garantie financière, telle qu'une assurance, des cautionnements ou une autre garantie pour faire face aux demandes d'indemnisation.

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

5. Au cas où les mesures visées aux paragraphes précédents seraient insuffisantes pour accorder une indemnisation adéquate, l'État d'origine devrait en outre assurer la disponibilité de ressources financières supplémentaires.

Principe 5

Mesures d'intervention

Lorsque survient un événement lié à une activité dangereuse qui cause ou est susceptible de causer un dommage transfrontière:

***a*) l'État d'origine donne promptement notification de l'événement et des effets possibles du dommage transfrontière à tous les États affectés ou susceptibles de l'être;**

***b*) l'État d'origine, avec, éventuellement, le concours de l'exploitant, veille à ce que des mesures d'intervention appropriées soient prises et devrait, à cet effet, faire appel aux données scientifiques et aux technologies optimales disponibles;**

***c*) l'État d'origine devrait, le cas échéant, aussi consulter tous les États affectés ou susceptibles de l'être et rechercher leur coopération pour atténuer les effets du dommage transfrontière et, si possible, les éliminer;**

***d*) les États affectés par le dommage transfrontière ou susceptibles de l'être prennent toutes les mesures possibles pour atténuer et, si possible, éliminer les effets de ce dommage;**

***e*) les États intéressés devraient rechercher, le cas échéant, l'aide des organisations internationales compétentes et d'autres États à des conditions mutuellement acceptables.**

Principe 6

Recours internes et internationaux

1. Les États confèrent à leurs autorités judiciaires et administratives les compétences nécessaires et veillent à ce que des moyens de recours rapides, adéquats et efficaces soient disponibles devant ces autorités en cas de dommages transfrontières causés par des activités dangereuses se déroulant sur leur territoire ou placées sous leur juridiction ou leur contrôle.

2. Les victimes de dommages transfrontières devraient avoir accès dans l'État d'origine à des moyens de recours qui ne soient pas moins rapides, adéquats et efficaces que ceux dont disposent les victimes qui ont subi le dommage résultant du même événement sur le territoire de cet État.

3. Les paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice du droit des victimes à exercer d'autres recours que ceux qui sont ouverts dans l'État d'origine.

4. Les États peuvent prévoir le recours à des procédures internationales de règlement des réclamations, qui soient rapides et entraînent le minimum de frais.

5. Les États devraient garantir un accès approprié à l'information pertinente pour l'exercice des moyens de recours, y compris pour la présentation de demandes d'indemnisation.

Principe 7

Élaboration de régimes internationaux spécifiques

1. Dans les cas où, pour des catégories particulières d'activités dangereuses, des accords spécifiques, universels, régionaux ou bilatéraux permettraient d'établir des arrangements efficaces concernant l'indemnisation, les mesures d'intervention et les moyens de recours internationaux et internes, aucun effort ne devrait être épargné pour conclure de tels accords.

2. Ces accords devraient, selon qu'il convient, prévoir des arrangements concernant le financement de fonds par la branche d'activité et/ou par l'État en vue d'apporter un complément d'indemnisation lorsque les ressources financières de l'exploitant, y compris les garanties financières, sont insuffisantes pour couvrir les dommages 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

Mise en œuvre

1. Chaque État devrait adopter les mesures législatives, réglementaires et administratives nécessaires à la mise en œuvre des présents projets de principe.

2. Les présents projets de principe et les mesures adoptées en vue de leur mise en œuvre sont appliqués sans aucune discrimination fondée, par exemple, sur la nationalité, le domicile ou la résidence.

3. Les États devraient coopérer pour la mise en œuvre des présents projets de principe.

2. Texte des projets de principe et commentaires y afférents

67. Le texte des projets de principe et commentaires y afférents adoptés par la Commission à sa cinquante-huitième session est reproduit ci-dessous.

PROJETS DE PRINCIPE SUR 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[301], 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[302].

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 droit international, 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. Les présents projets de principe établissent les moyens permettant d'atteindre cet objectif.

4) 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.

5) Les projets de principe visent donc à contribuer au processus de 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.

6) Le préambule établit également que la responsabilité des États est engagée en cas de violation de leurs obligations de prévention. Les projets de principe sont donc sans préjudice des règles relatives à la responsabilité de l'État pour fait illicite et sans incidence sur toute réclamation pouvant être présentée à ce titre en cas de violation des obligations de prévention.

7) 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 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 pour fait illicite adoptées par la Commission en 2001[303]. 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[304]. En particulier, pour mettre en œuvre le régime relatif aux dommages transfrontières (*transboundary damage*), on utilise 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[305]. Troisièmement, elle a travaillé 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 doit 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.

8) Quatrièmement, les différents modèles de responsabilité et d'indemnisation existants ont confirmé que la responsabilité de l'État est acceptée essentiellement dans le cas des activités extra-atmosphériques. La responsabilité découlant d'activités qui relèvent du champ d'application du présent projet de principes incombe principalement à l'exploitant, cette responsabilité ne dépend pas de la preuve d'une faute, et elle peut être limitée ou soumise à des conditions, restrictions ou exceptions. Toutefois, il a également été admis que cette responsabilité ne doit pas toujours incomber à l'exploitant d'une activité dangereuse ou à risque et que d'autres entités pourraient également être désignées par voie d'accord ou par la loi. Le point important est que la personne ou l'entité concernée exerce des fonctions de commandement, de contrôle ou de direction, ou de supervision d'ensemble de l'activité et que, comme bénéficiaire de celle-ci, sa responsabilité peut être engagée.

9) Cinquièmement, il convient d'observer qu'il est prévu la mise en place d'un financement complémentaire dans de nombreux mécanismes de prise en charge de la perte; et ce financement serait particulièrement important en l'occurrence 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 le cas échéant. Compte tenu du caractère général et complémentaire du projet, il n'a pas été jugé nécessaire de déterminer à

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

[302] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 157, par. 97.

[303] Pour le texte et les commentaires des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, se reporter à l'*Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 31, par. 77.

[304] Ibid., p. 159, par. 98.

[305] Voir *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 95, par. 447.

l'avance la part des différents acteurs ni 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[306]. Conformément à ces obligations, les États sont tenus de n'autoriser les activités dangereuses comportant un risque significatif de dommage transfrontière que moyennant une procédure d'agrément préalable, en recourant à des évaluations d'impact environnemental et transfrontière et en contrôlant cet impact, selon que de besoin. 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.

10) Sixièmement, si 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 d'autres aspects comme 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 ou de la question des lois et procédures applicables.

11) Étant donné son caractère général et complémentaire, l'instrument revêt la forme d'un projet de déclaration de principes non contraignante. 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 retenus 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.

12) En définitive, la Commission a conclu que les projets de principe recommandés auraient l'avantage de ne pas nécessiter l'harmonisation des législations et des systèmes juridiques nationaux, ce qui serait lourd de difficultés. Elle estime en outre que les dispositions de fond sont plus susceptibles d'être largement acceptées si elles sont finalement formulées sous forme de principes. Pour l'essentiel, elles visent à assurer une indemnisation prompte et adéquate aux victimes de dommages; et, pour ce qui est des dommages à l'environnement, qui peuvent donner lieu à des réclamations des États, l'objectif est l'atténuation des dommages par de promptes mesures d'intervention et, autant que possible, la restauration ou la remise en état de l'environnement.

13) Les commentaires se composent d'une explication du champ d'application et du contexte de chaque projet de principe, ainsi que d'une analyse des tendances pertinentes et des différentes options possibles pour aider les États à adopter au niveau national les mesures d'application appropriées et à élaborer des régimes internationaux spécifiques. La Commission s'est attachée à donner à la substance des projets de principe la forme d'un ensemble cohérent de normes de conduite et de pratique. Elle n'a pas tenté de déterminer l'état actuel des différents aspects des projets de principe dans le droit international coutumier, et le mode de formulation des projets de principe est indépendant de cette question.

Préambule

L'Assemblée générale,

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

Rappelant **le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses[307],**

Consciente **que des événements peuvent survenir à l'occasion d'activités dangereuses malgré le respect, de la part de l'État intéressé, des obligations qui lui incombent en matière de 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,**

Soulignant **que des mesures appropriées et effectives devraient être en place pour garantir que les personnes physiques et morales, y compris les États, qui subissent des dommages et des pertes par suite de tels événements seront à même d'obtenir une indemnisation prompte et adéquate,**

Soucieuse **que des mesures d'intervention promptes et efficaces soient prises pour réduire au minimum les dommages et les pertes qui peuvent résulter de tels événements,**

Observant **que la responsabilité des États est engagée en cas de violation de leurs obligations de prévention en vertu du droit international,**

Rappelant **la portée des accords internationaux en vigueur visant différentes catégories d'activités dangereuses et soulignant l'importance de conclure de nouveaux accords de cette nature,**

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

…

[306] Birnie et Boyle ont observé, au sujet du projet d'articles 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 protection du dommage transfrontière] 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*, Oxford University Press, 2002, 2e éd., p. 113).

[307] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 157, par. 97.

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 des cas d'apatridie[308], du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États[309], ainsi que du projet d'articles sur la prévention[310]. La Commission envisageant de présenter un projet de déclaration de principes, un préambule serait on ne peut plus pertinent.

2) Comme indiqué dans l'introduction, le premier alinéa du préambule commence par rappeler les principes 13 et 16 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[311]. La nécessité d'élaborer une législation nationale concernant la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages à l'environnement est soulignée dans le principe 13 de la Déclaration, qui reprend le principe 22 de la Déclaration de Stockholm sur l'environnement[312]. Le principe 16 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement met l'accent sur la promotion de l'internalisation des coûts de protection de l'environnement, compte tenu du principe du pollueur-payeur. La Commission considère ce principe comme un fondement essentiel des présents projets d'article pour faire en sorte que les victimes de dommages causés par un événement lié à une activité dangereuse puissent obtenir une indemnisation prompte et adéquate.

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, cinquième, et sixième alinéas du préambule énoncent les principales raisons d'être du présent projet de principes.

4) Le septième 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; il vise à maintenir les demandes au titre de ce régime hors du champ d'application des présents projets d'article.

5) Le huitième alinéa du préambule constate qu'il existe des accords internationaux visant différentes catégories d'activités dangereuses et reconnaît l'importance de conclure de nouveaux accords de cette nature, tandis que le dernier alinéa du préambule exprime la volonté de l'Assemblée de contribuer au processus de développement du droit international dans ce domaine.

[308] *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, document A/2693, p. 143.

[309] *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 21, par. 47.

[310] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 157, par. 97.

[311] Voir la note 301, *supra*.

[312] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972*, A/CONF.48/14/Rev.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14), première partie, chap. I.

Principe 1

Champ d'application

Les présents projets de principe s'appliquent aux dommages transfrontières causés par des activités dangereuses qui ne sont pas interdites par le droit international.

Commentaire

1) La disposition relative au champ d'application est rédigée de manière à situer les projets de principe dans leur contexte et à refléter la volonté d'appliquer aux présents projets de principe le même champ d'application que celui du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, adopté en 2001[313]. Il est inutile d'insister sur le caractère interdépendant des concepts de «prévention» et de «responsabilité» dans le cadre des travaux de la Commission[314]. Cette disposition indique que les présents projets de principe 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 dangereuses qui relèvent du champ d'application des présents projets de principe sont celles qui ne sont pas interdites par le droit international et 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 de principes l'indique, toute activité dangereuse ou *a fortiori* extrêmement dangereuse qui comporte, au minimum, un risque de causer un dommage transfrontière significatif est concernée. Il s'agit d'activités présentant une forte probabilité de causer des dommages transfrontières significatifs ou une faible probabilité de causer un dommage transfrontière catastrophique. L'effet combiné de la probabilité qu'un accident se produise et de l'ampleur de l'impact dommageable ainsi causé fait de ces activités une catégorie à part[315].

3) Suivant la même approche que celle adoptée dans le cas du projet d'articles sur la prévention, la Commission a décidé de ne pas retenir l'idée d'établir une liste d'activités. 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 particulière, du contexte spécifique dans

[313] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 157, par. 97.

[314] 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, dans l'*Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 95, par. 447 et 448.

[315] Voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 163, par. 1 du commentaire de l'article 2 *a* du projet d'articles sur la prévention.

lequel elle est menée et de la manière dont elle s'exerce. Une liste générale ne saurait capter ces éléments. Toutefois, les activités entrant dans le champ d'application des présents projets de principe sont les mêmes que celles qui sont soumises à la procédure de l'autorisation préalable en vertu du projet d'articles sur la prévention. 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[316] que telle ou telle activité relève du champ d'application des présents projets de principe.

4) Le sens de l'expression «dommages transfrontières causés par des activités dangereuses qui ne sont pas interdites par le droit international» est analogue à celui du 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» qui figure à l'article 1 du projet d'articles sur la prévention. Il est bien entendu que ce sens particulier comprend quatre éléments, à savoir *a*) ces activités ne sont pas interdites par le droit international, *b*) ces activités 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[317].

5) Comme dans le projet d'articles sur la prévention, les activités visées par les présents projets de principe comportent un élément de causalité humaine et sont qualifiées d'«activités non interdites par le droit international». Ce membre de phrase 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 fait internationalement illicite, 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[318]. Ce qui signifie que, aux fins des principes, l'accent est mis sur les conséquences des activités et non sur la licéité de l'activité elle-même.

6) Le présent projet de principes, tout comme le projet d'articles sur la prévention, s'intéresse aux règles primaires. Par conséquent, le non-respect de l'obligation de prévention prévue 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[319]. 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[320]. C'est en effet ce qui ressort clairement des travaux sur le projet d'articles sur la prévention[321].

7) 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

[316] 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; 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 (Protocole de Kiev de 2003); l'annexe II à la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Convention de Lugano) 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 (*JO* L 143/56, 30 avril 2004, vol. 47, p. 56).

[317] Voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 160 à 163, commentaire du projet d'article 1.

[318] *Annuaire… 1973*, vol. II, document A/9010/Rev.1, p. 171, par. 38.

[319] Voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), 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 (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 25; K. Zemanek, «State responsibility and liability», *in* W. Lang, H. Neuhold, K. Zemanek (dir. publ.), *Environmental Protection and International Law*, Londres, Graham & Trotman, 1991, p. 197; Rapporteur spécial Pemmaraju Sreenivasa Rao, deuxième rapport sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/501, p. 133, par. 35 à 37; 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», dans *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Leyde, Sijthoff, 1977, p. 409 à 434; C. G. Laubet, «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. Lévy, «Responsabilité pour omission et responsabilité pour risque en droit international public», *Revue générale de droit international public*, vol. 32 (1961), p. 744 à 764; et P. Strurma, «La responsabilité en dehors de l'illicite en droit international économique», *Polish Yearbook of International Law*, 1993, p. 91 à 112.

[320] Voir P. M. Dupuy, «La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle», Paris, Pedone, 1976, p. 319; 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», *in* O. Bring et Said Mahmoudi (dir. publ.), *Current International Law Issues: Nordic Perspectives (Essays in honour of Jerzy Sztucki)*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, p. 161; et Fouad Bitar, «Les mouvements transfrontaliers de déchets dangereux selon la Convention de Bâle», *Étude des régimes de responsabilité*, Paris, Pedone, 1997, p. 79 à 137. Toutefois, les normes concernant l'obligation de réparer, la charge de la preuve et les recours sont différents 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?», *Revue générale de droit international public*, vol. 101, no 4 (1997), p. 873 à 903; T. A. Berwick, «Responsibility and liability for environmental damage: a roadmap for international environmental regimes», *Georgetown International Environmental Review*, vol. 10, no 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», *in* M. Prieur & C. Lambrechts, *Les Hommes et l'environnement*: *Études en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998.

[321] Voir *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 94, par. 443.

insuffisantes compte tenu des circonstances, ou bien le risque spécifique à l'origine des dommages transfrontières n'ayant pu être identifié au moment de l'autorisation initiale, des mesures de prévention appropriées n'ont pas été envisagées[322]. 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[323].

8) Aux fins du présent projet de principes, on part de l'idée que l'obligation de diligence raisonnable résultant du devoir de prévention a été respectée. Le présent projet de principes est en conséquence axé sur le dommage causé malgré le respect de cette obligation.

9) Le deuxième critère implicitement contenu dans la présente disposition relative au champ d'application est que les activités auxquelles s'appliquent ces projets de principe sont celles qui comportaient initialement «un risque» de causer un dommage transfrontière significatif. Comme indiqué au paragraphe 2 ci-dessus, ce risque concerne les activités qui présentent une faible probabilité de causer un dommage transfrontière catastrophique, ou une forte probabilité de causer un dommage transfrontière significatif[324].

10) Le troisième critère a trait au caractère «transfrontière» du dommage causé par les activités concernées. L'élément (extra)territorial couvre donc trois concepts, le terme «transfrontière» visant les questions de «territoire, juridiction» et «contrôle»[325]. 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 la juridiction ou le contrôle d'un autre État.

11) Il faut noter que le projet de principes s'intéresse aux «dommages transfrontières causés» (*transboundary damage caused*) par des activités dangereuses. Dans le présent contexte, 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 transfrontière» (*transboundary damage*) est introduite pour traduire la spécificité du dommage (*harm*), qui s'est produit. Le terme présente également l'avantage d'être familier. C'est celui qui est généralement utilisé dans les régimes de responsabilité[326]. L'adjectif «transfrontière» qualifie «dommage» pour souligner l'orientation transfrontière du champ d'application des présents principes.

12) Une autre considération importante qui délimite le champ d'application du projet de principes est que le dommage transfrontière qui pourrait être causé par les politiques de l'État dans les domaines monétaire, socio-économique ou dans des domaines similaires en est exclu[327]. Ainsi, le dommage transfrontière significatif doit avoir été causé par les «conséquences physiques» des activités en question.

---

[322] Ibid., par. 444.

[323] Voir P. Wetterstein, «A proprietary or possessory interest: a condition *sine qua non* for claiming damage for environmental impairment», *in* P. Wetterstein (dir. publ.), *Harm to the Environment: The Right to Compensation and Assessment of Damage*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 30. Voir également H. Xue, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, p. 19 à 105 et 113 à 182.

[324] Voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 163, commentaire du projet d'article 2, par. 1.

[325] Ibid., p. 161 et 162, commentaire du projet d'article premier, par. 7 à 12.

[326] Le dommage est défini au paragraphe 2 *c* de l'article 2 du Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant des mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux; au paragraphe 2 *d* de l'article 2 du Protocole de Kiev de 2003; au paragraphe 7 de l'article 2 de la Convention de Lugano; au paragraphe 6 de l'article premier 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); au paragraphe 10 de l'article premier de la Convention de 1989 sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport des marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD), p. 280. 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 (*JO* L 143/56, 30 avril 2004, vol. 47); et l'article I *a)* de la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets.

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 du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1989 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Voir également Birnie et 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 internationale de 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute; au paragraphe 6 de l'article premier de la Convention internationale de 1977 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 le paragraphe 1 *k* de l'article premier de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; le paragraphe 1 *k* de l'article premier du Protocole de 1997 portant modification de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires de 1963; l'article premier de la Convention de 1997 sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires; le paragraphe *b* vii) de l'article premier 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 1 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 de 1997 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». L'article 2 *b* de l'annexe VI du Protocole au Traité sur l'Antarctique, relatif à la protection de l'environnement, définit les «situations critiques pour l'environnement» comme «tout événement accidentel qui a, ou risque de façon imminente d'avoir, un impact significatif et dommageable sur l'environnement antarctique».

[327] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 163, commentaire de l'article 1er du projet sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, par. 16 et 17.

Principe 2

Termes employés

Aux fins du présent projet de principes:

***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*) Le terme «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 «activité dangereuse» une activité qui comporte un risque de causer un dommage significatif;**

***d*) Le terme «État d'origine» désigne l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exerce l'activité dangereuse;**

***e*) On entend par «dommage transfrontière» un dommage causé à des personnes, à des biens ou à l'environnement sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine;**

***f*) On entend par «victime» toute personne physique ou morale ou tout État qui subit un dommage;**

***g*) 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 disposition relative aux «termes employés» vise à définir le sens des termes ou concepts employés dans le présent projet de principes. La définition de «dommage» est cruciale aux fins du présent projet de principes. Si les éléments du dommage sont identifiés, c'est en partie pour établir le fondement des réclamations. Avant d'identifier les éléments du dommage, il importe de noter que, pour ouvrir droit à indemnisation, les dommages devraient atteindre un certain seuil. Par exemple, la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* à propos de dommages causés par des fumées a visé «un cas grave», lorsque l'existence des dommages a été établie de façon claire et convaincante[328]. La sentence arbitrale dans l'affaire du *Lac Lanoux* s'est appuyée sur la notion de «gravement lésé» (*serious injury*)[329]. On a aussi utilisé les termes de dommage «important», «grave» ou «substantiel» pour exprimer le seuil ouvrant droit à réclamation dans un certain nombre de conventions[330]. L'adjectif anglais *significant* a également été employé dans d'autres instruments juridiques et dans des textes de loi nationaux[331]. L'objectif est de prévenir des réclamations futiles ou abusives.

---

[328] *Fonderie de Trail (États-Unis d'Amérique, Canada)*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1905 et suiv., notamment à la page 1965.

[329] *Lac Lanoux* (*Espagne, France*), 16 novembre 1957, ibid., vol. XII (numéro de vente: 1963.V.3), p. 281.

[330] Voir par exemple l'article 4, par. 2, de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique; l'article 2, par. 1 et 2, de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière; l'article 1 *d* de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels; 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. Voir aussi P. N. Okowa, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford University Press, 2000, p. 176 et R. Lefeber, *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, p. 86 à 89, qui prend acte du besoin ressenti d'un seuil et se penche sur l'argumentation à la base du seuil de «dommage significatif» et sur les moyens possibles d'en expliquer le sens. Voir également J. G. Lammers, *Pollution of International Watercourses*: *A Search for Substantive Rules and Principles of Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 346 et 347, et R. Wolfrum, «Purposes and principles of international environmental law», *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1991), p. 311. En règle générale, vu l'importance d'un seuil de dommage pour présenter des demandes de remise en état et d'indemnisation, s'agissant de dommages à l'environnement, on considère que «l'on se rapproche d'autant plus du seuil de dommage significatif que les effets s'écartent davantage de l'état considéré comme durable et que les pertes ont un caractère moins prévisible et limité». Cela doit être déterminé par rapport à un «état initial» que les États, en général, définissent ou devraient définir; voir R. Wolfrum, C. Langenfeld et P. Minnerop, *Environmental Liability in International Law − Towards a Coherent Conception*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2005, p. 501.

[331] Voir, par exemple, l'article 5 du projet de convention sur les utilisations industrielles et agricoles des fleuves et des lacs internationaux, élaboré par le Comité juridique interaméricain en 1965 [Organisation des États américains, *Rios y Lagos Internacionales*, 4e éd. rev. (OEA/SER.I/VI, CIJ-75/Rev.2), Washington D.C., 1971, p. 132]; voir également les principes directeurs de la CEE-ONU sur la responsabilité et l'obligation de réparer en cas de pollution des eaux transfrontières (E/ENVWA/R.45, annexe); l'article 10 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. 484 à 533, à la page 496 [pour une traduction française, *Annuaire… 1974*, vol. II (2e partie), document A/CN.4/274, p. 397]; l'article 16 des Règles de Berlin sur les ressources en eau de 2004, Association de droit international, *Report of the Seventy-First Conference (Berlin 2004)*, Londres, 2004, p. 334 (ou http://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/ILA_Berlin_Rules-2004.pdf). Voir aussi 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 la recommandation C(74)224 du Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur les principes concernant la pollution transfrontière (OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 163); le Mémorandum d'intention de 1980 relatif à la pollution atmosphérique transfrontière entre les États-Unis d'Amérique et le Canada (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1274, no 21009, p. 235); et l'article 7 de l'Accord de coopération pour le règlement des problèmes d'environnement dans la zone frontière conclu en 1983 entre le Mexique et les États-Unis d'Amérique

2) 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»[332]. 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.

3) 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 considérée comme significative dans une région ne le soit pas nécessairement ailleurs. Une perte donnée, à un moment donné, pourrait ne pas être 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». Ainsi, la sensibilité de la communauté internationale à l'égard de la pollution de l'air et de l'eau est en constante évolution.

4) 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 et les dommages aux biens, y compris certains aspects des pertes économiques indirectes, de même que sur la perte de biens faisant partie du patrimoine culturel, qui peut être la propriété de l'État.

5) La notion de dommage ne se conçoit pas isolément ou dans le vide: le dommage touche quelqu'un ou quelque chose, une personne ou un bien. 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[333] et dans la pratique des traités[334]. Même les régimes de responsabilité civile qui excluent l'application de dommages aux personnes reconnaissent que d'autres règles s'appliqueraient[335]. 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[336].

6) Le sous-alinéa ii concerne les dommages causés aux biens, y compris la perte. Sont compris les biens meubles et immeubles. On trouvera des exemples d'une telle disposition dans le droit interne[337] et dans la pratique des traités[338]. Pour des raisons de principe, certains régimes de responsabilité civile excluent les réclamations pour des dommages causés aux biens de la personne responsable en refusant que l'auteur d'un délit civil puisse tirer bénéfice de son délit. L'article 2, paragraphe 2 *c* ii, 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 2, paragraphe 7 *b*, de la Convention de Lugano sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement et l'article 2, paragraphe 2 *d* ii du Protocole de Kiev de 2003 contiennent des dispositions à cet effet.

(ibid., vol. 1352, nº 22805, p. 67). Les États-Unis ont aussi utilisé l'adjectif «*significant*» dans leur droit interne à propos de questions d'environnement. Voir *Restatement of the Law*, *The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2, St Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, p. 111 et 112.

[332] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 161, commentaire de l'article 1er du projet d'articles, par. 4 et 5.

[333] 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. Voir, pour information générale, P. Wetterstein, «Environmental damage in the legal systems of the Nordic Countries and Germany», *in* M. Bowman et A. Boyle, *Environmental damage in international law and comparative law: Problems of definition and evaluation*, Oxford University Press, 2002, p. 222 à 242.

[334] Certains régimes de responsabilité civile renferment les dispositions suivantes: l'article premier, par. 1 *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 bien ou tout dommage aux biens…»; l'article premier, par. 1 *k*, du Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommage nucléaire englobe également dans la définition «i) tout décès ou dommage aux personnes; ii) toute perte de bien ou tout dommage aux biens»; l'article premier, par. vii, du Protocole de 2004 portant modification de la Convention de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire 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 CRTD définit comme suit la notion de dommage au paragraphe 10 de l'article premier: «*a*) tout décès ou toute lésion corporelle…; *b*) toute perte ou tout dommage subis par des biens…»; le Protocole 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 *c*, comme «i) la perte de vies humaines ou tout dommage corporel; ii) la perte de tout bien ou les dommages causés à des biens autres que des biens appartenant à la personne responsable conformément au Protocole»; le Protocole de Kiev de 2003 définit les dommages en son article 2, par. 2 *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 pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement définit les dommages en son article 2, par. 7 comme: «*a*) Le décès ou des lésions corporelles; *b*) Toute perte 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».

[335] 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 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 (*JO* L 143/56, 30 avril 2004, vol. 47, p. 56).

[336] Le dommage par pollution est défini 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, de même qu'au paragraphe 3 de l'article 2 du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 susmentionnée.

[337] 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 et la loi danoise sur l'indemnisation des dommages environnementaux couvrent les dommages aux biens.

[338] Voir les exemples *supra*, note 334.

7) Traditionnellement, les droits réels sont plus étroitement liés aux droits privés des individus qu'aux 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 des titres de possession ou de 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 des pertes économiques. À cet égard, on établit souvent une distinction entre les pertes indirectes et les pertes purement économiques[339].

8) Aux fins des présents projets de principe, les pertes économiques indirectes sont couvertes par les sous-alinéas i et ii. Elles 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. Ce type de dommage est pris en compte dans la pratique conventionnelle[340], ainsi qu'en droit interne, bien qu'il y ait différentes approches[341], y compris concernant la façon d'aborder la réparation de la perte de revenu. D'autres pertes économiques qui ne sont pas liées aux dommages corporels ou aux dommages aux biens peuvent se produire. 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 perte de revenu, des efforts soient accomplis pour faire en sorte que la victime ne soit pas privée d'indemnisation.

9) 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 physiques. Leur valeur n'est pas aisément quantifiable en termes monétaires, mais 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[342]. Tous les régimes de responsabilité civile ne couvrent pas les aspects du patrimoine culturel sous la même rubrique. Ainsi, la Convention de Lugano englobe dans sa définition d'«environnement» des biens qui font partie du patrimoine culturel et, dans cette mesure, le patrimoine culturel peut aussi être couvert par la définition plus large de l'environnement[343].

10) 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

---

[339] B. Sandvik et S. Suikkari, «Harm and reparation in international treaty regimes: An overview», *in* P. Wetterstein, *Harm to the environment*…, op. cit. (note 323, *supra*), p. 57. Voir, pour information générale, E. H. P. Brans, *Liability for damage to public natural resources: Standing, damage and damage assessment*, La Haye, Kluwer Law International, 2001, p. 9 à 63. Voir aussi le onzième rapport du Rapporteur spécial J. Barboza, *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/468, p. 55.

[340] Voir, par exemple, l'article premier, par. 1 *k*, du Protocole de 1997 portant modification de la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de 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 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 de l'annexe à la Convention de 1997 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 premier, al. vii, du Protocole de 2004 portant modification de la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire 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 au point 1 ou 2, pour autant qu'il ne soit pas inclus dans ces points, s'il est subi par une personne qui est fondée à demander réparation de cette perte ou de ce dommage».

[341] Par exemple, en vertu de la section 2702 *b* de la loi des États-Unis sur la pollution par des 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…» (*United States Code 2000 Edition containing the general and permanent laws of the United States, in force on January 2, 2001*, vol. 18, Washington D.C., United States Government Printing Office, 2001, p. 694). De même, la section 252 du Code civil allemand dispose que tout manque à gagner doit être indemnisé.

[342] Aux termes de l'article premier de la Convention pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, 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 «bien culturel» énoncée à l'article premier de la Convention de La Haye de 1954 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 de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites de biens culturels. Voir en outre la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

[343] Voir aussi le paragraphe 2 de l'article 1er de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux.

dirigées contre les monuments historiques et les œuvres d'art qui constituent l'héritage culturel des peuples[344].

11) Les sous-alinéas iii à v portent sur des réclamations qui sont habituellement associées à des dommages environnementaux. On peut considérer qu'ils procèdent de la même notion. Ensemble, ils constituent les éléments essentiels d'une définition des «dommages à l'environnement» en ce qu'ils traitent de questions relatives aux dommages à l'environnement proprement dit. Il s'agit de dommages causés à l'environnement par l'activité dangereuse, qu'il y ait ou non simultanément dommages aux personnes ou aux biens, et qui sont donc indépendants de tels dommages. L'importance donnée aux réclamations relatives à l'environnement dans les sous-alinéas iii à v s'appuie sur les tendances constatées dans de récents régimes de responsabilité internationale[345], mais ouvre aussi la possibilité de nouveaux développements du droit relatif à la protection de l'environnement proprement dit[346].

12) Une marée noire, par exemple, peut immédiatement 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 dans le passé, sans grand succès. Il reste que certains régimes de responsabilité civile reconnaissent maintenant ce type de dommages comme ouvrant droit à réparation[347]. L'article 2 *d* iii du Protocole de Kiev de 2003 et l'article 2, paragraphe 2 *d* iii 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[348]. Le Protocole de Kiev de 2003 vise une atteinte à «un intérêt

[344] 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 de La Haye de 1907, en particulier la Convention IV et son Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (art. 27 et 56 du Règlement) et la Convention IX concernant le bombardement par les forces navales en temps de guerre (art. 5).

[345] Pour une analyse de cette évolution, voir L. de La Fayette, «The concept of environmental damage in international liability regimes», *in* M. Bowman et A. Boyle, op. cit. (note 333, *supra*), p. 149 à 189. Voir aussi E. H. P. Brans, op. cit. (note 339, *supra*), chap. 7 concernant la responsabilité civile internationale pour les dommages causés aux ressources naturelles.

[346] La loi italienne, par exemple, paraît aller plus loin en reconnaissant les dommages à l'environnement proprement dit, l'Italie étant par ailleurs signataire de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. Dans l'affaire *Patmos*, l'Italie a présenté une réclamation pour un montant de 5 milliards de lires devant le tribunal de Messine, en Italie, en raison de dommages écologiques causés à ses eaux territoriales par le déversement en mer de 1 000 tonnes de pétrole à la suite d'une collision entre le pétrolier grec *Patmos* et le navire espagnol *Castillo de Monte Aragon* le 21 mars 1985. La demande fut rejetée en première instance, mais admise par la Cour d'appel dans l'arrêt *Patmos II*. Selon la Cour:

«Bien que l'on ne puisse apprécier la notion de dommage environnemental en recourant à une méthode mathématique ou comptable, on peut l'évaluer en tenant compte de l'impact économique que la destruction, la détérioration ou l'altération de l'environnement a en soi et pour la communauté, laquelle tire avantage des ressources environnementales et, en particulier, des ressources marines, de diverses manières (nourriture, santé, tourisme, recherche, études biologiques).» [Andrea Bianchi: «Harm to the environment in italian practice: The interaction of international law and domestic law», *in* Peter Wetterstein, op. cit. (note 323, *supra*), p. 116.]

Vu que ces avantages font l'objet d'une protection de l'État, il a été affirmé que l'État peut demander, en tant que gardien de la communauté, une indemnité pour la diminution de valeur économique de l'environnement. La Cour a également fait observer qu'aucune valeur marchande ne pouvant être attribuée à la perte en cause, l'indemnisation ne pouvait être accordée que sur la base d'une évaluation équitable. Après avoir rejeté le rapport des experts sur l'évaluation des dommages, qui tentait de quantifier le dommage sur la base du necton (poisson) que la biomasse aurait pu produire si elle n'avait pas été polluée, elle s'est appuyée sur une évaluation équitable et a accordé 2 milliards 100 millions de lires. D'ailleurs, cette somme entrait dans les limites de la responsabilité du propriétaire, établie par les Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL), et n'a donné lieu à aucun recours ni contestation; voir de façon générale A. Bianchi, loc. cit., *supra*, p. 113 à 129. Voir aussi M. C. Maffei, «The compensation for ecological damage in the "*Patmos*" case», *in* F. Francioni et T. Scovazzi, *International responsibility for environmental harm*, Londres, Graham et Trotman, 1991.

[347] Voir P. Wetterstein, «A proprietary or possessory interest…», loc. cit. (note 323, *supra*), p. 37. Sur l'idée de limiter le concept de «perte purement économique» «découlant directement», pour éviter d'«ouvrir des vannes» ou de pratiquer une «loterie aux dommages» encourageant une responsabilité indéterminée peu propice à de bonnes assurances ni aux perspectives économiques, voir L. Bergkamp, *Liability and environment: Private and public law aspects of civil liability for environmental harm in an international context*, La Haye, Kluwer Law International, 2001, p. 346 à 350. Il est dit par ailleurs que l'absence de limites risque de restreindre «l'acceptation de la définition des dommages et, partant, requérir une solution à l'échelon national». R. Wolfrum, C. Langenfeld et P. Minnerop, op. cit. (note 330, *supra*), p. 503. 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 vise les dommages environnementaux à l'article 2 (*JO* L 143/56, 30 avril 2004, vol. 47).

[348] Voir aussi l'alinéa *k* du paragraphe 1 de l'article 2 du Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, 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)»; voir aussi l'article premier de la Convention de 1997 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, […] 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 article premier, alinéa vii, du Protocole de 2004 portant modification de la Convention de Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, 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 point 2»; voir aussi par exemple, la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (art. 2, par. 7 *d*), la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (art. 1er *c*); la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (art. 1er et 2), la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (art. 8, par. 2 *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. 9 *c* et *d*].

juridiquement protégé». Il existe aussi des exemples au niveau des États[349].

13) Le sous-alinéa iii renvoie à la forme que le dommage causé à l'environnement revêtirait, notamment «une perte ou un dommage résultant d'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. 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.

14) Dans d'autres cas de dommages à l'environnement proprement dit, il n'est pas facile d'établir les éléments nécessaires pour ester. Certains aspects de l'environnement n'appartiennent à personne et sont généralement considérés 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[350]. 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[351].

15) 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 récentes. Ces éléments du dommage sont maintenant reconnus 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»[352]. Au sous-alinéa iv, on a inclus dans la notion de dommage un élément du type de réparation disponible, à savoir le coût raisonnable de mesures de remise en état. La pratique conventionnelle récente[353] et le droit interne[354] tendent à reconnaître l'importance de ces mesures, mais c'est au droit interne que revient 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[355].

---

[349] La sous-section 2702 *b* de la loi des États-Unis sur la pollution par des hydrocarbures dispose 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 ressources naturelles…» (voir la note 341, *supra*). La loi finlandaise sur l'indemnisation des dommages environnementaux couvre les pertes purement économiques, sauf si elles sont insignifiantes. Le chapitre 32 du Code suédois de l'environnement prévoit aussi une indemnisation en cas de perte purement économique, laquelle n'est indemnisable que si elle n'est pas due à un comportement délictueux et dans la mesure où elle est significative. La loi danoise sur l'indemnisation des dommages environnementaux couvre les pertes économiques et les frais raisonnables des mesures de prévention ou de restauration de l'environnement. Voir, pour information générale, P. Wetterstein, «Environmental damage in the legal systems…», loc. cit. (note 333, *supra*), p. 222 à 242.

[350] In *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).

[351] 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 note 341, *supra*), 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 fidéicommis 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».

[352] L. de La Fayette, loc. cit. (note 345, *supra*), p. 166 et 167.

[353] Voir par exemple le Protocole de 1997 portant modification de la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, l'article premier, par. 1, al. *k* iv: «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 ii»; le Protocole de 2004 portant modification de la Convention de Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, l'article I B. vii): «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 point 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 *c* iv et *d*); Convention de Lugano sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (art. 2, par. 7 *c* et 8) et le Protocole de Kiev de 2003 (art. 2, par. 2 *d* iv et *g*).

[354] La loi allemande autorise le remboursement de frais raisonnables de remise en état et de restauration de l'environnement ayant subi le dommage en réparant ainsi la perte subie par des personnes privées, mais éventuellement aussi en rétablissant l'environnement dans son état antérieur. Voir l'article 16 de la loi sur la responsabilité environnementale et l'article 32 de la loi sur le génie génétique qui prévoient qu'en cas d'atteinte à un complexe naturel, l'article 251 2) du Code civil s'applique, étant entendu que les frais de remise en état ne seront pas jugés déraisonnables du seul fait qu'ils excèdent la valeur de l'objet en cause. Voir R. Wolfrum, C. Langenfeld et P. Minnerop, op. cit. (note 330, *supra*), p. 223 à 303 (cinquième partie): «Environmental Liability Law in Germany» (Grote/Renke), à la page 278.

[355] On peut noter que dans le contexte des travaux de la Commission d'indemnisation de l'ONU, une décision récente a accordé une indemnité pour trois projets: pour la perte de terrains de parcours et d'habitats, la Jordanie a obtenu 160 millions de dollars, pour les réserves littorales, le Koweït a obtenu 8 millions de dollars et l'Arabie saoudite a obtenu 46 millions de dollars afin de remplacer des services écologiques irrémédiablement perdus suite à la guerre du Golfe de 1991. Voir le rapport du Comité des commissaires concernant la cinquième tranche des réclamations F4 (S/AC.26/2005/10), annexes techniques I à III. Voir aussi P. H. Sand, «Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf War», *Environmental Policy and Law*, vol. 35, nº 6 (décembre 2005), p. 244 à 249, à la page 247.

16) 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 *Zoe Colocotroni*, la Cour d'appel du Premier circuit des États-Unis a déclaré ce qui suit:

> Les coûts pouvant être recouvrés 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 raisonnable et prudent adopterait pour atténuer 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.[356]

17) Le sous-alinéa v inclut dans le concept de dommage le coût de mesures d'intervention raisonnables en tant qu'élément de réparation. La pratique conventionnelle récente tend à reconnaître l'importance de telles mesures, tout en laissant au droit interne le soin de préciser qui peut être habilité à les prendre[357]. 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.

18) Des tendances récentes encouragent aussi la recevabilité de réclamations au titre de la «valeur de non-usage» de l'environnement. La Commission elle-même a exprimé un certain soutien à cette revendication lorsqu'elle a adopté le projet d'articles sur la responsabilité des États, tout en concédant que de tels dommages étaient difficiles à quantifier[358]. Les décisions récentes de la Commission d'indemnisation des Nations Unies qui a choisi d'interpréter au sens large les termes «dommages à l'environnement» augurent de l'évolution à venir. Dans le cas de la catégorie des réclamations F4 pour dommages causés à l'environnement et préjudices causés à la santé publique, le Comité de commissaires chargé d'examiner les réclamations F4 a accepté des demandes d'indemnisation au titre de dommages à des ressources naturelles ne présentant aucun intérêt économique («dommages à l'environnement proprement dit») de même que des demandes pour la perte temporaire d'utilisation des ressources au cours de la période qui avait précédé la remise en état[359].

19) Une définition de l'environnement figure à l'alinéa *b*. L'environnement peut être défini de différentes façons pour différentes finalités et il est bon de garder à l'esprit qu'il n'en 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 portée des mesures correctives nécessaires en cas de dommages causés à l'environnement[360].

20) La définition du terme «environnement» 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[361]. Cela inclut la jouissance de la

---

[356] *Commonwealth of Puerto Rico et al. c. Zoe Colocotroni et al.*, 628 F.2 d, p. 652, Cour d'appel, premier circuit, 1980, cité dans C. M. de la Rue, «Environmental damage assessment», *in* R. P. Kroner (dir. publ.), *Transnational Environmental Liability and Insurance*, Londres, Graham and Trotman, 1993, p. 72.

[357] Voir par exemple l'alinéa *k* vi du paragraphe 1 de l'article 1er du Protocole de 1997 portant modification de la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires: «Le coût des mesures préventives et toute autre perte ou tout autre dommage causé par de telles mesures»; l'alinéa vi de l'article 1er 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 de 2004 portant modification de la Convention de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire: «le coût des mesures de sauvegarde et toute autre perte ou tout autre dommage causé par de telles mesures, s'agissant des points 1 à 5, 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* v et *d*); la Convention de Lugano sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (art. 2, par. 7 *d* et 9), et le Protocole de Kiev de 2003 (art. 2, par. 2 *d* v et *h*). L'alinéa *f* de l'article 2 de l'annexe VI au Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement, concernant la responsabilité découlant de situations critiques pour l'environnement définit les «actions en cas d'urgence» comme des mesures raisonnables prises pour réagir à de telles situations en vue d'en éviter, minimiser ou contenir l'impact, qui à cette fin peuvent comporter si besoin est des opérations de nettoyage, ainsi que la détermination de l'ampleur et de l'impact d'une telle situation.

[358] «... les dommages à l'environnement vont souvent au-delà de ceux qui peuvent facilement être évalués en termes de frais de nettoyage ou de perte de valeur d'un bien. Les atteintes à de telles valeurs environnementales (biodiversité, agrément, etc. – parfois appelées "valeurs de non-usage") ne sont pas moins réelles et indemnisables, en principe, que les dommages aux biens, même si elles sont sans doute plus difficiles à évaluer.» [*Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 108, commentaire de l'article 36, par. 15.]

[359] Voir le rapport du Comité des commissaires concernant la cinquième tranche des réclamations F4 (voir la note 355, *supra*). Voir aussi P. H. Sand, loc. cit. (*idem*), p. 247. Réparties en cinq tranches, les réclamations acceptées par le Comité F4 et approuvées sans modification par le Conseil d'administration atteignent la somme de 5 milliards 26 millions de dollars, soit «un montant jamais atteint jusque-là dans l'histoire du droit international de l'environnement» (ibid., p. 245). Voir également les directives pour les programmes de suivi des réclamations au titre de l'environnement de la Commission d'indemnisation, *Environmental Policy and Law*, vol. 35, no 6 (décembre 2005), p. 276 à 281.

[360] Voir aussi Commission des Communautés européennes, 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 final (anglais seulement), 14 mai 1993, p. 10.

[361] 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», *in* M. Bowman et A. Boyle (dir. publ.), *Environmental Damage*…, op. cit. (note 333, *supra*), 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

(Suite de la note page suivante.)

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[362].

21) De plus, la Commission, en adoptant cet angle d'approche général, pour reprendre les termes de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*

> …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 la réparation de ce type de dommages[363].

22) De surcroît, une définition plus large permettrait de tempérer toute limite imposée par les régimes de responsabilité aux mesures correctives acceptables, comme indiqué dans le commentaire relatif aux sous-alinéas iv et v *supra*.

23) Ainsi, la mention à l'alinéa *b* des «ressources naturelles […] et [des] interactions» de leurs facteurs correspond à une conception restreinte de l'environnement dans un écosystème protégé[364], alors que l'expression «les aspects caractéristiques du paysage» annonce une conception plus large de l'environnement[365]. La définition des ressources naturelles comprend les ressources biotiques et abiotiques, y compris leurs écosystèmes.

24) L'alinéa *c* définit l'expression «activité dangereuse» comme étant toute activité qui comporte un risque de causer un dommage transfrontière. Il est entendu que ce risque de dommage doit résulter des «conséquences physiques» de l'activité en question, ce qui exclut les effets éventuels de politiques suivies dans les domaines monétaire, socio-économique ou budgétaire. Le sens et la portée des mots employés sont expliqués dans le commentaire relatif au champ d'application des présents projets de principe.

25) L'alinéa *d* définit l'État d'origine, à savoir l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exerce l'activité dangereuse. Les termes «territoire», «juridiction» ou «contrôle» sont compris dans le même sens que dans le projet d'articles sur la prévention[366]. D'autres termes sont également employés aux fins des présents projets de principe. Il s'agit notamment, suivant la définition donnée dans le projet d'articles sur la prévention, de «l'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 projets de principe emploient également l'expression «État concerné» (l'État d'origine, tout État affecté et tout État susceptible d'être affecté). L'expression «État affecté» n'est pas définie par le projet d'articles sur la prévention. Aux fins des présents projets de principe, ce serait l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel un dommage survient par suite d'un incident concernant une activité dangereuse dans l'État d'origine. Plus d'un État peut ainsi être affecté. Ces expressions n'ont pas été définies au titre des «termes employés» pour des raisons d'équilibre et d'économie.

26) L'alinéa *e* 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 sur le territoire duquel ou sous 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, par exemple 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. Il va cependant de soi que d'autres situations pourraient se produire aussi, qui ne peuvent être aisément envisagées.

(Suite de la note 361.)

délimitées constituant l'habitat d'espèces animales et végétales 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.»

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

[363] *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 7 et suiv., à la page 78, par. 140. 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.

[364] 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 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.»

[365] Le paragraphe 10 de l'article 2 de la Convention de Lugano sur la responsabilité civile pour les 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'alinéa *c* de l'article premier 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 d'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 à l'interaction de plusieurs de ces facteurs; il peut s'agir aussi d'une atteinte au patrimoine culturel ou aux conditions socioéconomiques résultant de modifications de ces facteurs».

[366] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 161 et 162, commentaire du projet d'article 1, par. 7 à 10.

27) 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.

28) 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 où des dommages sont subis. 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 de Vienne de 1997 sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires l'envisage.

29) L'alinéa *f* définit le terme «victime». La définition inclut les personnes physiques et morales, ainsi que les États en tant que gardiens des biens publics[367]. Cette définition peut être déduite de la définition du terme «dommage», à l'alinéa *a*, à laquelle elle est liée et qui inclut les dommages aux personnes, aux biens et à l'environnement[368]. Une personne qui subit un dommage corporel ou la perte d'un bien ou un dommage causé à un bien serait une victime aux fins des projets de principe. 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[369]. 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[370].

30) La définition du terme «victime» est ainsi liée à la question de la qualité pour agir. Certains régimes de responsabilité comme ceux institués par la Convention sur la responsabilité civile pour les 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 pour agir[371]. La Convention d'Aarhus de 1998 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[372]. Aux États-Unis par exemple, la loi fédérale sur la pollution par les hydrocarbures (*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 de 1980, intitulée *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act*, 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. Ainsi la législation norvégienne 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. En Inde, la Cour suprême a accueilli les demandes présentées par des particuliers ou des groupes de personnes dans le cadre de sa jurisprudence bien établie des actions d'intérêt général (*Public interest litigation* − PIL) ou d'actions collectives en vue de protéger l'environnement contre un

[367] Sur la contribution d'Edith Brown-Weiss au développement du concept de *stewardship* ou *trusteeship* comme ayant une forte résonance dans les traditions islamique, judéo-chrétienne, africaine et autres, et sur l'idée que la plupart des systèmes juridiques, y compris ceux du Royaume-Uni et de l'Inde comportent une certaine forme de *public trusteeship*, voir R. Mushkat, *International Environmental Law and Asian Values: Legal Norms and Cultural Influences*, Vancouver, University of British Columbia Press, 2004, p. 18. Voir aussi J. Razzaque, *Public interest environmental litigation in India, Pakistan and Bangladesh*, La Haye, Kluwer Law International, 2004, p. 424, pour le rôle de la théorie du «*public trust*» en Inde, au Pakistan et au Bangladesh.

[368] S'agissant 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.

[369] *International Legal Materials*, vol. 39, nº 5 (septembre 2000), p. 1214. 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 1er 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.

[370] Voir *In the matter of the Oil Spill by the* Amoco Cadiz *off the coast of France on March 16, 1978*, Cour d'appel des États-Unis pour le Septième Circuit (954 F.2d 1279). Voir aussi M. C. Maffei, «The compensation for ecological damage in the "*Patmos*" case», *in* F. Francioni et T. Scovazzi, *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham et Trotman, 1991, p. 381.

[371] Voir l'article 18 de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement et l'article 12 de 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 (*JO* L 143/56, 30 avril 2004, vol. 47).

[372] Voir P. Wetterstein, «A proprietary or possessory interest…», loc. cit. (note 323, *supra*), p. 50 et 51.

dommage et a accordé des indemnités aux victimes de pollution industrielle ou chimique[373].

31) L'alinéa *g* donne une définition du terme «exploitant». Il n'y a pas en droit international de définition générale du terme «exploitant». Celui-ci est toutefois employé dans la législation interne[374]. 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[375]. 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[376]. Mais, à l'issue d'un compromis, il a été convenu de retenir la responsabilité objective du propriétaire du navire[377].

32) La définition de «l'exploitant» donnée dans les projets de principe est une définition fonctionnelle fondée sur la détermination factuelle relative à l'usage, au contrôle et à la direction de l'activité visée au moment concerné. Pareille définition est généralement conforme aux notions du droit romano-germanique[378]. De façon générale, si aucune définition de base du terme «exploitant» n'a été élaborée, «la définition de l'exploitant comme celui qui contrôle effectivement, juridiquement ou économiquement l'activité polluante a gagné du terrain»[379].

33) 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[380]. Il importe cependant de rappeler que le terme «exploitant» ne comprend pas les employés qui participent à l'activité au moment pertinent, ou qui la dirigent[381]. Le mot «contrôler» renvoie aux pouvoirs

---

[373] Voir Law Commission of India, *Cent quatre-vingt-sixième rapport sur la proposition relative à la constitution de tribunaux environnementaux*, septembre 2003, p. 31 (http://lawcommissionofindia.nic.in/reports). Les articles 32 et 226 de la Constitution indienne donnent compétence à la Cour suprême et aux *High Courts* à cet égard. Les tribunaux ont par ailleurs utilisé l'article 21 de la Constitution indienne pour élargir le sens du mot «vie» en y incluant le «droit à un environnement sain». Voir aussi J. Rozzaque, op. cit. (note 367, *supra*), p. 314 et 315, 429 et 443: l'auteur y examine les arguments selon lesquels l'attitude libérale des tribunaux en Inde, au Pakistan et au Bangladesh envers les actions environnementales a conduit à l'immobilité et l'inefficacité de l'administration ainsi qu'à un embouteillage des tribunaux. Cette contribution est intéressante pour un bilan des progrès accomplis et des réformes nécessaires dans le sous-continent pour promouvoir la protection de l'environnement.

[374] Pour la législation interne, voir par exemple la loi des États-Unis relative à la pollution par les hydrocarbures (*Oil Pollution Act*), de 1990: 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 (*United States Code 2000 Edition containing the general and permanent laws of the United States, in force on January 2, 2001*, vol. 18, Washington D.C., United States Government Printing Office, 2001, p. 694). Voir également la loi générale sur l'intervention, l'indemnisation et la responsabilité en matière d'environnement (*Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act*) [*United States Code Annotated*, titre 42, chap. 103, sect. 9601, 2.A].

[375] Voir la Convention de Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et le Protocole de 2004 portant modification de la Convention de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (exploitant d'une installation nucléaire), l'exploitant d'une installation nucléaire s'entendant de la personne désignée par l'autorité publique compétente en tant qu'exploitant de l'installation (art. 1er commun, al. vi); la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (exploitant) [art. IV]; le Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (exploitant) [art. 1er, al. *c*]; la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires (exploitant de navires nucléaires) [art. II].

[376] Voir *Official Records of the International Legal Conference on Maritime Pollution Damage*, 1969, Organisation maritime consultative intergouvernementale, Londres, 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*, Londres, Steven and Sons, 1985, 2e éd., 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 de 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute (art. III); 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 SNDP) [art. 7, par. 1].

[377] 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), 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. 1er, par. 8); la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par des 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. 1er, par. 2); et 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, 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 (*JO* L 143/56, 30 avril 2004, vol. 47).

[378] Voir E. Reid «Liability for dangerous activities: a comparative analysis», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (octobre 1999), p. 731 à 756, à la page 755.

[379] Voir M.-L. Larsson, *The Law of environmental damage: Liability and reparation*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, p. 401.

[380] Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers (art. 12).

[381] Voir l'alinéa *c* de l'article 2 de l'annexe VI au Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement: Responsabilité découlant de situations critiques pour l'environnement, qui définit le terme «exploitant» comme étant «toute personne physique et morale, gouvernementale ou non gouvernementale, qui organise des activités dans la zone du Traité sur l'Antarctique». Le terme «exploitant» ne s'entend pas d'«une personne physique qui est employé, entrepreneur ou sous-traitant, ou agent ou employé d'une personne physique ou morale, gouvernementale ou non gouvernementale, qui organise des activités dans la zone du Traité sur l'Antarctique, et ne s'entend pas d'une personne morale qui est un entrepreneur ou un sous-traitant agissant au nom d'un État exploitant».

ou aux attributions en matière d'administration, direction, réglementation, gestion ou supervision[382]. 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 notifiant une telle activité[383]. 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[384]. L'exploitant peut être une entité publique ou privée. Il est envisagé qu'un État puisse être l'exploitant aux fins de la présente définition.

34) L'expression «au moment de la survenance de l'événement» vise à établir un lien entre l'exploitant et le dommage transfrontière. L'existence du droit à indemnisation est d'autant moins certaine que le lien entre l'événement en cause et le bien prétendument endommagé est plus lâche et plus ténu.

Principe 3

Objectifs

Les présents projets de principe ont pour objectifs:

***a*) d'assurer une indemnisation prompte et adéquate aux victimes de dommages transfrontières; et**

***b*) de préserver et de protéger l'environnement en cas de dommage transfrontière, en particulier en ce qui concerne l'atténuation des dommages à l'environnement et sa restauration ou sa remise en état.**

Commentaire

1) Les présents projets de principe ont pour double objectif d'assurer la protection des victimes de dommages transfrontières et de préserver et protéger l'environnement proprement dit en tant que ressource commune de la collectivité.

2) L'objectif de protection des victimes de dommages transfrontières 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»[385]. La première considération a déjà été traitée dans le projet d'articles sur la prévention[386].

3) À l'alinéa *a*, la notion d'indemnisation prompte et adéquate correspond à l'idée et à la volonté d'éviter aux victimes de dommages transfrontières une trop longue attente pour être indemnisées. L'importance d'assurer une indemnisation prompte et adéquate aux victimes de dommages transfrontières est fondée sur le principe énoncé dans la sentence arbitrale relative à la *Fonderie de Trail*[387] et dans l'arrêt relatif au *Détroit de Corfou*[388] tel qu'il a été ensuite développé et incorporé dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm en ces termes:

> Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans la limite de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.[389]

4) 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[390].

5) Ce concept est plus amplement développé dans le principe 13 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement:

> Les États doivent élaborer une législation nationale concernant la responsabilité de la pollution et d'autres dommages à l'environnement

---

[382] 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'affréteur coque nue, l'armateur gérant et l'exploitant du navire (art. 1er, par. 2).

[383] Voir le paragraphe 6 de l'article 2 de 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 (*JO* L 143/56, 30 avril 2004, vol. 47).

[384] 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 1er 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 la section 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 adoptée 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, clause 16).

[385] *Annuaire… 1982*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/360*, p. 75, par. 53 (ébauche de plan), sect. 5 (par. 2 et 3).

[386] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 157, par. 97.

[387] Dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1905], il était affirmé ce qui suit:

«[S]elon les principes du droit international …, aucun État n'a le droit d'utiliser ni de permettre que soit utilisé son territoire d'une façon telle que des émissions de fumées puissent causer des dommages sur le territoire ou au territoire d'un autre État ou aux biens ou aux personnes qui s'y trouvent, quand il s'agit d'un cas grave et que l'existence des dommages a été établie de façon claire et convaincante.» [Ibid., p. 1965.]

[388] *Détroit de Corfou*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 22. La Cour a affirmé «l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États».

[389] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972*, A/CONF.48/14/Rev.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14), première partie, chap. I.

[390] Ibid.

et l'indemnisation de leurs victimes. Ils doivent aussi coopérer diligemment 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 les zones situées au-delà des limites de leur juridiction par des activités menées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle.[391]

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[392].

6) L'alinéa *b* fait une place importante à la protection et à la préservation de l'environnement et aux obligations connexes d'atténuer les dommages à l'environnement et de le restaurer ou de le remettre, dans la mesure du possible, dans son état initial. Il met ainsi l'accent sur la préoccupation récente de la communauté internationale de reconnaître la protection de l'environnement proprement dit comme une valeur en soi et non seulement dans la perspective d'un dommage aux personnes et aux biens. Il s'agit de préserver l'environnement comme une ressource précieuse, non seulement pour la génération actuelle, mais aussi pour les générations futures. Vu la nouveauté de cette préoccupation et l'intérêt commun qu'il y a à protéger l'environnement proprement dit, il est important de souligner que les dommages à cet environnement pourraient donner lieu à une indemnisation prompte et adéquate, incluant le remboursement des frais raisonnables des mesures d'intervention et de restauration ou de remise en état qui auront été prises.

7) 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 raisonnables. Lorsque 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[393].

8) En général, comme indiqué ci-dessus dans le commentaire relatif aux «termes employés» portant sur les alinéas iii à v, la réticence à accepter la responsabilité pour des dommages causés à l'environnement proprement dit, sauf lorsque des personnes ou des biens sont touchés par suite de tels dommages[394], disparaît progressivement[395]. 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 restauration. 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[396].

9) L'État ou toute autre institution publique qui entreprend des mesures d'intervention ou de remise en état peut en recouvrer ultérieurement le coût sur l'exploitant. Tel est par exemple le cas en vertu de la loi fédérale amé-

---

[391] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, volume I, *Résolutions adoptées par la Conférence*, A/CONF.151/25/Rev.1 (vol. I) et Corr.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F93.I.8 et rectificatifs), annexe I, résolution 1.

[392] Selon Birnie et Boyle, «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» [*International Law*…, op. cit. (note 306, *supra*), p. 105].

[393] Pour une analyse de la définition de l'environnement et des éléments indemnisables d'un dommage causé à l'environnement, voir le onzième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudicables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international du Rapporteur spécial Julio Barboza, *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/468, p. 55 et suiv., en particulier à la page 62, par. 28. 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*, vol. 293 (2002), p. 9 et suiv., en particulier les pages 225 à 233.

[394] Pour des résultats contrastés, voir *Blue Circle Industries Plc v. Ministry of Defense*, *The All England Law Reports 1998*, vol. 3, p. 385, et *Merlin v. British Nuclear Fuels Plc*, *The All England Law Reports 1990*, vol. 3, p. 711.

[395] Pour les difficultés afférentes à des demandes concernant des dommages et des perspectives écologiques, 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», *in* P. Wetterstein (dir. publ.), op. cit. (note 323, *supra*), p. 113 à 129. Voir aussi M. C. Maffei, loc. cit. (note 346, *supra*), p. 383 à 390; et D. Ong, «The relationship between environmental damage and pollution: marine oil pollution laws in Malaysia and Singapore», *in* Bowman et Boyle (dir. publ.), op. cit. (note 333, *supra*), p. 201 à 204. Voir Sands, op. cit. (note 362, *supra*), 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. Dans l'affaire de l'«Amoco Cadiz» (voir *supra* note 370), 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 par les communes n'est pas recevable en droit français» [Maffei, loc. cit. (*supra* note 346), 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 369), 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).

[396] Voir en général le commentaire relatif au projet de principe 2, *supra*.

ricaine intitulée *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* de 1980. La loi institue un «superfonds», alimenté par l'argent du contribuable et reconstitué par le recouvrement des frais sur les parties responsables, pour financer des mesures de dépollution en cas de besoin. L'Agence fédérale de protection de l'environnement (*US 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[397].

10) Outre les fins énoncées dans les présents projets de principe, ceux-ci visent ou impliquent 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*) régler les différends entre États à propos de dommages transfrontières d'une manière pacifique favorisant les relations amicales entre États; *c*) préserver et favoriser la viabilité d'activités économiques qui sont importantes pour le bien-être des États et des populations; *d*) et offrir une indemnisation d'une manière prévisible, équitable, rapide et économiquement rationnelle. Chaque fois que cela est possible, il conviendrait d'interpréter et d'appliquer les projets de principe en visant l'ensemble de ces objectifs[398].

11) En particulier, le principe d'une indemnisation «prompte et adéquate» par l'exploitant 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». 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 que les gouvernements ne faussent pas les coûts du commerce international et de l'investissement en subventionnant ces coûts environnementaux. La politique de l'OCDE et de l'Union européenne consacre ce principe. Dans son application, le principe ainsi consacré est susceptible de variations dans différents contextes.

12) En un sens, il vise à inciter l'exploitant et les autres personnes ou entités concernées à empêcher qu'une activité dangereuse ne cause un dommage transfrontière. 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 sur l'environnement et le développement:

> 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.[399]

13) Dans la pratique conventionnelle, le principe a fondé l'élaboration de régimes de responsabilité objective. Ainsi est-il considéré dans le préambule de la Convention sur la responsabilité civile pour les 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 de Kiev de 2003 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[400]. Le principe a aussi servi à justifier les décisions de juridictions nationales en matière de réparation et d'indemnisation[401].

---

[397] Pour une analyse de la *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», *in* P. Wetterstein (dir. publ.), op. cit. (note 323, *supra*), p. 183 et 184.

[398] Voir aussi L. Bergkamp, *Liability and environment: Private and public law aspects of civil liability for environmental harm in an international context*, La Haye, Kluwer Law International, 2001, p. 70, note 19, qui a identifié sept fonctions d'un régime de responsabilité, à savoir réparation, répartition des pertes, assignation des risques, sanction, justice commutative, restitution et dissuasion et prévention.

[399] Voir la note 391, *supra*.

[400] 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 et la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement; ainsi que dans 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 (*JO* L 143/56, 30 avril 2004, vol. 47).

[401] 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 nº 2* (A/S-19/33), par. 14.

Cependant, le principe du pollueur-payeur a été affirmé par différentes juridictions internes. La Cour suprême de l'Inde, dans l'affaire *Vellore Citizens' Welfare Forum v. Union of India and others* (voir *All India Reporter 1996*, vol. 83, p. 2715), a noté que le principe de précaution et le principe du pollueur-payeur, ainsi que la nouvelle charge de la preuve, qui trouvent un appui dans les articles 21, 47, 48A et 51A *g* de la Constitution indienne, faisaient maintenant «partie du droit du pays en matière d'environnement», voir Law Commission of India, *Cent quatre-vingt-sixième rapport sur la proposition relative à la constitution de tribunaux environnementaux*, septembre 2003, p. 36 (http://lawcommissionofindia.nic.in/reports). L'accès à la justice, notamment en matière d'environnement, est un aspect essentiel de l'article 21 de la Constitution indienne. La Nouvelle-Zélande et l'Australie ont déjà des tribunaux de l'environnement. Le principe du pollueur-payeur est reconnu dans de nombreuses lois provinciales du Canada concernant la responsabilité pour les dommages à l'environnement et la réparation. En Espagne, les tribunaux se sont référés au principe *cuius est commodum eius est incommodum*, selon lequel celui qui tire profit d'une activité doit également payer pour les dommages qui en résultent, pour imposer la responsabilité à des personnes à raison de dommages causés par des mines, des déchets, des fuites d'eau et de gaz toxiques. Au Japon, en cas de pollution causée par des activités minières et de pollution maritime, le pollueur assume les frais du nettoyage du patrimoine naturel et de la remise des biens de la victime en leur état antérieur. Le droit français entérine sous différentes formes le principe du pollueur-payeur. Dans l'affaire *Époux Vullion*

(Suite de la note page suivante.)

14) Le principe a 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.[402]

15) Il a été en outre 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[403] et qu'ainsi 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[404]. Certains commentateurs doutent que 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 l'Union européenne, de la CEE-ONU et de l'OCDE[405].

16) L'idée d'une indemnisation prompte et adéquate est liée à la question du calcul de l'indemnisation. Le droit international général ne précise pas les «principes, critères ou modes de détermination *a priori* des modalités de la réparation à effectuer pour des préjudices causés par des actes ou omissions illicites»[406]. La réparation en droit international est une conséquence de la violation d'une obligation primaire. L'obligation générale d'effectuer une réparation intégrale est réaffirmée à l'article 31 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[407]. La teneur de cette obligation a été explicitée par la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, dans laquelle elle a affirmé incidemment:

(Suite de la note 401.)

c. Société immobilière Vernet-Christophe, *Juris-Classeur Périodique*, *La semaine juridique*, année 1971, II (jurisprudence), sect. 16781, la Cour de cassation a jugé que «le droit pour un propriétaire de jouir de sa chose de la manière la plus absolue, sauf usage prohibé par la loi ou les règlements, est limité par l'obligation qu'il a de ne causer à la propriété d'autrui aucun dommage dépassant les inconvénients normaux du voisinage». Le Code suédois de l'environnement de 1998, entré en vigueur le 1er janvier 1999, oblige la partie responsable dans une mesure raisonnable de la pollution à assumer les frais des enquêtes, du nettoyage et de l'atténuation des dommages. Le critère du caractère raisonnable est évalué par rapport: *a*) au temps écoulé depuis la survenance de la pollution; *b*) au risque pour l'environnement; *c*) à la contribution de l'exploitant. L'Irlande a intégré, dans sa législation, des traités imposant la responsabilité objective pour les déversements de pétrole et déchets dangereux des navires. Les tribunaux irlandais ont déjà commencé à appliquer le principe du pollueur-payeur. Au Brésil, la responsabilité objective est en train de devenir la norme en cas de dommages résultant d'activités dangereuses ou d'activités qui causent ou peuvent causer des dommages à l'environnement. L'intention n'a pas à être prouvée. En vertu de la loi nationale sur la gestion de l'environnement qu'elle a adoptée en 1998, l'Afrique du Sud impute la responsabilité objective aux exploitants qui peuvent causer, ont causé ou causent une pollution, une dégradation de l'environnement ou un dommage environnemental importants. Singapour considère comme objectivement responsable d'une infraction pénale le pollueur qui cause un dommage, même sans qu'il y ait intention ou négligence, et lui impose l'obligation de nettoyage. Voir également l'Étude des 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 (Responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses) établie par le Secrétariat, *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/543, par. 272 à 286.

[402] Birnie et Boyle, *International Law…*, op. cit. (note 306, *supra*), p. 93 et 94.

[403] Ibid., p. 94 et 95. Voir aussi l'Étude des régimes de responsabilité établie par le Secrétariat (note 401, *supra*), chap. II.

[404] Birnie et Boyle, *International Law…*, op. cit. (note 306, *supra*), 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).

[405] Philippe Sands, op. cit. (note 362, *supra*), p. 280. Voir, pour une illustration de la souplesse avec laquelle ce principe est appliqué dans le contexte de l'OCDE et de l'Union européenne, les pages 281 à 285. Rüdiger Wolfrum note que «bien que la Convention internationale sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures de 1990 et la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels qualifient toutes deux dans leur préambule le principe du pollueur-payeur de "principe général du droit international de l'environnement", cette vue n'est pas étayée étant donné la pratique des États-Unis et les incertitudes concernant la portée et les conséquences du principe» [Rudiger Wolfrum, «Transboundary Pollution», *in* F. L. Morrison et R. Wolfrum (dir. publ.), *International, Regional, and National Environmental Law*, La Haye, Kluwer Law International, 2000, p. 19]. Voir de manière générale N. de Sadeleer, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford University Press, 2002, p. 21 à 60.

Dans l'arbitrage entre la France et les Pays-Bas concernant l'application de la Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures et de son Protocole additionnel de 1991, le tribunal arbitral 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 et qu'il n'était donc pas pertinent pour son interprétation de la Convention. [*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 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.V5), p. 267 à 344.] Le tribunal a affirmé dans le passage pertinent, aux paragraphes 102 et 103 de sa décision:

«102. […] Le tribunal note que les Pays-Bas, à l'appui de leur demande, ont fait référence au principe du "pollueur-payeur".

«103. 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.» (Ibid., p. 312.)

Le texte de la décision du 12 mars 2004 est également disponible sur http://www.pca-cpa.org.

[406] F. V. García Amador, L. B. Sohn et R. R. Baxter (dir. publ.), *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injury to Aliens*, Dobbs Ferry (New York), Oceana Publishers, 1974, p. 89. Voir aussi A. Boyle, «Reparation for environmental damage in international law: some preliminary problems», *in* Bowman et Boyle (dir. publ.), op. cit. (note 333, *supra*), p. 17 à 26. Voir en outre le onzième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudicables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international du Rapporteur spécial Julio Barboza, *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/468, p. 55.

[407] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 97 à 100, art. 31 et son commentaire.

Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place, tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international[408].

17) La norme de l'*Usine de Chorzów* s'applique à des faits internationalement illicites, que ne couvrent pas les présents projets de principe. Elle est néanmoins utile pour apprécier les limites et le parallélisme qu'il convient d'établir à l'égard des activités visées par ces derniers. On peut se demander sur la base de quels principes l'indemnisation pourrait être accordée: ne devrait-elle être accordée qu'au titre des pertes effectivement subies par la victime dans la mesure où elles peuvent être évaluées? Ou l'indemnisation devrait-elle aller au-delà et être fonction des facultés de paiement de l'exploitant? Deux principes directeurs semblent pertinents. Le premier est que les indemnités accordées ne doivent pas avoir une fonction punitive[409]. Le second est que la victime ne peut être indemnisée que pour la perte subie sans pouvoir attendre un profit financier du dommage causé[410]. Tout en gardant à l'esprit ces deux principes fondamentaux, il peut néanmoins être observé que sur la base de l'équité, ainsi que du principe du pollueur-payeur, l'exploitant ne devrait être autorisé à rechercher un lieu sûr pour entreprendre des activités dangereuses comportant un risque que s'il est prêt à payer pour les dommages causés, ce qui l'incitera à exercer la plus grande prudence et une diligence raisonnable pour prévenir en premier lieu tout dommage[411].

18) Certains principes généraux concernant le paiement de l'indemnisation ont pris forme au fil du temps et ont été consacrés par la Cour internationale de Justice et d'autres tribunaux internationaux. Ils peuvent être résumés ainsi[412]: *a*) tout dommage susceptible d'évaluation financière, c'est-à-dire tout dommage pouvant être évalué en termes financiers, est susceptible d'indemnisation; *b*) cela comprend les dommages subis par l'État, dommages à ses biens ou à son personnel ou frais raisonnablement encourus pour remédier à des dommages ou les atténuer, ainsi que dommages subis par des personnes physiques ou morales, s'agissant tant de ressortissants que de résidents ayant subi un préjudice sur son territoire; *c*) les circonstances propres de l'affaire, la teneur de l'obligation violée, l'appréciation du caractère raisonnable des mesures prises par les parties à l'égard du dommage causé, et enfin des considérations d'équité et d'arrangement mutuel. Ces facteurs détermineront les conditions ou les chefs au titre desquels des montants précis d'indemnité seraient payables. Il est dès lors possible de dégager les principes directeurs ci-après des décisions rendues par des juridictions et instances internationales[413]: une indemnisation est payable pour un dommage personnel, pour des pertes matérielles qui y sont directement associées comme le manque à gagner et la diminution de la capacité de gain, pour des frais médicaux y compris le coût d'une réadaptation totale; une indemnisation est également payable pour des dommages immatériels subis, par exemple, du fait de la perte d'un être cher, du *pretium doloris*, ainsi que de l'atteinte à la personne, à son domicile ou à sa vie privée[414].

19) S'agissant des dommages aux biens, la perte est normalement évaluée par rapport à la valeur en capital, au manque à gagner et aux dépenses accessoires. Dans cette perspective, il a été recouru à différentes méthodes et notions d'évaluation comme celles de «l'évaluation loyale et marchande», de «la valeur comptable nette», de la «valeur de liquidation ou de dissolution», des «flux monétaires actualisés» tenant compte des éléments de risque et de probabilité. Sur ces questions et d'autres concernant le calcul de l'indemnisation, il existe une ample documentation, notamment dans le contexte des préjudices causés aux étrangers et à leur patrimoine par la nationalisation de leurs entreprises ou de leurs biens[415].

20) Les principes développés dans le contexte des différends concernant les investissements étrangers ne sont pas automatiquement transposables aux problèmes d'indemnisation dans le domaine des dommages transfrontières. 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 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

[408] *Usine de Chorzów (Fond)*, arrêt n° 13, *C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47.

[409] Voir B. Graefrath, «Responsibility and damage caused: relationship between responsibility and damages», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1984-II*, vol. 185 (1985), p. 100 à 102. Voir également le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 105 à 113, art. 36 et son commentaire.

[410] Pour les principes énoncés dans l'affaire du «Lusitania», Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII, p. 32 et l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (note 408, *supra*); quant à la fonction de l'indemnisation, voir le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 105 à 113, art. 36 et son commentaire.

[411] La Cour suprême indienne dans l'affaire *M. C. Mehta v. Union of India* (affaire de la fuite de gaz oléum) a souligné que «le montant de l'indemnisation payable pour les dommages causés par suite d'un accident dans l'exercice de l'activité à risque ou dangereuse par l'entreprise doit être d'autant plus élevé que celle-ci est grande et prospère», voir Law Commission of India, *Cent quatre-vingt-sixième rapport sur la proposition relative à la constitution de tribunaux environnementaux*, septembre 2003, p. 31 (http://lawcommissionofindia.nic.in/reports).

[412] Voir le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 105 à 113, art. 36 et son commentaire, ainsi que les affaires qui y sont citées.

[413] Ibid.

[414] Ibid., p. 108, par. 16 du commentaire de l'article 36. Voir aussi V. S. Mishra, «Emerging right to compensation in Indian environmental law», *Delhi Law Review*, vol. 23 (2001), p. 58 à 79.

[415] Voir R. D. Bishop, J. Crawford, W. M. Reisman, *Foreign investment disputes: Cases, materials, and commentary*, La Haye, Kluwer Law International, 2005, p. 1331 à 1372 (sur les méthodes d'évaluation des pertes). Voir aussi C. F. Amerasinghe, «Issues of compensation for the taking of an alien property in the light of recent cases and practice», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41 (1992), p. 22 à 65.

lien entre l'événement en cause et le bien prétendument endommagé est plus lâche et plus ténu. Le commentaire du projet de principe 2 indique dans quelle mesure certains de ces problèmes ont été surmontés.

Principe 4

Indemnisation prompte et adéquate

1. Chaque État devrait prendre toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce qu'une indemnisation prompte et adéquate soit accordée aux victimes de dommages transfrontières causés par des activités dangereuses se déroulant sur son territoire ou placées sous sa juridiction ou son contrôle.

2. Ces mesures devraient comprendre 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 doivent être compatibles avec le projet de principe 3.

3. Ces mesures devraient aussi prévoir l'obligation pour l'exploitant ou, le cas échéant, pour une autre personne ou entité, de mettre en place et garder une garantie financière, telle qu'une assurance, des cautionnements ou une autre garantie pour faire face aux demandes d'indemnisation.

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

5. Au cas où les mesures visées aux paragraphes précédents seraient insuffisantes pour accorder une indemnisation adéquate, l'État d'origine devrait en outre assurer la disponibilité de ressources financières supplémentaires.

Commentaire

1) Ce projet de principe reflète le rôle important que jouerait l'État d'origine dans l'établissement d'un système viable pour respecter le principe d'une «indemnisation prompte et adéquate». L'expression «chaque État» renvoie dans le présent contexte à l'État d'origine. Ce principe comprend quatre éléments étroitement liés entre eux: *a*) l'État devrait assurer une indemnisation prompte et adéquate et, à cette fin, instaurer un régime de responsabilité approprié; *b*) tout régime ainsi établi peut mettre la responsabilité principale à la charge de l'exploitant, et ne devrait pas faire dépendre la responsabilité de la preuve d'une faute; *c*) les conditions, restrictions ou exceptions éventuelles à cette responsabilité ne devraient pas aller à l'encontre de l'objectif du principe d'une indemnisation prompte et adéquate; et *d*) diverses formes de cautionnement, d'assurance et de financement par la branche d'activité devraient permettre d'offrir des garanties financières suffisantes d'indemnisation. Ces idées sont exprimées dans les cinq paragraphes du projet de principe 4.

2) Il faut rappeler qu'aux fins des présents projets de principe, on part du postulat que l'État d'origine se serait pleinement acquitté de toutes les obligations qui lui incombent en matière de prévention en vertu du droit international. Sans préjudice d'autres réclamations qui pourraient être faites en vertu du droit international, la responsabilité (*responsibility*) des États pour dommage dans le contexte des présents principes n'est donc pas envisagée.

3) Ainsi, le paragraphe 1 est axé sur le principe selon lequel l'État devrait garantir une indemnisation prompte et adéquate. L'État lui-même n'est pas nécessairement tenu de verser cette indemnisation. Le 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 à ce que les États, dans le cadre des arrangements en vertu desquels ils permettent que des activités dangereuses soient menées sous leur juridiction et leur contrôle, s'assurent qu'il existe aussi des mécanismes appropriés pour faire face aux demandes d'indemnisation en cas de dommage.

4) 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. Cela est mis en évidence sans préjudice des versements à titre gracieux ou des mesures d'urgence et de secours que les États ou d'autres entités responsables pourraient par ailleurs envisager en faveur des victimes.

5) Comme il a été noté dans le commentaire relatif aux «Objectifs» des présents projets de principe, 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 de 1972 et le principe 13 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[416].

6) On pourrait faire remonter le principe fondamental selon lequel un État devrait assurer l'indemnisation prompte et adéquate des dommages causés par des activités dangereuses à l'arbitrage rendu dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*[417], dans laquelle existaient des éléments de preuve clairs et convaincants qu'une fonderie située dans un État causait des effets et des dommages

[416] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972*, A/CONF.48/14/Rev.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14), première partie, chap. I, et *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, volume I, *Résolutions adoptées par la Conférence*, A/CONF.151/25/Rev.1 (vol. I) et Corr.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F93.I.8 et rectificatifs), annexe I, résolution 1. Voir également la Déclaration ministérielle de Malmö de 2000, adoptée par le Conseil d'administration du PNUE 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 XXIe siècle (Programme de Montevideo III), adopté par le Conseil d'administration du PNUE 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.

[417] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1905.

graves à des biens situés dans un autre État. Depuis lors, de nombreux traités, quelques décisions importantes, et quantité de lois et de pratiques nationales ont donné un poids considérable à des demandes d'indemnisation concernant des pollutions et des dommages transfrontières. Certains commentateurs y voient une obligation de droit coutumier[418].

7) La norme relative au caractère prompt et adéquat de l'indemnisation qui figure au paragraphe 1 s'appuie aussi sur la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*[419]. La notion de «promptitude» vise les procédures régissant l'accès à la justice, lesquelles influeraient sur le temps et la durée nécessaires pour que soient rendues les décisions concernant l'indemnisation payable dans un cas déterminé. Il est par ailleurs d'autant plus nécessaire de souligner ce critère qu'un procès engagé devant des juridictions internes pour obtenir une indemnisation pourrait être onéreux et durer plusieurs années, comme celui de l'*Amoco Cadiz* qui a duré 13 ans[420]. Afin d'élargir l'accès à une justice plus efficace et plus rapide, il a été proposé d'instituer des tribunaux spéciaux nationaux ou internationaux dans le domaine de l'environnement[421].

8) En revanche, la notion d'une indemnisation «adéquate» renvoie à plusieurs questions[422]. Par exemple, le versement d'un montant forfaitaire ayant fait l'objet d'un accord à l'issue de négociations entre l'exploitant ou l'État d'origine et les victimes ou les autres États concernés, après le regroupement des demandes d'indemnisation de toutes les victimes, pourrait constituer une indemnisation adéquate. Il en irait de même d'une indemnisation fixée par un tribunal au terme d'un procès engagé devant lui, sous réserve de confirmation par les juridictions supérieures en cas de besoin. Elle est *ipso facto* adéquate tant que les conditions d'une procédure régulière sont remplies. Dès lors qu'une indemnisation déterminée n'est ni arbitraire ni hors de proportion avec le dommage effectivement subi, même si elle n'est pas intégrale, elle peut être considérée comme adéquate. En d'autres termes, adéquat ne signifie pas «suffisant».

9) L'expression «sur son territoire ou […] sous sa juridiction ou son contrôle» a la même signification que celle employée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 6 du projet d'articles sur la prévention[423].

10) Le paragraphe 2 énonce la première mesure importante que chaque État peut prendre, à savoir la mise de la responsabilité à la charge de l'exploitant ou, le cas échéant, d'une autre personne ou entité. La définition de «l'exploitant» donnée dans les projets de principe est une définition fonctionnelle fondée sur la détermination factuelle relative à l'usage, au contrôle et à la direction de l'activité visée au moment concerné. Il convient de souligner qu'en cas de dommage significatif c'est à l'exploitant de l'installation qu'est généralement imputée la

[418] Pour l'indication de différentes sources permettant de parvenir à cette conclusion, voir P.-T. Stoll, «Transboundary pollution», *in* F. L. Morrison et R. Wolfrum (dir. publ.), *International, Regional and National Environmental Law*…, op. cit. (note 405, *supra*), p. 169 à 174. Peter-Tobias Stoll note ce qui suit:

«Il faut néanmoins rappeler que le principe d'interdiction est fondé sur le droit souverain des États sur leur territoire. La nécessité de viser un droit spécifique fondé sur une seule composante pour présenter une réclamation à propos d'une pollution transfrontière n'est pas démontrée. D'où la conclusion que l'interdiction de toute pollution transfrontière est fondée sur l'intérêt qu'a l'État de préserver l'intégrité de l'environnement sur son territoire. Le droit conventionnel traduit cette notion… La souveraineté, tout en créant un droit à l'intégrité de l'environnement d'un territoire ou d'une région d'une part, constitue d'autre part la base même de la responsabilité des États pour la pollution trouvant son origine sur leur territoire.»

Il est dit en outre que les principes d'abus de droits et de bon voisinage auraient fourni la base de l'interdiction des dommages transfrontières. Voir J. G. Lammers, «Transfrontier pollution and international law, the present state of research», *in* Académie de droit international de La Haye, Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales, *La pollution transfrontière et le droit international*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1986, p. 89 à 133, notamment à la page 100.

[419] Voir la note 417 *supra*. Voir aussi le principe 10 de la Déclaration de Rio (note 416, *supra*) et le paragraphe 2 de l'article 235 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le paragraphe 1 de l'article 2, des articles d'Helsinki sur les cours d'eau internationaux de 1996 (K. W. Cuperus et A. E. Boyle, «Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses», *in* Association de droit international, *Report of the Sixty-Seventh Conference, Helsinki, 12–17 August 1996*, Londres, 1996, p. 403 et suiv.). Voir aussi A. E. Boyle, «Globalizing environmental liability: the interplay of national and international law», *Journal of Environmental Law*, vol. 17, nº 1 (2005), p. 18.

[420] *In the matter of the Oil Spill by the* Amoco Cadiz *off the coast of France on March 16, 1978*, Cour d'appel des États-Unis pour le Septième Circuit (954 F.2d 1279). Voir aussi E. Fontaine, «The French experience: "*Tanio*" and "*Amoco Cadiz*" incidents compared», in C. M. de la Rue, *Liability for damage to the marine environment*, Londres, Lloyds of London Press, 1993, p. 101 à 108, à la page 105. De même, dans le cas du nuage de gaz de Bhopal, il est indiqué qu'au moment où l'affaire a été examinée pour la première fois par la Cour suprême indienne pour qu'elle statue sur le caractère approprié ou non des indemnités provisoires prononcées à l'encontre d'Union Carbide pour le compte des victimes, le procès durait en Inde depuis plus de cinq ans sans même avoir atteint le stade de la communication des pièces, voir K. F. McCallion et H. R. Sharma, «International resolution of environmental disputes and Bhopal catastrophe», in Bureau international de la Cour permanente d'arbitrage (dir. publ.), *International Investments and Protection of the Environment*, La Haye, Kluwer Law International, 2001, p. 249. Il est également indiqué qu'il a fallu 14 ans dans l'arbitrage relatif à la *Fonderie de Trail* pour parvenir à une décision sur les demandes des parties privées. Voir P. McNamara, *The Availability of Civil Remedies to Protect Persons and Property from Transfrontier Pollution Injury*, Francfort, Alfred Metzner Verlag, 1981, p. 70.

[421] Voir A. Rest, «Need for an international court for the environment? Underdeveloped legal protection for the individual in transnational litigation», *Environmental Policy and Law*, vol. 24, nº 4 (juin 1994), p. 173 à 187. Sur l'idée que la création d'une juridiction internationale de l'environnement n'est peut-être pas la bonne réponse au «besoin d'améliorer la règle de droit par l'accès à la justice et la représentation des intérêts collectifs», voir E. Hey, «Reflections in an international environmental court», *in* Bureau international de la Cour permanente d'arbitrage (dir. publ.), *International Investments…*, op. cit. (note *supra*), p. 271 à 301, en particulier les pages 299 et 300. À l'échelon national, la Commission indienne du droit a défendu de façon convaincante la création de tribunaux nationaux de l'environnement en Inde. Voir Law Commission of India, *Cent quatre-vingt-sixième rapport sur la proposition relative à la constitution de tribunaux environnementaux*, septembre 2003, p. 31 (http://lawcommissionofindia.nic.in/reports). La Nouvelle-Zélande et l'Australie ont déjà des tribunaux de l'environnement. Voir le site de la Law Commission of India (susmentionné).

[422] Pour une énumération exhaustive des cas d'application du principe d'une indemnisation prompte, adéquate et efficace dans la pratique, voir R. Lefeber, *Transboundary environmental interference…*, op. cit. (note 330, *supra*), p. 229 à 312.

[423] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 168. Voir aussi l'article 1er, et en particulier les paragraphes 7 à 12 du commentaire (ibid., p. 161 et 162).

responsabilité[424]. 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 du Protocole de 1992 à 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 qui est à même d'indemniser les victimes.

11) Plusieurs raisons expliquent que la responsabilité de l'exploitant ait gagné du terrain, mais la principale est l'idée selon laquelle celui qui crée des risques importants en cherchant à faire des bénéfices économiques doit porter la responsabilité des conséquences néfastes de l'activité qu'il contrôle[425]. L'idée de faire peser sur l'exploitant la responsabilité principale est largement admise dans les régimes institués par des traités internationaux et dans les législations et pratiques nationales[426].

12) La deuxième phrase du paragraphe 2 dispose que cette responsabilité ne devrait pas dépendre de la preuve d'une faute. Diverses expressions sont utilisées pour décrire la doctrine contemporaine imposant la responsabilité objective, dont la «responsabilité sans faute», la «négligence sans faute», la «responsabilité présumée», la «négligence objective», la «responsabilité objective» ou la «responsabilité pour risque créé»[427]. La formule «cette responsabilité ne devrait pas dépendre de la preuve d'une faute» vise à appréhender toute la gamme de ces expressions.

13) Les activités dangereuses et extrêmement dangereuses, qui sont l'objet des présents projets de principe, font intervenir des opérations complexes et comportent un risque inhérent de causer un dommage significatif. Il est largement reconnu en la matière qu'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. 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[428]. L'imposition de la responsabilité objective pour les activités extrêmement ou anormalement dangereuses a été considérée comme le moyen le plus approprié, tant en *common law* qu'en droit civil, pour permettre aux victimes d'activités dangereuses et extrêmement dangereuses d'obtenir une indemnisation sans devoir établir la preuve de la faute à partir d'éléments de preuve techniques souvent détaillés[429], ce qui les obligerait à avoir une connaissance approfondie d'activités ou d'opérations complexes. L'imposition de la responsabilité objective est d'autant plus justifiée lorsque le risque a été introduit de façon unilatérale par le défendeur[430].

14) Dans le cas de dommages causés par des activités dangereuses, il est juste de prévoir la responsabilité objective de l'exploitant au niveau international[431]. La responsabilité objective a été retenue dans plusieurs instruments, et notamment dans certains de ceux qui ont été récemment négociés, tels que le Protocole de Kiev de 2003 (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 de Lugano sur la responsabilité civile pour

[424] Selon Goldie, c'est avec les conventions sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires qu'est apparue la nouvelle tendance consistant à renvoyer la responsabilité sur 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 exonératoires). Voir 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 (1985), p. 196. Voir aussi Goldie, «Liability for damage and the progressive development of international law», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14 (1965), p. 1189 et suiv., notamment p. 1215 à 1218.

[425] Pour une étude intéressante des facteurs économiques, politiques et stratégiques qui jouent sur les choix relatifs à l'imputation de la responsabilité, voir G. Doeker et T. Gehring, «Private or international liability for transnational environmental damage – The precedent of conventional liability regimes», *Journal of Environmental Law*, vol. 2 (1990), p. 1 à 16, à la page 7.

[426] Voir l'étude des 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 (Responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses) établie par le Secrétariat, *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/543, par. 340 à 386.

[427] Voir F. F. Stone, «Liability for damage caused by things», *in* A. Tunc (dir. publ.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI (*Torts*), partie I, La Haye, Martinus Nijhoff, 1983, chap. 5, p. 3, par. 1.

[428] Voir l'Étude des régimes de responsabilité du Secrétariat (A/CN.4/543) [note 426, *supra*], par. 29 à 260. Dans l'affaire *M. C. Mehta v. Union of India* (l'affaire de la fuite de gaz oléum), la Cour suprême de l'Inde a jugé que, dans le cas des activités dangereuses, les exceptions qui pouvaient être invoquées pour éviter la responsabilité absolue ou objective, comme les dommages imprévisibles et l'utilisation naturelle, n'étaient pas admissibles. Voir Law Commission of India, *Cent quatre-vingt-sixième rapport sur la proposition relative à la constitution de tribunaux environnementaux*, septembre 2003, p. 31 (http://lawcommissionofindia.nic.in/reports).

[429] Voir E. Reid, *Liability for Dangerous Activities…*, loc. cit. (note 378, *supra*), p. 756. Voir aussi l'Étude des régimes de responsabilité du Secrétariat (A/CN.4/543) [note 426, *supra*], par. 23.

[430] Étude des régimes de responsabilité du Secrétariat, ibid.

[431] Le Groupe de travail de la Commission pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international a hésité en 1996 à désigner les dommages découlant de toutes les activités visées par les projets de principe comme relevant du régime de la responsabilité objective. On peut rappeler que la Commission avait noté que les notions de responsabilité objective ou absolue qui «sont familières et ont pris consistance dans le droit interne de nombreux États et par rapport à certaines activités en droit international […] n'ont pas encore été pleinement développées en droit international, s'agissant d'un groupe d'activités plus important telles que celles visées par l'article premier» [*Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), annexe I, p. 140, commentaire général relatif au chapitre III, par. 1]. Lorsqu'il a formulé cette conclusion, le Groupe de travail connaissait l'Étude des régimes de responsabilité établie par le Secrétariat [*Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/471, p. 67].

les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (art. 8).

15) Dans le cas d'activités qui ne sont pas à proprement parler dangereuses mais qui présentent néanmoins le risque de causer un dommage significatif, il est peut-être plus justifié de lier la responsabilité à la faute ou à la négligence. 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. Il s'agit toutefois d'une hypothèse qui 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 pourront, 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.

16) 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. 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, de tels critères n'ont pas été inclus dans un modèle analytique plus général de la répartition des pertes[432].

17) Il y a cependant lieu de faire remarquer que, lorsque l'on transfère la notion de responsabilité objective du cadre national interne – où elle est certes bien établie, mais invoquée et appliquée de manière fort différente selon les juridictions – au cadre des normes internationales, il importe d'en définir avec soin les éléments constituants sans pour autant perdre de vue son objectif fondamental, qui est d'imputer à une personne, sans égard à la faute, la responsabilité d'avoir créé un risque en se livrant à une activité dangereuse. Une telle définition est nécessaire non seulement pour fixer les éléments les plus positifs de la notion de responsabilité objective telle qu'elle est pratiquée dans différentes juridictions, et lui assurer ainsi une large acceptation internationale, mais aussi pour faire en sorte que la norme adoptée serve effectivement la cause des victimes qui ont été exposées à des activités dangereuses et facilite l'obtention de mesures de réparation promptes et efficaces.

18) Plusieurs démarches sont possibles pour cet exercice[433]. On peut, par exemple, adopter une définition appropriée du terme «dommage», ainsi qu'il a été fait dans les «Termes employés», où il est précisé que le dommage s'entend d'un dommage causé à des personnes, à des biens ou à l'environnement. On peut désigner la responsabilité objective comme norme de la responsabilité civile, tout en spécifiant que cette notion comprend tous les dommages prévisibles, entendus au sens le plus général, et que la connaissance de la gravité du danger potentiel ne constitue pas une condition préalable de la responsabilité. De plus, s'agissant de l'application de la règle, il peut être précisé qu'il suffit que l'utilisation comporte un risque de préjudice pour autrui pour établir la responsabilité et que, partant, l'exploitant n'a pas le loisir de plaider la non-responsabilité au motif que l'utilisation en cause est une utilisation naturelle.

19) La troisième phrase du paragraphe 2 reconnaît qu'il est dans la pratique des États, tant au plan interne que dans la pratique conventionnelle, de soumettre la responsabilité à certaines conditions, restrictions ou exceptions. Il faut cependant veiller à ce que ces conditions, restrictions ou exceptions ne modifient pas radicalement l'objectif d'assurer une indemnisation prompte et adéquate. Il est donc souligné qu'elles doivent être compatibles avec les objectifs des présents projets de principe.

20) Il est courant d'associer le concept de responsabilité objective à celui de limitation de la responsabilité. La limitation de la responsabilité sert plusieurs grands objectifs. C'est un moyen commode d'encourager les exploitants à poursuivre l'activité à risque mais socialement et économiquement bénéfique. La responsabilité objective 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[434].

21) 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

[432] Voir P. Wetterstein, «A proprietary or possessory interest...», loc. cit. (note 323, *supra*), p. 40.

[433] Voir les observations d'E. Reid, *Liability for Dangerous Activities…*, op. cit. (note 378, *supra*), p. 741 à 743.

[434] 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. 3 à 71, en particulier p. 35 à 37.

l'activité et de la possibilité raisonnable d'une couverture d'une part significative de ces risques par l'assurance.

22) L'article 9 du Protocole de Kiev de 2003 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 de Lugano sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, en revanche, on a opté pour un régime de responsabilité objective (art. 6.1 et 7.1) 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 limitation financière 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 de 1969 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 (DTS); 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[435]. Le Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires prescrit également une limitation appropriée de la responsabilité de l'exploitant[436].

24) 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 de Kiev de 2003 contiennent par exemple 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 leurs droits de plusieurs manières. Il pourrait 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.

25) 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. 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[437]. Les instruments internationaux existants prévoient également ce type de responsabilité[438].

26) 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.

---

[435] Voir le paragraphe premier 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 de 1971 portant création d'un Fonds international d'indemnisation 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 1er novembre 2003. En vertu des modifications des limites d'indemnisation adoptées en 2000 du Protocole de 1992 modifiant la Convention portant création du Fonds et entrées 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 ont reçu sur leurs trois territoires réunis une quantité totale égale ou supérieure à 600 millions de tonnes de pétrole au cours de l'année précédente, le montant maximum est porté de 200 millions à 300 740 000 DTS.

[436] L'État où se trouve l'installation est tenu de veiller à ce que 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 de 1997 sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires prévoit un montant complémentaire qui peut dépasser 1 milliard de dollars (voir art. III et IV).

[437] À propos de la responsabilité conjointe et solidaire, voir L. Bergkamp, *Liability and Environment*…, op. cit. (note 347, *supra*), p. 298 à 306.

[438] 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 IV du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 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 SNDP); l'article 5 de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute; 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 de Kiev de 2003; l'article 11 de la Convention de Lugano sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. Voir aussi l'article VII de la Convention de 1962 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 de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; l'article 3 de la Convention de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire; l'article 3 du Protocole de 2004 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.

27) Il est également habituel dans les régimes de responsabilité et le droit interne qui retiennent la responsabilité objective de prévoir parallèlement une série restreinte de causes d'exonération relativement uniformes de la responsabilité de l'exploitant. Les articles 8 et 9 de la Convention de Lugano sur la responsabilité civile pour les 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 de Kiev de 2003 offrent des exemples typiques à cet égard. L'exploitant n'est pas responsable si, bien qu'il ait pris toutes les mesures voulues, des dommages surviennent par suite: *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[439].

28) Le paragraphe 3 dispose que les «mesures» envisagées au paragraphe 1 devraient prévoir l'obligation pour l'exploitant ou, le cas échéant, pour une autre personne ou entité, de mettre en place et garder une garantie financière, telle qu'une assurance, des cautionnements ou une autre garantie pour faire face aux demandes d'indemnisation. L'objectif est de faire en sorte que l'exploitant ait suffisamment de fonds à sa disposition pour pouvoir faire face aux demandes d'indemnisation en cas d'accident ou d'incident. Il est entendu que la souscription d'une assurance et d'autres garanties financières pour des activités dangereuses dépend de nombreux facteurs et avant tout de la capacité de l'exploitant à cerner le «risque» en cause aussi précisément que possible. Pour l'évaluation du «risque» à cet effet, il faudrait considérer non seulement le risque propre de l'activité de causer un dommage, mais aussi la probabilité statistique quant au type et au nombre de réclamations qu'un tel dommage pourrait susciter ainsi qu'au nombre de demandeurs éventuels.

29) Dans le cas d'activités comportant un risque de causer un dommage transfrontière significatif, l'assurance devrait couvrir le risque de perte à l'étranger en plus du risque de perte au plan interne. La dynamique récente du droit applicable au lien de causalité multiplie les facteurs que devront prendre en considération l'exploitant en premier lieu et les assureurs en fin de compte pour évaluer le «risque» à couvrir. Cela pose la question de l'assouplissement des critères invoqués pour établir un lien de causalité, en élargissant progressivement la portée des critères de «cause directe» et de «prévisibilité», voire en les remplaçant par un critère plus large de «capacité générale»[440].

30) Malgré ces difficultés, il est encourageant de constater qu'il existe de plus en plus de possibilités d'assurance pour les dommages causés aux personnes, aux biens ou à l'environnement par des marées noires et des activités dangereuses[441]. Cela est dû principalement à la reconnaissance croissante de la part du secteur concerné, des consommateurs et des gouvernements, que les produits et services susceptibles d'être fournis par les activités dangereuses méritent une protection dans l'intérêt général. Pour maintenir ces produits et services, les pertes engendrées par de telles activités doivent être largement réparties et partagées. Les établissements financiers et d'assurance sont des acteurs indispensables à cet égard. Ils sont rompus à l'art de gérer les risques, et leur rentabilité tient à la mise en commun des ressources financières et à des investisse-

[439] Selon les paragraphes 2 et 3 de l'article III du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, *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 de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; l'article 3 de la Convention internationale de 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute; l'article 7 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 SNDP); l'article 3 de la Convention de 1977 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*; l'article 3 de la Convention de 1989 sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRDT).

Des exonérations sont également visées à l'article 6 du Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires: aucune responsabilité n'incombe à un exploitant en vertu de cette Convention, s'il prouve que le dommage nucléaire résulte directement d'actes de conflit armé, d'hostilités, de guerre civile, ou d'insurrection, ainsi que l'article IV, paragraphe 3 de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires. Voir aussi 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, paragraphe 5 de l'annexe à la Convention de 1997 sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires; l'article 4, paragraphe 1 de 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 (*JO* L 143/56, 30 avril 2004, vol. 47). Cette directive également ne s'applique pas aux activités menées principalement à des fins de défense nationale ou de sécurité internationale. Conformément au paragraphe 6 de l'article 4, elle ne s'applique pas non plus aux activités qui ont pour unique finalité la protection contre les catastrophes naturelles. Les actes terroristes sont inclus dans l'instrument le plus récent relatif à la responsabilité: le paragraphe 1 de l'article 8 de l'Annexe VI au Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement: Responsabilité découlant de situations critiques pour l'environnement, se lit comme suit: «Un opérateur n'est pas tenu pour responsable en vertu de l'article 6 s'il prouve que la situation critique pour l'environnement est le fait: *a*) d'un acte ou d'une omission nécessaire pour protéger la vie ou la sécurité humaine; *b*) d'un événement constituant dans les circonstances de l'Antarctique une catastrophe naturelle de caractère exceptionnel, qui n'aurait pas pu être raisonnablement prévue, que ce soit en général ou dans le cas particulier, sous réserve que toutes les mesures de prévention raisonnables ont été prises afin de réduire le risque de situations critiques pour l'environnement et leur impact négatif potentiel; *c*) d'un acte de terrorisme; ou *d*) d'un acte de belligérance contre les activités de l'opérateur.» Pour des exemples tirés des ordres juridiques internes, voir l'Étude des régimes de responsabilité établie par le Secrétariat, *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/543, par. 434 à 476.

[440] H.-D. Sellschopp, «Multiple tortfeasors/combined polluter theories, causality and assumption of proof/statistical proof, technical insurance aspects», *in* R. P. Kroner (dir. publ.), *Transnational Environmental Liability…*, op. cit. (note 356, *supra*), p. 52 et 53.

[441] C. S. Donavan et E. M. Miller, «Limited insurability of unlimited liability: Serial claims aggregates and alternatives: The American view», *in* R. P. Kroner (dir. publ.), *Transnational Environmental Liability…*, op. cit. (note 356, *supra*), p. 129 à 158. W. Pfennigstorf, «Limited insurability of unlimited liability: serial claims aggregates and alternatives: The Continental view», ibid., p. 159 à 165.

ments judicieux dans des activités comportant un risque[442]. Il est toutefois inévitable que la progression des primes d'assurance destinées à couvrir les activités dangereuses soit directement proportionnelle à l'éventail et à l'ampleur des risques que l'on cherche à couvrir. Cette progression est également directement liée à la tendance de plus en plus forte à considérer la responsabilité de l'exploitant comme une responsabilité objective. En outre, la tendance à élever de plus en plus les limites de responsabilité, même si la responsabilité de l'exploitant reste plafonnée, est également un facteur de hausse du coût des primes.

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 de responsabilité, l'exploitant est tenu de souscrire une assurance et d'autres garanties financières appropriées[443]. 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 envisager de laisser aux États une certaine latitude pour ce qui est des exigences et des dispositifs en matière de garantie financière[444]. Un système d'assurance efficace peut également nécessiter une large participation d'États potentiellement intéressés[445].

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»[446]. Une telle assurance devrait aussi pouvoir couvrir les coûts de dépollution[447].

33) Des assurances existent dans un certain nombre de pays, notamment aux États-Unis et en Europe. L'expérience acquise sur ces marchés 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 de l'Union européenne sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux[448] prévoit par exemple que les États membres prennent des mesures visant à encourager le développement, par les agents économiques et financiers appropriés, d'instruments et de marchés de garantie financière, y compris de 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.

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 de Kiev de 2003 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.

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. 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 dommage-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.

---

[442] A. J. Fitzsimmons, «Non-marine environmental liability: The use of insurance pools and the European dimension», *in* ibid., p. 166 à 173, aux pages 166 et 167.

[443] 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 10 de la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire; 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 telle que modifiée par le Protocole de 1992; l'article 12 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 SNDP); 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 de Kiev de 2003; l'article 12 de la Convention de Lugano sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement.

[444] Voir, par exemple, l'intervention de la Chine dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, comptes rendus analytiques, Sixième Commission*, 19e séance (A/C.6/58/SR.19) et rectificatif, p. 8, par. 43.

[445] Voir, par exemple, l'intervention de l'Italie, ibid., 17e séance (A/C.6/58/SR.17) et rectificatif, p. 5, par. 28.

[446] Voir la 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, en date du 23 janvier 2002, COM (2002) 17 final.

[447] Ibid.

[448] 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 (*JO* L 143/56, 30 avril 2004, vol. 47).

36) Des 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, comme cela a été le cas dans le domaine de l'énergie nucléaire. Une autre partie pourrait être 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 comportant un danger ou un risque inhérent. C'est ce qui existe pour la gestion des risques liés au transport d'hydrocarbures par mer. Mais, dans le cas d'activités dangereuses très particulières, il peut être nécessaire de trouver une source de financement complémentaire dans la taxation des consommateurs des produits et services que l'industrie génère et soutient. Cela est notamment le cas si les exploitants et les consommateurs directement intéressés constituent un groupe très restreint n'ayant aucun intérêt économique ou stratégique commun.

37) Le paragraphe 4 porte sur le financement par la branche d'activité et dispose que, 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. Les mots «ces mesures» expriment le fait qu'il est loisible à l'État d'atteindre l'objectif de création d'un tel fonds par de multiples moyens, en fonction des circonstances.

38) 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 disponibles. Il 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 doit s'assurer que des ressources financières supplémentaires existent en cas de dommage causé par une activité dangereuse située sur son territoire ou dans des zones situées sous sa juridiction.

39) Les paragraphes 3, 4 et 5 sont rédigés sous la forme de directives pour encourager les États à adopter des pratiques optimales. La liberté des États d'opter pour telle ou telle formule en fonction des conditions et de la situation qui lui sont propres est au cœur du présent projet de principe. Cela requiert cependant 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.

Principe 5

Mesures d'intervention

Lorsque survient un événement lié à une activité dangereuse qui cause ou est susceptible de causer un dommage transfrontière:

***a*) l'État d'origine donne promptement notification de l'événement et des effets possibles du dommage transfrontière à tous les États affectés ou susceptibles de l'être;**

***b*) l'État d'origine, avec, éventuellement, le concours de l'exploitant, veille à ce que des mesures d'intervention appropriées soient prises et devrait, à cet effet, faire appel aux données scientifiques et aux technologies optimales disponibles;**

***c*) l'État d'origine devrait, le cas échéant, aussi consulter tous les États affectés ou susceptibles de l'être et rechercher leur coopération pour atténuer les effets du dommage transfrontière et, si possible, les éliminer;**

***d*) les États affectés par le dommage transfrontière ou susceptibles de l'être prennent toutes les mesures possibles pour atténuer et, si possible, éliminer les effets de ce dommage;**

***e*) les États intéressés devraient rechercher, le cas échéant, l'aide des organisations internationales compétentes et d'autres États à des conditions mutuellement acceptables.**

Commentaire

1) Le projet de principe 5 traite de la situation qui suit la survenance d'un dommage transfrontière, d'un point de vue tant juridique que pratique. Dès qu'un événement lié à une activité dangereuse cause ou est susceptible de causer un dommage transfrontière, qu'il y ait ou non un dommage simultané sur le territoire de l'État d'origine, ce dernier est appelé à faire un certain nombre de choses. D'abord, il s'informe en principe auprès de l'exploitant de la totalité des faits relatifs à l'événement, et surtout des dangers que le dommage présente pour la population, les biens, et l'environnement dans le voisinage immédiat. Deuxièmement, il devrait veiller à ce que des mesures appropriées soient prises, dans le cadre des moyens et de la capacité de réaction aux situations d'urgence disponibles, pour atténuer les effets du dommage et, si possible, les éliminer. Ces mesures d'intervention devraient non seulement inclure le nettoyage et la remise en état dans les limites de la juridiction de l'État d'origine, mais aussi viser à contenir la portée géographique du dommage pour l'empêcher de devenir un dommage transfrontière, si ce n'est pas déjà le cas. Troisièmement, l'État d'origine a l'obligation d'informer tous les États affectés ou susceptibles de l'être. La notification doit comporter toutes les informations nécessaires quant à la nature du dommage, ses effets probables sur les personnes, les biens et l'environnement et les éventuelles précautions à prendre pour protéger ceux-ci de ses effets néfastes ou pour contenir, atténuer ou éliminer complètement le dommage.

2) L'alinéa *a* relatif à la prompte notification de l'événement pose une obligation de diligence raisonnable à la charge de l'État d'origine[449], lequel doit s'en acquitter dès

[449] Voir P. N. Okowa, «Procedural obligations in international environmental agreements», *The British Year Book of International Law 1996*, vol. 67, p. 275 à 336, à la page 330, où il est dit que l'existence en droit international général d'une obligation d'avertir les États à risque dans des situations d'urgence a reçu la «consécration de la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* et dans l'affaire du *Nicaragua*». Cette obligation fait l'objet de la Convention de 1986 sur la notification rapide d'un accident nucléaire, ce qui confirme qu'elle est déjà établie en droit coutumier (ibid., p. 332).

que cela est possible. L'État d'origine doit fournir dans cette notification toutes les informations utiles dont il dispose. Dans certains cas, il se peut que l'État d'origine ne soit pas immédiatement en mesure de vérifier l'ensemble des faits pertinents et de recueillir des informations quant à la nature du dommage et aux mesures d'intervention qui pourraient et devraient être prises.

3) Aux termes de l'alinéa *b*, l'État doit prendre les mesures d'intervention appropriées en faisant appel aux données scientifiques et aux technologies optimales disponibles. L'État d'origine doit s'acquitter de l'obligation de diligence raisonnable tant au stade de l'autorisation des activités dangereuses[450] qu'à celui du contrôle des activités en cours autorisées par lui, et ce, jusqu'après la survenance effective d'un dommage malgré tous les efforts faits pour le prévenir. Dans son arrêt relatif au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour internationale de Justice a noté la nécessité de surveiller de façon continue les activités dangereuses, en raison de «la conscience que l'environnement est vulnérable et [de] la reconnaissance de ce qu'il faut continuellement évaluer les risques écologiques»[451].

4) En outre, les États concernés ont le devoir d'être toujours vigilants et prêts à prévenir les dommages dans la mesure du possible et, lorsqu'ils surviennent, d'en atténuer les conséquences au moyen des meilleures techniques disponibles[452]. Le rôle envisagé pour l'État dans le présent projet de principe est ainsi complémentaire de celui que lui assignent les 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»[453].

5) Le présent projet de principe est toutefois distinct et va au-delà de ces dispositions. Les États sont tenus d'élaborer, à titre de mesures d'intervention, les plans d'urgence nécessaires et d'employer les meilleurs moyens à leur disposition lors de la survenance de la situation critique, conformément aux connaissances les plus récentes en matière de risque et aux moyens techniques, technologiques et financiers dont ils disposent pour les gérer. Il traite de la nécessité de prendre les mesures d'intervention nécessaires dans l'État d'origine lorsqu'un incident ayant causé un dommage est survenu, mais si possible avant que ce dommage n'acquière le caractère de dommage transfrontière. Ce faisant, les États concernés doivent rechercher, le cas échéant, l'aide des organisations internationales compétentes et d'autres États, comme indiqué à l'alinéa *e*.

6) L'obligation énoncée à l'alinéa *b* est directement liée à l'application du principe de précaution[454], laquelle, comme dans tout autre domaine particulier, autorise une relative souplesse et devrait tenir compte de tous les inconvénients et avantages sur le plan social et économique[455]. Certes, on ne saurait trop insister sur le principe selon lequel les États devraient veiller à ce que les activités menées sous leur juridiction et leur contrôle ne causent pas de dommage transfrontière. Mais on ne dira jamais assez non plus 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. L'alinéa *b* assigne à l'État d'origine la responsabilité de déterminer comment de telles mesures doivent être prises et par qui, y compris avec le concours de l'exploitant. L'État aura la possibilité d'assurer un remboursement des dépenses afférentes aux mesures d'intervention raisonnables qui ont été prises.

7) Il est fréquent que les autorités de l'État interviennent 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 et devrait jouer 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.

8) 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 au premier chef tenu d'être prêt à intervenir en cas d'urgence

[450] L'obligation d'autorisation préalable s'accompagne d'une obligation de mener une étude d'impact sur l'environnement. Voir X. Hanqin, *Transboundary Damage…*, op. cit. (note 323, *supra*), p. 166. Phoebe Okowa note au moins cinq types d'obligations corollaires associées à celle de mener une étude d'impact environnemental, notamment celle de définir clairement et de communiquer aux États susceptibles d'être touchés par une activité la nature de cette activité et ses conséquences probables. Toutefois, elle note qu'à quelques exceptions près, la plupart des conventions disposent que l'État qui propose l'activité est le seul habilité à déterminer la probabilité ou la gravité des effets néfastes. Aucun des traités examinés ne permet à des États tiers de proposer une évaluation complémentaire ou différente s'ils ne sont pas satisfaits de celles de l'État d'origine. Voir P. N. Okowa, loc. cit. (note *supra*), p. 285 et sur la nature des études d'impact environnemental, ibid., p. 282, note 25, et 286.

[451] *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 7 et suiv., à la page 68, par. 112.

[452] Ibid., p. 78, par. 140. La Cour a indiqué qu'elle ne perdait 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.

[453] Pour le texte et les commentaires des articles 16 et 17 du projet d'articles sur la prévention, voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 181 et 182. Selon Birnie et Boyle, *International Law…*, op. cit. (note 306, *supra*), p. 137, 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. 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).

[454] À propos de l'obligation d'utiliser les meilleures techniques disponibles, Rüdiger Wolfrum a noté qu'elle était étroitement liée au principe de précaution [voir R. Wolfrum, loc. cit. (note 405, *supra*), p. 15]. Selon un autre auteur, le terme «disponibles» signifie que «les États sont tenus d'appliquer les progrès technologiques déjà commercialisés, et non pas toute nouvelle technique apparue dans le domaine de la lutte contre la pollution» [voir P.-T. Stoll, loc. cit. (note 418, *supra*), p. 182].

[455] Voir les «Principes directeurs relatifs au principe de précaution dans le cadre de la conservation de la diversité biologique et de la gestion des ressources naturelles», élaborés dans le cadre d'une initiative conjointe de Fauna and Flora International (FFI), de l'Union mondiale pour la conservation de la nature et de ses ressources (UICN), *Environmental Policy and Law*, vol. 35/6 (2005), p. 275.

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 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[456]. En conséquence, il ne s'agit pas d'exclure la possibilité qu'un exploitant, notamment une société transnationale, intervienne en premier. Si l'exploitant ne peut prendre les mesures d'intervention nécessaires, l'État d'origine doit prendre des dispositions pour prendre ces mesures[457]. Ce faisant, il peut solliciter l'assistance nécessaire et disponible auprès d'autres États ou des organisations internationales compétentes.

9) L'alinéa *c* dispose que l'État d'origine devrait, dans son propre intérêt, et même pour des «considérations élémentaires d'humanité»[458] consulter les États affectés ou susceptibles de l'être pour déterminer quelles sont les mesures d'intervention les plus aptes à prévenir ou à atténuer le dommage transfrontière[459]. Les consultations sont habituellement mises en œuvre sur demande. On considère que l'expression «le cas échéant» est suffisamment souple pour couvrir les consultations nécessaires entre États concernés et permettre à ceux-ci d'entreprendre tous les modes possibles de coopération, en fonction des circonstances propres à chaque cas. La disposition des États à coopérer ne sera peut-être pas uniforme et dépendra de leur situation, de l'obligation plus ou moins ressentie de coopérer, ainsi que de leur état de préparation et de leurs moyens.

10) L'alinéa *d* dispose d'autre part que les États affectés ou risquant de l'être devraient coopérer pleinement avec l'État d'origine. Dès réception de la notification, les États affectés ont l'obligation de prendre eux aussi toutes les mesures appropriées et raisonnables pour atténuer le dommage auquel ils sont exposés[460]. Ces États devraient prendre les mesures d'intervention qu'il est en leur pouvoir de prendre dans les zones sous leur juridiction ou leur contrôle pour contribuer à prévenir ou atténuer le dommage transfrontière. Ils peuvent aussi rechercher l'aide éventuelle des organisations internationales compétentes et d'autres États comme prévu à l'alinéa *e*. 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 comme raisonnables les demandes d'indemnisation et de remboursement des dépenses encourues à l'occasion des mesures d'intervention[461].

11) L'alinéa *e* se passe d'explication et s'inspire de l'article 28 de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Les dispositifs d'assistance entre les États ou organisations internationales compétentes et les États concernés devraient en principe reposer sur des conditions conclues d'un commun accord. Ils pourront dépendre des priorités d'assistance de l'État concerné; des dispositions statutaires et des attributions des organisations internationales compétentes; et des dispositions financières et autres concernant l'accueil sur place et les immunités et privilèges. Ces dispositions ne devraient pas être fondées sur des conditions purement commerciales, et elles devraient tenir compte de considérations élémentaires d'humanité et de l'importance que revêt l'apport d'une aide humanitaire aux victimes en détresse.

Principe 6

Recours internes et internationaux

1. Les États confèrent à leurs autorités judiciaires et administratives les compétences nécessaires et veillent à ce que des moyens de recours rapides, adéquats

[456] Les États sont tenus de fournir de tels détails en cas d'incident nucléaire. Voir l'article 2 de la Convention de 1986 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 Sands, op. cit. (note 362, *supra*), p. 845 et 846.

[457] 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 (*JO* L 143/56, 30 avril 2004, vol. 47), l'autorité compétente, désignée en application de l'article 11, 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.

[458] Voir l'affaire du *Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4 et suiv., à la page 22. Sur cette notion particulière relevant des «obligations […] fondées […] sur certains principes généraux et bien reconnus», 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*, vol. 250 (1997), p. 220 et suiv., notamment aux pages 291 et 292.

[459] Sur l'obligation des États de s'avertir et de se consulter en vue de prendre les mesures appropriées pour atténuer le dommage, et pour la citation des instruments juridiques pertinents dont le principe 18 de la Déclaration de Rio (note 416, *supra*), 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. (note 362, *supra*), p. 841 à 847.

[460] Dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (voir note 451, *supra*), pour justifier la mise en service sur le Danube de la Variante C, par laquelle elle s'appropriait près de 80 à 90 % de l'eau de ce fleuve, face au refus de la Hongrie de respecter les termes du traité relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros qu'elle avait conclu avec la Tchécoslovaquie en 1977 (signé à Budapest le 16 septembre 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1109, nº 17134, p. 235), la Slovaquie a plaidé que «c'est un principe de droit international qu'une partie lésée du fait de la non-exécution d'un engagement pris par une autre partie doit s'employer à atténuer les dommages qu'elle a subis» (p. 55, par. 80). À propos de ce principe, la Cour a noté: «Il découlerait d'un tel principe qu'un État lésé qui n'a pas pris les mesures nécessaires à l'effet de limiter les dommages subis ne serait pas en droit de réclamer l'indemnisation de ce qui aurait pu être évité» (ibid.). La Cour a ensuite fait observer: «Si ledit principe pourrait ainsi fournir une base pour le calcul de dommages et intérêts, en revanche, il ne saurait justifier ce qui constitue par ailleurs un fait illicite.» (Ibid.) Par ailleurs, la Cour, ayant jugé la mise en service de la Variante C illicite, n'a pas examiné le principe de l'obligation des États touchés *d'atténuer* les effets des dommages auxquels ils sont exposés. Le fait même que la Cour ait été disposée à considérer l'inaction d'un État à cet égard comme un facteur important pour le calcul des dommages-intérêts auxquels cet État pourrait avoir droit constitue une reconnaissance importante, en droit international général, de l'obligation qui incombe aux États touchés par un dommage transfrontière d'atténuer ce dommage autant que possible.

[461] En général, pour ce qui est du caractère raisonnable comme critère applicable au calcul des dépenses pouvant être remboursées, voir P. Wetterstein, «A proprietory or possessory interest…», loc. cit. (note 323, *supra*), p. 47 à 50.

et efficaces soient disponibles devant ces autorités en cas de dommages transfrontières sous leur juridiction ou leur contrôle.

2. Les victimes de dommages transfrontières devraient avoir accès dans l'État d'origine à des moyens de recours qui ne soient pas moins rapides, adéquats et efficaces que ceux dont disposent les victimes qui ont subi le dommage résultant du même événement sur le territoire de cet État.

3. Les paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice du droit des victimes à exercer d'autres recours que ceux qui sont ouverts dans l'État d'origine.

4. Les États peuvent prévoir le recours à des procédures internationales de règlement des réclamations, qui soient rapides et entraînent le minimum de frais.

5. Les États devraient garantir un accès approprié à l'information pertinente pour l'exercice des moyens de recours, y compris pour la présentation de demandes d'indemnisation.

Commentaire

1) Le projet de principe 6 indique quelques mesures générales nécessaires pour rendre opérationnel et réaliser l'objectif énoncé dans le projet de principe 4. En un sens, les projets de principes 4 et 6 suffisent à exprimer les mesures de fond et de forme qui devraient permettre à l'État d'origine et aux autres États concernés d'offrir les normes minimales sans lesquelles il serait difficile ou impossible de mettre en œuvre l'obligation d'assurer des moyens de recours efficaces, notamment la possibilité d'une indemnisation prompte et adéquate des victimes d'un dommage transfrontière[462]. Les conditions minimales de fond comme l'imputation de la responsabilité, la détermination de la responsabilité sans preuve d'une faute, le fait de limiter au minimum les conditions, restrictions ou exceptions à ladite responsabilité, l'organisation de garanties financières ou autres garanties pour couvrir la responsabilité, sont traitées dans le cadre du projet de principe 4. En revanche, le projet de principe 6 traite des normes minimales de procédure. Celles-ci concernent notamment l'égalité d'accès, sans discrimination, à la justice, la disponibilité de moyens de recours juridiques efficaces, et la reconnaissance et l'application de décisions judiciaires et arbitrales étrangères. Est également visée la nécessité de prévoir le recours à des procédures internationales de règlement des réclamations qui soient rapides et entraînent le minimum de frais.

2) Les paragraphes 1, 2 et 3 visent les procédures internes et le développement et la confirmation du principe de l'égalité d'accès, sans discrimination. La Convention de 1974 relative à la protection de l'environnement, conclue entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède, représente l'une des formes les plus avancées de coopération internationale entre des États reconnaissant le droit d'égalité d'accès à la justice. Cela s'explique naturellement par le fait que les pays nordiques partagent largement les mêmes normes environnementales. Selon l'article 3 de ladite Convention, toute personne lésée ou pouvant être lésée par des activités nuisibles à l'environnement effectuées dans un autre État a le droit de saisir le tribunal ou l'autorité administrative compétente de cet État «dans la même mesure et dans les mêmes conditions qu'une entité dotée de la personnalité juridique de l'État où lesdites activités sont réalisées». Le demandeur transfrontière a le droit de soulever des questions concernant l'autorisation de l'activité, le recours contre les décisions du tribunal ou de l'autorité administrative, et de solliciter les mesures nécessaires pour prévenir un dommage. De même, la victime d'un dommage transfrontière pourra demander réparation des dommages causés dans des conditions qui ne lui seront pas moins favorables que celles qui sont applicables en la matière dans le pays d'origine[463].

3) Le principe de l'égalité d'accès 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, en garantissant l'accès à l'information et en facilitant la coopération voulue entre les tribunaux et autorités nationales compétents de part et d'autre des frontières nationales. Ce principe est également exprimé dans le principe 10 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[464] et dans le principe 23 de la Charte mondiale de la nature[465]. Il est en outre de plus en plus consacré dans le droit constitutionnel interne visant la protection de l'environnement[466].

4) Le paragraphe 1 énonce l'obligation de conférer aux autorités judiciaires et administratives les compétences nécessaires pour connaître des réclamations concernant

[462] René Lefeber a bien noté que l'objectif de normes minimales, dans la perspective de l'élaboration d'un régime juridique relatif aux dommages transfrontières, est de faciliter l'obtention par les victimes d'une indemnisation prompte (en temps utile), adéquate (quantitativement) et efficace (qualitativement), ce qui touche à la procédure et au fond. Voir Lefeber, op. cit. (note 330, *supra*), p. 234 à 236.

[463] Pour un commentaire de la Convention, voir S. C. McCaffrey; «Private remedies for transfrontier environmental disturbances», *IUCN Environmental Policy and Law Paper*, nº 8 (1975), p. 85 à 87. Le principal apport de la Convention est la création d'une autorité de tutelle chargée de superviser les nuisances transfrontières dans chaque État partie en vue d'intensifier les consultations et la coopération intergouvernementales. Cette autorité a le droit d'engager une procédure ou d'être entendue devant les tribunaux et autorités administratives compétents des autres États contractants. La Convention n'est toutefois pas applicable aux affaires en cours. Elle ne comporte aucune disposition expresse prévoyant la levée de l'immunité des États. Elle ne dit rien non plus de la question de la loi applicable pour la détermination de la responsabilité et le calcul des indemnités, même si l'on suppose que la loi applicable aux fins de la Convention sera celle du lieu où le dommage est subi. Par contre, l'OCDE a recommandé à ses membres une application plus progressive d'accords bilatéraux ou multilatéraux souples sur des mesures destinées à faciliter au niveau procédural les actions visant à la réduction de la pollution transnationale. Voir P. McNamara, op. cit. (note 420, *supra*), p. 146 et 147.

[464] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, volume I, *Résolutions adoptées par la Conférence*, A/CONF.151/25/Rev.1 (vol. I) et Corr.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.I.8 et rectificatif), annexe I, résolution 1.

[465] Résolution 37/7 de l'Assemblée générale, en date du 28 octobre 1982, annexe.

[466] 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. 403 et suiv., notamment à la page 407.

des dommages transfrontières, et de veiller à l'efficacité des moyens de recours disponibles. Il souligne qu'il importe d'éliminer les obstacles afin de garantir la participation aux procédures judiciaires et aux audiences administratives. Dès que survient le dommage transfrontière, les victimes transfrontières devraient bénéficier de l'égalité d'accès aux organes administratifs, judiciaires ou quasi judiciaires ayant compétence pour examiner des réclamations aux fins d'indemnisation. Comme il a déjà été indiqué dans le commentaire du projet de principe 4, il peut être satisfait à cette obligation en accordant l'accès aux tribunaux internes conformément à une procédure régulière ou par la voie de négociations avec les victimes ou les États concernés.

5) Le paragraphe 2 souligne l'importance du principe de non-discrimination pour trancher les réclamations concernant des activités dangereuses[467]. Selon ce principe, l'État d'origine doit s'assurer que les recours offerts aux victimes de dommages transfrontières ne sont pas moins rapides, adéquats et efficaces que ceux dont disposent les victimes présentes sur son territoire pour des dommages similaires. Ce principe comprend donc une composante de procédure et une composante de fond. S'agissant de l'aspect procédural, cela signifie que l'État d'origine doit offrir des recours judiciaires aux résidents de l'État touché sur un pied d'égalité avec ses propres nationaux ou résidents. Cette exigence est de plus en plus acceptée dans la pratique des États[468].

6) La seconde composante, qui concerne le fond, soulève en revanche des questions plus difficiles quant à son contenu précis et ne recueille pas la même adhésion[469]. À première vue, dès lors que les moyens de recours quant au fond qui sont ouverts aux nationaux d'une part et aux victimes transfrontières de l'autre sont les mêmes, les exigences du principe semblent être respectées. Or, le problème se pose si les nationaux eux-mêmes ne disposent pas des normes minimales de fond, auquel cas le principe ne garantirait pas ces normes minimales aux victimes étrangères touchées par le dommage transfrontière. Un certain nombre d'États en sont encore au stade de l'élaboration de normes de fond minimales dans le cadre de leurs lois et procédures nationales.

7) Le paragraphe 3 est une clause de réserve du droit des victimes. Il faut noter que les paragraphes 1 et 2 ne règlent pas les problèmes concernant la loi applicable ou l'élection de for, ce qui, vu la diversité et l'absence de consensus parmi les États, peut constituer un obstacle de taille s'agissant d'offrir des recours judiciaires rapides, adéquats et efficaces aux victimes[470], en particulier si elles sont pauvres et ne sont pas assistées par un avocat spécialiste de la question. Les États pourraient faire avancer les choses en encourageant l'harmonisation des législations et en élargissant par voie d'accord ces accès et recours.

8) S'agissant de l'élection de for, il peut être noté que plutôt que de s'en remettre à la loi du domicile de l'exploitant[471], le demandeur peut opter pour la juridiction qu'il juge la plus appropriée pour connaître de sa réclamation. Cela peut être celle de l'État sur le territoire duquel l'acte ou l'omission ayant causé le dommage a été commis ou celle de l'État où le dommage est survenu[472]. Il a été affirmé que l'offre d'un tel choix reposerait sur une «tendance maintenant bien établie dans les deux conventions sur la compétence internationale et les systèmes nationaux»[473]. Dans le cadre de la Convention de Bruxelles de 1968 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*) l'acte ou l'omission ayant causé le dommage y a été commis; *b*) le dommage y a été subi; *c*) l'exploitant y a son domicile ou sa résidence habituelle; ou *d*) l'exploitant y a son principal établissement commercial. L'article 19 de

[467] 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 de la phase de la prévention durant laquelle ils sont tenus de gérer le risque avec la diligence voulue [*Annuaire... 2001*, vol. II (2e partie), p. 181]. On trouve, à l'article 32 de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation, une disposition comparable à partir du moment où le dommage est effectivement survenu malgré tous les efforts déployés pour le prévenir.

[468] Voir A. Kiss et D. Shelton, *International Environmental Law*, Ardsley (New York), Transnational Publishers, 2004, p. 201 à 203; Birnie et Boyle, *International Law*…, op. cit. (note 306, *supra*), p. 269 et 270. La composante procédurale du principe de non-discrimination exigerait la suppression de certaines dispositions du droit procédural de l'État d'origine, notamment, selon Cuperus et Boyle, «le cautionnement pour frais exigé des demandeurs étrangers, le refus d'accorder une aide judiciaire et l'exclusion de la compétence sur les actions en justice concernant l'étranger» [Cuperus et Boyle, op. cit. (note 419, *supra*), p. 408].

[469] Birnie et Boyle notent que, pour autant qu'il soit possible d'examiner la pratique des États dans un domaine aussi peu uniforme que celui de l'égalité d'accès, la situation ne se prête guère à une description claire [Birnie et Boyle, *International Law*..., op. cit. (note 306, *supra*), p. 271 à 274]. À propos des limites de la règle de non-discrimination, ibid., p. 274 et 275. Voir également X. Hanqin, op. cit. (note 323, *supra*), p. 106 et 107. Voir aussi A. Kiss et D. Shelton, op. cit. (note 468, *supra*), p. 201 à 203. Birnie et Boyle, *International Law*…, op. cit. (note 306, *supra*), p. 269 et 270, et P.-M. Dupuy, «La contribution du principe de non-discrimination à l'élaboration du droit international de l'environnement», *Revue québécoise de droit international*, vol. 7, nº 2 (1991-1992), p. 135. Pour le point de vue selon lequel le principe de non-discrimination est devenu un principe de droit international général, voir H. Smets, «Le principe de non-discrimination en matière de protection de l'environnement», *Revue européenne de droit de l'environnement*, nº 1 (2000), p. 3.

[470] Voir Cuperus et Boyle, loc. cit. (note 419, *supra*), p. 406. Voir aussi Lefeber, op. cit. (note 330, *supra*), p. 264 à 266 sur les différences de pratiques des États quant aux décisions sur l'élection de for et la loi applicable.

[471] Ceci est fondé sur le principe *actor sequitur forum rei*, qui veut que le défendeur soit le mieux à même de se défendre devant les tribunaux de l'État sur le territoire duquel il a élu domicile, ce qui se justifie par le fait que le jugement est dirigé contre le défendeur. Cependant, s'il appartient au droit de chaque État de déterminer le domicile des personnes physiques, la nationalité des personnes morales ou des sociétés est plus floue. La Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et la Convention parallèle de Lugano de 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale laissent «la détermination du domicile au droit précisé par la règle du conflit de lois appliquée par les tribunaux de l'État ou la réclamation est déposée» [voir C. von Bar, «Environmental damage in private international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1997*, vol. 268 (1997), p. 336].

[472] Voir le deuxième rapport sur l'application transfrontière du droit de l'environnement (de Christophe Bernasconi et Gerrit Betlem) [«Transnational Enforcement of Environmental Law»], Association de droit international, *Report of the Seventy-First Conference (Berlin 2004)*, Londres, 2004, p. 896 à 938, notamment à la page 900. On peut toutefois invoquer comme moyen de défense contre cette base de compétence, à condition de le prouver, que l'on ne pouvait pas prévoir que cet État, autre que l'État d'origine, subirait des dommages.

[473] Ibid., p. 899.

la Convention de Lugano de 1993 sur la responsabilité civile pour les 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 de Kiev de 2003 prévoient des règles de compétence comparables.

9) S'agissant de la loi applicable, la pratique des États n'est pas uniforme: différents pays ont adopté soit la loi la plus favorable à la victime soit la loi du lieu qui a le lien le plus significatif avec le fait en cause et les parties[474].

10) Le paragraphe 4 met en évidence un autre aspect du processus tendant à garantir aux victimes de dommages transfrontières l'existence de moyens de recours. Il vise à préciser la nature des procédures qui peuvent être engagées autrement qu'au niveau interne. Il s'agit 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, voire la verser à titre gracieux[475]. Il peut s'agir de commissions mixtes des réclamations, de négociations en vue du versement d'un montant forfaitaire, etc. L'élément international n'exclut 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, soit d'un règlement amiable[476]. Une indemnisation raisonnable pourrait être versée immédiatement aux victimes, à titre provisoire, en attendant une décision sur la recevabilité de la demande et l'octroi d'une indemnisation. Les juridictions nationales, 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[477].

11) La Commission d'indemnisation des Nations Unies[478] et le Tribunal des différends irano-américains[479] peuvent constituer des modèles utiles pour certaines des procédures envisagées au paragraphe 4.

12) La Commission est consciente des difficultés pratiques, notamment des dépenses et des délais, qui s'attachent à la présentation de réclamations dans un contexte transnational ou sur le plan international. On peut critiquer à juste titre, dans certains cas mais pas tous, le fait que les recours de droit civil imposant aux victimes de faire valoir leurs réclamations devant des instances judiciaires et autres étrangères peuvent être «très complexes, coûteux et en définitive n'offrir aucune garantie de succès»[480]. La mention de procédures qui soient rapides et entraînent le minimum de frais vise à traiter cet aspect de la question et exprimer le désir de ne pas mettre à la charge de la victime une procédure excessivement longue pouvant avoir un caractère dissuasif. Il s'est produit au cours des années récentes plusieurs cas de dommages qui ont donné lieu à un règlement des réclamations aux fins d'indemnisation[481]. Certains d'entre eux

---

[474] Le «principe de la loi la plus favorable» a été adopté dans plusieurs pays d'Europe, le Venezuela et la Tunisie. Toutefois, le droit des États-Unis semble être acquis au droit du lieu qui a le «lien le plus significatif» avec le fait en cause et les parties (ibid., p. 911 à 915).

[475] 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 *Department of State Bulletin* (Washington D.C.), vol. 32, nº 812 (janvier 1955), p. 90 et 91. 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 *International Legal Materials*, vol. 18 (1979), p. 907. Sands note 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 [P. Sands, op. cit. (note 362, *supra*), p. 886 à 889]. L'État peut accepter d'indemniser directement les victimes à titre gracieux: par exemple le Gouvernement des États-Unis a indemnisé les victimes de l'Airbus 655 iranien abattu par le *USS Vincennes*. Les États peuvent aussi conclure des traités établissant des commissions internationales des réclamations comme cela se fait entre parties privées. Voir Lefeber (note 330, *supra*), p. 238, note 21. 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. Le projet d'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. Le projet d'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 (2e partie), annexe I, p. 108 et suiv., en particulier les pages 142 à 145.

[476] 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 la demande n'a pas abouti pour motif de *forum non conveniens*. L'affaire a alors 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 décision 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.

[477] 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 *In the matter of the people of Enewetak*, *International Legal Materials*, vol. 39, nº 5 (septembre 2000), p. 1214.

[478] 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», *in* M. Bowman et A. Boyle, op. cit. (note 333, *supra*), p. 111 à 131.

[479] Pour le règlement du Tribunal, voir www.iusct.org.

[480] Voir Lefeber, op. cit. (note 330, *supra*), p. 259.

[481] L'éruption du puits Ixtoc I en juin 1979 en baie de Campeche au large des côtes du Mexique: la plate-forme pétrolière était la propriété d'une société des États-Unis, contrôlée par une société publique mexicaine, et exploitée par une société mexicaine privée de forage; mettant en cause 12,5 millions de dollars des États-Unis de frais de nettoyage et un montant estimé de 400 millions de dollars au titre des pertes du secteur de la pêche et du tourisme. Le règlement extrajudiciaire entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et la société américaine se fit sans considération des questions de responsabilité formelle et donna lieu à un règlement de 2 millions de dollars au Gouvernement des États-Unis, et de 2,14 millions de dollars au titre des pertes subies par les pêcheurs, les stations touristiques et d'autres parties affectées par

ont été réglés à l'amiable. D'autres l'ont été par le recours à des régimes de responsabilité civile. La conclusion qui ressort de l'expérience de différentes affaires est que, soit les États aussi bien que les entités concernées représentant les victimes doivent s'impliquer en vue d'un règlement extrajudiciaire des réclamations, soit les victimes doivent jouir de l'égalité d'accès ou d'un accès non discriminatoire aux recours de droit civil[482].

13) Le paragraphe 5 vise l'importance de l'accès à l'information, sans lequel le principe de l'égalité d'accès envisagé aux paragraphes 1, 2 et 3 pour les victimes de dommages transfrontières ne peut être réalisé rapidement et sans trop de frais. Cela peut également valoir pour les procédures internationales visées au paragraphe 4. Les États devraient rassembler et gérer les informations dans le cadre de l'exercice de leurs obligations de diligence raisonnable et les mettre à la disposition de toute partie intéressée[483]. Il s'agit notamment des informations suivantes: la nature précise du risque, les normes de sécurité requises, l'assise financière de l'activité, les dispositions d'assurance ou de garantie financière que l'exploitant est tenu de respecter, les lois et règlements applicables ainsi que les institutions compétentes pour connaître de réclamations, y compris d'allégations de non-respect des normes de sécurité, et pour remédier aux griefs.

14) L'accès à l'information est un principe évolutif. Même dans les pays dotés d'une forme de gouvernance évoluée et d'éléments modernes de droit administratif, il faut un certain temps pour développer le concept et en faire, dans les plus divers aspects, un droit juridiquement opposable[484]. Un tel droit d'accès est consacré dans plusieurs instruments[485].

15) L'adjectif «approprié» au paragraphe 5 vise à indiquer que, dans certaines circonstances, l'accès à l'information ou la divulgation d'informations peuvent être refusés. Il importe toutefois que, même dans ce cas, l'information soit facile à obtenir en ce qui concerne les exceptions applicables, les motifs de refus, les procédures de recours et les droits à acquitter, le cas échéant. Si possible, cette information devrait pouvoir être obtenue sans frais ou pour une somme minime.

---

la marée noire [Lefeber, op. cit. (note 330, *supra*), p. 239 et 240, voir aussi *International Legal Materials*, vol. 22 (1983), p. 580]. La marée noire de Cherry Point: le Canada et Atlantic Richfield Oil Refinery, une société des États-Unis, ont réglé à l'amiable les réclamations relatives à une marée noire causée par un pétrolier immatriculé au Libéria lors du déchargement de sa cargaison à Cherry Point, État de Washington, dans les eaux des États-Unis, provoquant une pollution des plages canadiennes de la côte ouest [Lefeber, p. 249, voir aussi *Canadian Yearbook of International Law*, vol. XI (1973), p. 333]. L'affaire Sandoz: l'eau utilisée pour éteindre l'incendie qui avait éclaté à l'usine chimique Sandoz le 1er novembre 1986 provoqua une pollution du Rhin, causant des dommages importants en aval du fleuve, en France, en Allemagne et aux Pays-Bas. Il fallut indemniser le préjudice économique, y compris notamment les frais de nettoyage et d'autres mesures d'intervention dont les frais de contrôle et de remise en état. Les préjudices immatériels étaient également en cause par suite de la perte subie par le secteur de la pêche d'eau douce. Les réclamations ont donné lieu à un règlement d'ordre privé. Plus de 1 000 réclamations ont été réglées pour un montant de 36 millions de marks. La plupart des indemnités ont été versées principalement aux États mais aussi à certaines parties privées (Lefeber, p. 251 et 252). Affaire de la fuite de gaz de Bhopal: la réclamation a donné lieu à un règlement extrajudiciaire entre Union Carbide Corporation, les États-Unis et le Gouvernement indien pour un montant de 470 millions de dollars des États-Unis, alors que la réclamation initiale portait sur un montant plus élevé (Lefeber, p. 253 et 254). L'affaire des *Mines de potasse d'Alsace*: une société française a provoqué une pollution du Rhin par les chlorures issus du rejet du sel produit par le traitement du minerai. Ce déversement était considéré comme une opération normale. Mais la haute teneur en sel du fleuve était un sujet d'inquiétude en aval pour les entreprises de fourniture d'eau potable, le secteur industriel et les maraîchers, utilisateurs traditionnels de l'eau pour leurs activités. Les Gouvernements des pays intéressés, la Suisse, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas ont engagé des négociations en vue de réduire la pollution par les chlorures et, en 1976 à Bonn, ont conclu un accord qui n'est entré en vigueur qu'en 1985 et pour peu de temps. Le problème de haute teneur en sel a persisté malgré la conclusion d'un autre protocole en 1991. Le Gouvernement des Pays-Bas ne souhaitant pas présenter une réclamation contre le Gouvernement français, plusieurs victimes ont engagé une action devant les tribunaux des Pays-Bas en 1974. Le procès a duré jusqu'en 1988; l'affaire a alors fait l'objet d'un règlement extrajudiciaire juste avant une décision de la Cour suprême des Pays-Bas favorable aux demandeurs. Aux termes du règlement, les coopératives de maraîchers obtenaient la coquette somme de 2 millions de dollars des États-Unis. Les réclamations des entreprises de production d'eau potable furent rejetées par un tribunal français au motif qu'il n'existait pas de lien de causalité suffisant entre le déversement de sel et le préjudice dû à la corrosion sur lequel se fondaient les entreprises de production d'eau (Lefeber, p. 254 à 258). Voir également l'Étude des 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 (Responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses) établie par le Secrétariat, *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/543, par. 399 à 433.

[482] Lefeber, op. cit. (note 330, *supra*), p. 260.

[483] Ainsi, en Inde, l'article 4 de la loi sur l'information de 2005 impose à toutes les autorités publiques de rassembler et gérer si possible de manière informatisée tous les dossiers dûment catalogués et indexés d'une manière et sous une forme qui facilitent l'exercice du droit à l'information en vertu de la loi. Pour le texte de la loi no 22 de 2005, voir http://indiacode.nic.in.

[484] Les pays scandinaves, les pays de l'Union européenne et les États-Unis sont en bonne voie de réaliser le droit d'accès à l'information mais il reste encore beaucoup à faire même dans le contexte de ces pays et plus encore dans d'autres; voir S. Coliver, P. Hoffman, J. Fitzpatrick et S. Bowen (dir. publ.), *Secrecy and Liberty: National Security, Freedom of Expression and Access to Information*, La Haye, Kluwer Academic Publishers, 1999; U. Oberg, «EU citizens' right to know: The improbable adoption of a European freedom of information act», *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 2 (1999), p. 303 à 328. Des lois sur le «droit à l'information» ont été adoptées dans au moins 25 États des États-Unis et au Canada. Pour plus de détails sur ces initiatives et d'autres et une analyse du droit d'accès à l'information, voir P. H. Sand, «Information Disclosure as an instrument of environmental governance», *Zeitschrift fur ausländisches öffentlisches Recht und Völkerrecht*, vol. 63 (2003), p. 487 à 502. Sur le droit à l'information dans la perspective de l'accès aux tribunaux dans le domaine de l'environnement en Nouvelle-Zélande, voir P. Salmon, «Access to environmental justice», *New Zealand Journal of Environmental Law*, vol. 2 (1998), p. 9 à 11. La Banque mondiale, pour sa part, met en œuvre des procédures pour favoriser la divulgation des données opérationnelles concernant les projets qu'elle finance dans le monde entier. Voir I. F. I. Shihata, *The World Bank Inspection Panel*, New York, Oxford University Press, 1994.

[485] Voir 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 de 1998, qui est en vigueur depuis le 30 octobre 2001; la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR) [art. 9]; la Convention de Lugano de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (art. 15 et 16); les Lignes directrices pour l'accès à l'information sur l'environnement et la participation du public à la prise de décisions en matière d'environnement (par. 4 et 5), adoptées en 1995 par la Commission économique pour l'Europe de l'ONU à Sofia (ECE/CEP/24/Rev.1); la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil (*Journal officiel de l'Union européenne*, L 41/26, 14 février 2003, p. 26). Voir aussi l'Étude des régimes de responsabilité du Secrétariat, *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/543, par. 287 à 336.

16) La question de la reconnaissance et de l'exécution des arrêts et sentences arbitrales rendus à l'étranger est également en cause dans les présents projets de principe. Cette reconnaissance et cette exécution seraient essentielles pour garantir qu'une décision rendue dans un pays où le défendeur ne possède pas d'actifs suffisants pour permettre aux victimes d'être indemnisées produise ses effets dans d'autres pays où ces actifs sont disponibles. La plupart des États subordonnent la reconnaissance et l'exécution des arrêts et sentences arbitrales rendus à l'étranger à des conditions légales précises ou les exécutent conformément aux obligations qui leur incombent en vertu de traités internationaux. De manière générale, la reconnaissance et l'exécution d'arrêts et sentences arbitrales rendus à l'étranger peuvent être refusées pour des motifs tirés de la fraude, de l'absence de procès équitable, de l'ordre public, de l'incompatibilité avec les précédentes décisions. Il se peut que d'autres conditions soient applicables ou qu'il existe d'autres possibilités[486].

Principe 7

Élaboration de régimes internationaux spécifiques

1. Dans les cas où, pour des catégories particulières d'activités dangereuses, des accords spécifiques, universels, régionaux ou bilatéraux permettraient d'établir des arrangements efficaces concernant l'indemnisation, les mesures d'intervention et les moyens de recours internationaux et internes, aucun effort ne devrait être épargné pour conclure de tels accords.

2. Ces accords devraient, selon qu'il convient, prévoir des arrangements concernant le financement de fonds par la branche d'activité et/ou par l'État en vue d'apporter un complément d'indemnisation lorsque les ressources financières de l'exploitant, y compris les garanties financières, sont insuffisantes pour couvrir les dommages 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. Il s'appuie sur le principe 22 de la Déclaration de Stockholm et le principe 13 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[487]. Le paragraphe 1 engage les États à conclure, aux niveaux mondial, régional ou bilatéral, des accords internationaux spécifiques lorsqu'ils permettent d'établir les arrangements les plus efficaces dans les domaines visés par les présents principes, à savoir: *a*) indemnisation; *b*) mesures d'intervention; et *c*) réparation et voies de recours.

2) Le paragraphe 2 encourage les États, selon qu'il convient, à inclure dans ces arrangements 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 des ressources financières supplémentaires pour les victimes d'un dommage transfrontière. Il 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 du postulat 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»[488].

Principe 8

Mise en œuvre

1. Chaque État devrait adopter les mesures législatives, réglementaires et administratives nécessaires à la mise en œuvre des présents projets de principe.

2. Les présents projets de principe et les mesures adoptées en vue de leur mise en œuvre sont appliqués sans aucune discrimination fondée, par exemple, sur la nationalité, le domicile ou la résidence.

3. Les États devraient coopérer pour la mise en œuvre des présents projets de principe.

Commentaire

1) Le paragraphe 1 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

[486] Par exemple, le tribunal de district des États-Unis qui a rejeté les demandes indiennes d'indemnisation dans l'affaire de Bhopal pour des motifs de *forum non conveniens* et a renvoyé les demandeurs devant les tribunaux indiens a indiqué que les jugements rendus en Inde pourraient être exécutés aux États-Unis. Voir Lefeber, op. cit. (note 330, *supra*), p. 267 et 268.

[487] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972*, A/CONF.48/14/Rev.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14), première partie, chap. I, et *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, volume I, *Résolutions adoptées par la Conférence*, A/CONF.151/25/Rev.1 (vol. I) et Corr.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F93.I.8 et rectificatifs), annexe I, résolution 1.

[488] *Annuaire… 1980*, vol. II (1re partie), rapport préliminaire de Robert Q. Quentin-Baxter, Rapporteur spécial, document A/CN.4/334 et Add.1 et 2, p. 246, par. 9.

internationales acceptées par les États parties aux arrangements et accords internationaux.

2) Le paragraphe 2 souligne que ces projets de principe et toutes les dispositions adoptées pour leur application devront être mis en œuvre sans aucune discrimination, quelle qu'elle soit, interdite par le droit international. 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 valent qu'à titre d'exemples. Ainsi, toute discrimination fondée sur la race, le sexe, la religion ou la croyance serait de toute évidence également interdite.

3) Le paragraphe 3 est une clause générale exhortant les États à coopérer pour mettre en œuvre les projets de principe, qui est calquée sur l'article 8 du Protocole de Kiev de 2003. L'importance des mécanismes d'application ne saurait être sous-estimée. 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. 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.