

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

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/540

Deuxième rapport sur le régime juridique de la prise en charge de la perte en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses, par M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Rapporteur spécial

[Original: anglais]
[15 mars 2004]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	66
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	67
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-2 68
<i>Chapitres</i>	
I. OBSERVATIONS DES ÉTATS SUR LES PRINCIPALES QUESTIONS CONCERNANT LA RÉPARTITION DES PERTES	3-95 68
A. Observations générales	3-9 68
B. Portée	10-13 69
C. Rôle de l'exploitant.....	14-24 70
1. Obligations de procédure et de fond de l'exploitant.....	15-18 70
2. Fondement et limites de la mise des pertes à la charge de l'exploitant.....	19-22 71
3. Causalité	23 72
4. Multiplicité des sources de dommages.....	24 72
D. Rôle de l'État	25-29 72
1. Nature et étendue de la participation de l'État et du financement par l'État.....	26-28 73
2. Types de sources de financement complémentaire.....	29 73
E. Dommages à l'environnement	30-32 74
F. Forme finale des travaux sur le sujet	33-35 74
II. CONCLUSIONS GÉNÉRALES DU RAPPORTEUR SPÉCIAL	36-37 75
III. PROJETS DE PRINCIPE PROPOSÉS	38 79
1. Champ d'application	79
Explication	79
2. Termes employés.....	79
Explication	80
3. Indemnisation des victimes et protection de l'environnement.....	81
Explication	81
4. Indemnisation prompte et adéquate.....	81
Variante A.....	81
Variante B.....	82

Explication	82
5. Indemnisation complémentaire	84
Explication	84
6. Assurance et autres dispositifs financiers	84
Explication	84
7. Mesures d'intervention	85
Explication	85
8. Ouverture de voies de recours	85
Explication	85
9. Relation avec d'autres règles du droit international	88
Explication	88
10. Règlement des différends	88
Explication	88
11. Élaboration de régimes internationaux plus détaillés et spécifiques	88
Explication	88
12. Application	88
Explication	88

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Traité sur l'Antarctique (Washington, 1 ^{er} décembre 1959)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 402, n° 5778, p. 71.
Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement (Madrid, 4 octobre 1991)	UICN, <i>Droit international de l'environnement: traités multilatéraux</i> , Berlin, Erich Schmidt, t. VII, p. 991.
Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 21 mai 1963)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1063, n° 16197, p. 265.
Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 12 septembre 1997)	Ibid., vol. 2241, p. 270.
Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau (Moscou, 5 août 1963)	Ibid., vol. 480, n° 6964, p. 43.
Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles, 27 septembre 1968)	Ibid., vol. 1262, n° 20747, p. 153.
Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 29 novembre 1969)	Ibid., vol. 973, n° 14097, p. 3.
Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (destinée à compléter la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures) [Bruxelles, 18 décembre 1971]	Ibid., vol. 1110, n° 17146, p. 57.
Charte mondiale de la nature (New York, 28 octobre 1982)	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 51, résolution 37/7, annexe.</i>
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1834, n° 31363, p. 3.
Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (Wellington, 2 juin 1988)	<i>RGDIP</i> , Paris, Pedone, t. XCIII (1989)/1, p. 182.
Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) [Maastricht, 7 février 1992]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1757, n° 30615, p. 3.
Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR) [Paris, 22 septembre 1992]	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , n° L 104, 3 avril 1998, p. 2.

Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993) [ci-après dénommée Convention de Lugano]	Conseil de l'Europe, <i>Série des traités européens</i> , n° 150.
Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997)	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 49</i> , vol. III, résolution 51/229, annexe.
Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Aarhus, 25 juin 1998)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2161, n° 37770, p. 447.
Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux (Bâle, 10 décembre 1999) [ci-après dénommé Protocole de Bâle de 1999]	UNEP/CHW.5/29, annexe III.
Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, se rapportant à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et à la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels (Kiev, 21 mai 2003) [ci-après dénommé Protocole de Kiev]	ECE/MP.WAT/11-ECE/CP.TEIA/9.

Ouvrages cités dans le présent rapport

ARSANJANI Mahnoush H. et W. Michael REISMAN

«The quest for an international liability regime for the protection of the global commons», in Karen Wellens (dir. publ.), *International Law—Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1998, p. 469 à 492.

BERGKAMP, Lucas

Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context, La Haye, Kluwer, 2001.

BIRNIE, P. W. et A. E. BOYLE

International Law and the Environment, 2^e éd., Oxford University Press, 2002.

CHARNEY, Jonathan I.

«Third State remedies for environmental damage to the world's common spaces», in Francesco Francioni et Tullio Scovazzi (dir. publ.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham & Trotman, 1991, p. 149 à 177.

CHURCHILL, Robin R.

«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 41.

CRAWFORD, James

The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries, Cambridge University Press, 2002.

CUPERUS, K. W. et A. E. BOYLE

«Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses», *Report of the Sixty-seventh Conference, Helsinki, 12–17 August 1996*, Londres, Association de droit international, 1996, p. 403 à 411.

GEHRING, Thomas et Markus JACHTENFUCHS

«Liability for transboundary environmental damage towards a general liability regime?», *Journal européen de droit international*, vol. 4, 1993, p. 92 à 106.

LA FAYETTE, Louise de

«The concept of environmental damage in international liability regimes», in Michael Bowman et Alan Boyle (dir. publ.), *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford University Press, 2002, p. 149 à 189.

SANDS, Philippe

Principles of International Environmental Law, 2^e éd., Cambridge University Press, 2003.

WETTERSTEIN, Peter

«A proprietary or possessory interest: a *conditio sine qua non* for claiming damages for environmental impairment?», in Peter Wetterstein (dir. publ.), *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 29 à 54.

WOLFRUM, Rüdiger, Christine LANGENFELD et Petra MINNEROP

Environmental Liability in International Law: Towards a Coherent Conception, Berlin, Erich Schmidt (à paraître en 2005).

Introduction¹

1. On se souviendra que, dans son premier rapport², à la section intitulée «Conclusions et arguments en présence», le Rapporteur spécial a dégagé un certain nombre de points qui, s'ils faisaient l'objet d'un accord, pourraient servir de base à l'élaboration de principes appelés à gouverner le régime juridique de la répartition des pertes en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses. La Commission du droit international, dans son rapport sur les travaux de sa cinquante-cinquième session, en 2003, qu'elle a présenté à la cinquante-huitième session de l'Assemblée générale des Nations Unies, a

¹ Le Rapporteur spécial remercie Alan Boyle, professeur de droit international à l'Université d'Édimbourg, et William Mansfield, membre de la Commission du droit international, de leurs précieuses observations sur de précédentes versions du présent rapport. Il assume toutefois l'entière responsabilité de toute erreur qui pourrait s'y être glissée ou de toute autre déficience.

² *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/531, p. 107 et 108, par. 150 à 153.

également sollicité, afin d'être guidée dans ses travaux futurs, les vues des États Membres sur un certain nombre de questions³.

2. Les États ont depuis lors fait d'utiles commentaires sur ces points et questions pendant les débats de la Sixième Commission, à la cinquante-huitième session ordinaire de l'Assemblée générale, en 2003. Quelques États ont également soumis des observations séparément. Il serait utile d'étudier les vues des États et de tirer certaines conclusions générales avant de poursuivre les travaux. Les vues des États sont récapitulées au chapitre premier du présent rapport et les conclusions générales du Rapporteur spécial sont exposées au chapitre II. Le chapitre III contient des projets de texte proposés pour examen, qui sont accompagnés de brèves notes explicatives.

³ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 30.

CHAPITRE PREMIER

Observations des États sur les principales questions concernant la répartition des pertes

A. Observations générales

3. Plusieurs délégations⁴ ont accueilli favorablement le premier rapport du Rapporteur spécial sur le régime juridique de la prise en charge de la perte en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses. Les considérations de principe qui sous-tendent les conclusions du Rapporteur spécial, et avant tout celle qui veut que dans la mesure du possible la victime n'ait pas à supporter les pertes sans soutien, ont été approuvées⁵.

4. S'agissant de l'objectif de l'étude, le nouvel accent placé sur la «répartition des pertes», par exemple leur mise à la charge de l'exploitant, a permis de surmonter les difficultés d'ordre conceptuel rencontrées pour circonscrire le sujet, et notamment pour le distinguer de celui de la responsabilité des États. Il était néanmoins encore nécessaire d'indiquer et de clarifier ce qu'il

impliquait par rapport aux régimes de responsabilité traditionnels, qui étaient fondés sur la notion de «dommage»⁶. Certaines délégations ont fait observer que les régimes de responsabilité n'avaient en fait pas pour objectif la répartition des pertes, mais celle de l'obligation de réparer les dommages découlant d'activités non interdites par le droit international⁷. C'étaient, a-t-on dit, des termes usuels tels que les termes «dommage» et «réparation» qui devraient en fait être utilisés⁸. On a également fait observer que la «répartition des pertes» semblait découler du principe «pollueur-payeur» ainsi que du principe selon lequel la victime innocente ne devait pas avoir à supporter les pertes⁹. On a aussi fait valoir que la Commission avait essentiellement pour mandat de traiter des questions concernant la responsabilité et non pas de celles concernant la répartition des pertes. Néanmoins, l'objectif étant de régler la question des pertes subies par les victimes innocentes, la différence entre les deux concepts (responsabilité et répartition des pertes) a été jugée sans grande importance¹⁰.

⁴ Voir, par exemple, les interventions de l'Allemagne [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 14^e séance (A/C.6/58/SR.14), par. 62], du Nigéria [*ibid.*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 14], des Pays-Bas [*ibid.*, par. 60], de la Nouvelle-Zélande [*ibid.*, par. 61], de la Grèce [*ibid.*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 22], de l'Italie [*ibid.*, par. 28], de la Pologne [*ibid.*, par. 36], des États-Unis d'Amérique [*ibid.*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 11], du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord [*ibid.*, par. 33].

⁵ Voir, par exemple, les interventions de la Nouvelle-Zélande [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 62], de l'Australie [*ibid.*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 31], du Portugal [*ibid.*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 6], et les observations présentées par l'Espagne et le Mexique qui figurent dans les dossiers du Rapporteur spécial.

⁶ Voir, par exemple, l'intervention de l'Autriche [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 43].

⁷ Voir, par exemple, les interventions de l'Autriche [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 43] et de la Hongrie [*ibid.*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 37].

⁸ Voir, par exemple, l'intervention de la Pologne [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 36].

⁹ Voir, par exemple, l'intervention du Mexique [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 40].

¹⁰ Voir, par exemple, les observations du Mexique figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

5. Quel que soit le régime juridique retenu, il fallait faire en sorte que les États disposent d'une latitude suffisante pour élaborer des régimes de responsabilité nationaux ou régionaux qui soient adaptés à leurs besoins particuliers ainsi qu'à ceux des victimes de dommages¹¹. On a dit espérer qu'une telle approche aiderait les États à choisir les éléments les plus appropriés dans les instruments récemment adoptés, compte tenu des nouveaux développements que faisaient apparaître les négociations en cours de régimes internationaux de responsabilité¹². Il a également été dit que les États avaient l'obligation de prendre dans leur législation nationale des dispositions garantissant une répartition équitable des pertes¹³.

6. Un modèle de répartition des pertes, à caractère général et supplétif, a bénéficié d'un large appui¹⁴. On a estimé qu'un tel modèle permettrait aux États d'élaborer des régimes plus détaillés pour des formes particulières d'activité dangereuse¹⁵. À cet égard, la préférence générale des États pour des régimes de responsabilité civile à la fois propres au secteur considéré et adaptés à la nature de l'activité a été relevée¹⁶.

7. D'un autre côté, tout en reconnaissant la nécessité de régimes de responsabilité efficaces, on a fait observer que les États ne manifestaient guère d'enthousiasme pour l'élaboration d'un régime juridique international général de la responsabilité¹⁷. L'opinion selon laquelle les États étaient tenus, en vertu du droit international, de promulguer une législation prévoyant chez eux un système juste et équitable de répartition des pertes a été contestée. On a aussi fait observer que même si un certain nombre d'instruments avaient été élaborés ces dernières années, leur impact était limité, car seul un petit nombre d'États y étaient parties¹⁸. On a noté que, s'il était souhaitable que les États continuent de prévoir la responsabilité des exploitants privés dans certaines circonstances, il n'existait à cet égard aucune obligation juridique internationale particulière. On a aussi souligné que la voie à emprunter pour une réglementation internationale de la responsabilité

devait être celle de négociations menées avec circonspection pour tel ou tel secteur ou telle ou telle région¹⁹.

8. On a en outre fait observer qu'un régime international de responsabilité réussi, qui permettrait à une victime d'obtenir directement de l'exploitant réparation d'une perte ou d'un dommage, nécessiterait une harmonisation considérable du droit substantiel et procédural de sorte que des ressortissants étrangers puissent saisir les juridictions ou autres autorités d'un État de leurs demandes d'indemnisation. À cet égard, on a déclaré douter qu'il soit jamais possible d'atteindre le niveau d'harmonisation nécessaire²⁰.

9. Plusieurs délégations ont accueilli favorablement les conclusions exposées dans le premier rapport du Rapporteur spécial²¹, mais au moins une délégation a estimé qu'il serait utile d'analyser de plus près le degré relatif de succès ou d'échec des divers instruments²². Une autre délégation a estimé qu'il faudrait étudier les législations nationales ainsi que les pratiques nationale et internationale²³. Il a aussi été recommandé de réaliser une étude pour déterminer la mesure dans laquelle les récentes catastrophes écologiques étaient le résultat de la violation de l'obligation de prévention²⁴.

B. Portée

10. La nécessité de bien distinguer la portée d'un régime de responsabilité concernant les activités non interdites par le droit international de celle du régime applicable aux actes illicites conformément au droit de la responsabilité des États a été soulignée²⁵. À cet égard, le principe selon lequel le régime juridique à envisager par la Commission devrait être sans préjudice de la responsabilité des États en droit international a été appuyé²⁶. On a en outre déclaré que ce régime devrait aussi être sans préjudice de la responsabilité civile en droit interne ou selon les règles du droit international privé²⁷.

¹⁹ Voir *supra* la note 17.

²⁰ Voir, par exemple, les observations du Royaume-Uni figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

²¹ Voir, par exemple, les interventions de la Pologne [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 36], du Royaume-Uni [*ibid.*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 33], de la Hongrie (*ibid.*, par. 37).

²² Voir, par exemple, l'intervention du Royaume-Uni [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 33].

²³ Voir, par exemple, l'intervention de la Chine [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 42].

²⁴ Voir, par exemple, l'intervention du Nigéria [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 14 et 15].

²⁵ Voir, par exemple, l'intervention de la Norvège (au nom des pays nordiques) [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 50] et la déclaration de l'Autriche figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

²⁶ Voir, par exemple, les interventions de l'Inde [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 69], de la Grèce [*ibid.*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 23], et de l'Australie (*ibid.*, par. 31).

²⁷ Voir, par exemple, les interventions de l'Inde [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 69], de l'Australie [*ibid.*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 31], et de la Chine [*ibid.*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 43].

¹¹ Voir, par exemple, les interventions de la Norvège, au nom des pays nordiques [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 52], de la Pologne [*ibid.*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 37], des États-Unis [*ibid.*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 11].

¹² Voir, par exemple, la déclaration de l'Autriche figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

¹³ Voir, par exemple, l'intervention des Pays-Bas [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 60].

¹⁴ Voir, par exemple, les interventions des Pays-Bas [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 60], de la Nouvelle-Zélande (*ibid.*, par. 61 et 64), de l'Australie [*ibid.*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 31] et de la Pologne (*ibid.*, par. 37), et les observations du Mexique figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

¹⁵ Voir, par exemple, l'intervention de la Nouvelle-Zélande [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 61].

¹⁶ Voir, par exemple, l'intervention de l'Inde [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 68].

¹⁷ Voir, par exemple, l'intervention des États-Unis [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 12 et 13].

¹⁸ Voir, par exemple, l'intervention de l'Autriche figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

11. Étant donné le rapport entre prévention et responsabilité ainsi que les impératifs de compatibilité et d'uniformité, plusieurs délégations ont déclaré que la portée du sujet devrait être la même que celle du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses²⁸. On a aussi déclaré qu'il faudrait conserver, pour qu'il y ait responsabilité, le même seuil de dommages, soit un «dommage significatif», que celui défini dans le projet d'articles sur la prévention²⁹.

12. Plusieurs délégations ont souligné que le futur régime devrait garantir au maximum la réparation des dommages causés aux personnes et à l'environnement³⁰. L'idée que la définition du «dommage» devrait englober tout dommage aux personnes et aux biens, y compris à des éléments du patrimoine d'un État et du patrimoine naturel ainsi qu'à l'environnement en deçà des limites de la juridiction nationale d'un État a été appuyée³¹. D'un autre côté, on a fait valoir que, dans la mesure où il n'était matériellement pas possible de remonter du dommage jusqu'à l'exploitant, si la responsabilité objective était préférée, il faudrait éviter une définition trop large du dommage à l'environnement. De plus, l'application effective des dispositions concernant la responsabilité présupposait que le terme «dommage» soit défini de façon restrictive³².

13. La non-inclusion de l'indivis mondial dans le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses a été considérée comme un retour en arrière³³. Tout en reconnaissant que la portée du projet à l'étude devait être limitée à celle du projet d'articles sur la prévention, certaines délégations ont regretté l'exclusion des dommages à l'indivis mondial³⁴. On a émis l'avis qu'étant donné l'importance de cet aspect du sujet la question des dommages à l'indivis mondial devrait être examinée séparément³⁵ à un stade ultérieur³⁶.

²⁸ Voir, par exemple, les interventions de l'Inde [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 68] et de la Pologne [ibid., 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 36], ainsi que les observations de l'Espagne figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

²⁹ Voir, par exemple, les interventions de l'Allemagne [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 14^e séance (A/C.6/58/SR.14), par. 62], de l'Autriche [ibid., 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 44], de la Grèce [ibid., 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 24], de la Pologne (ibid., par. 36) et de l'Argentine [ibid., 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 87].

³⁰ Voir, par exemple, les interventions du Bélarus [ibid., 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 32] et de l'Australie [ibid., 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 30], et la déclaration du Mexique figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

³¹ Voir, par exemple, l'intervention de la Grèce [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 24].

³² Voir, par exemple, l'intervention de l'Allemagne [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 14^e séance (A/C.6/58/SR.14), par. 62].

³³ Voir, par exemple, les observations de l'Espagne figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

³⁴ Voir, par exemple, l'intervention de la Pologne [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 37].

³⁵ Voir, par exemple, les interventions de la Nouvelle-Zélande [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 63] et du Mexique [ibid., 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 41].

³⁶ Voir, par exemple, l'intervention de la Nouvelle-Zélande [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième*

C. Rôle de l'exploitant

14. On a estimé à l'unanimité que, dans tout régime portant soit sur la responsabilité soit sur la répartition des pertes, la responsabilité devrait revenir en premier lieu à l'exploitant. À cet égard, plusieurs délégations ont déclaré partager l'avis du Rapporteur spécial selon lequel c'était à la personne qui était en meilleure position pour diriger ou maîtriser l'activité que devait incomber au premier chef l'obligation de réparer tout dommage causé³⁷. À l'appui de ce point de vue, on a fait observer que, dans la plupart des cas, l'exploitant était le principal bénéficiaire de l'activité et le générateur du risque qu'il était le mieux à même de gérer³⁸. On a en outre souligné qu'une telle politique était conforme au principe «pollueur-payeur»³⁹. Il a été suggéré de définir, comme dans le Protocole de Bâle de 1999, le terme exploitant comme renvoyant à toutes les personnes ayant la charge de l'activité⁴⁰.

1. OBLIGATIONS DE PROCÉDURE ET DE FOND DE L'EXPLOITANT

15. Il a été reconnu que les obligations de procédure et de fond que les États imposaient ou pourraient imposer aux exploitants pouvaient varier d'une activité à l'autre⁴¹. Néanmoins, on a émis l'avis que l'État devrait fournir un modèle de répartition des pertes consistant en une série de normes de procédure minima. Ces normes devraient porter sur des questions comme la qualité pour agir, la compétence des juridictions nationales, la désignation du droit national applicable, et la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice. Ce modèle devrait également comprendre des normes de fond minima telles que des définitions, des principes généraux (notamment que la victime, dans la mesure du possible, ne devrait pas avoir à supporter les pertes), le concept de dommage, le lien de causalité entre le dommage et l'activité, le fondement de la responsabilité (responsabilité pour faute, responsabilité objective, responsabilité absolue), l'identification des personnes responsables, y compris la possibilité de plusieurs niveaux de responsabilité, la limitation de la responsabilité (limitation dans le temps, limitation financière) et la couverture de la responsabilité⁴².

Commission, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 63] et les observations de l'Espagne figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

³⁷ Voir, par exemple, les interventions de l'Inde [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 70], de la Norvège au nom des pays nordiques (ibid., par. 52), de la Nouvelle-Zélande (ibid., par. 62), des Pays-Bas (ibid., par. 60), de l'Australie [ibid., 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 31], de la Grèce (ibid., par. 23), de la Pologne (ibid., par. 36), du Mexique [ibid., 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 41] et de la Chine [ibid., 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 43], et les observations de l'Espagne figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

³⁸ Voir, par exemple, l'intervention des Pays-Bas [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 62].

³⁹ Voir, par exemple, les interventions de la Norvège au nom des pays nordiques (ibid., par. 52), de la Grèce [ibid., 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 23] et du Mexique [ibid., 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 41].

⁴⁰ Voir, par exemple, l'intervention du Mexique (ibid.).

⁴¹ Voir, par exemple, l'intervention de l'Australie [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 30].

⁴² Voir, par exemple, l'intervention du Portugal [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième*

16. On a en outre relevé l'obligation d'obtenir une assurance adéquate⁴³ ainsi que d'autres garanties financières⁴⁴. Certaines délégations ont déclaré que l'assurance devrait être obligatoire⁴⁵. Toutefois, compte tenu de la diversité des systèmes juridiques et des écarts au plan économique, d'autres délégations ont préconisé la souplesse concernant ces obligations⁴⁶. On a aussi fait observer qu'un système d'assurance efficace nécessiterait une large participation d'États potentiellement intéressés⁴⁷. On a aussi souligné que, pour satisfaire les exigences des assureurs, la responsabilité des exploitants devrait sans doute être plafonnée⁴⁸.

17. En outre, des délégations ont souligné l'importance de systèmes nationaux faisant obligation aux exploitants de s'équiper afin d'être capables de réagir promptement et efficacement de façon à réduire au minimum les dommages. Cela nécessiterait de la part de l'exploitant l'adoption de plans d'intervention, de notification et autres applicables en cas d'événement risquant d'occasionner des dommages transfrontières⁴⁹. Parallèlement, l'amélioration de l'accès du public à l'information ainsi que la mise en place de mécanismes de participation du public ont également été jugées souhaitables⁵⁰. On a souligné la valeur du principe de précaution et de l'obligation pour les États de prendre toutes les mesures appropriées afin de prévenir les dommages transfrontières comme compléments de la responsabilité civile objective de l'exploitant⁵¹.

18. Une préférence a, d'un autre côté, été marquée pour un système plus simple. On a émis l'avis qu'il serait suffisant que le régime envisagé concernant la répartition des pertes prévoie l'obligation pour les États d'inclure,

dans leur législation nationale, des règles gouvernant la responsabilité de l'exploitant, et notamment une obligation d'indemnisation, sous réserve d'un seuil de dommage en deçà duquel il n'y aurait pas mise en œuvre de la responsabilité⁵².

2. FONDEMENT ET LIMITES DE LA MISE DES PERTES À LA CHARGE DE L'EXPLOITANT

19. S'agissant du fondement de la responsabilité de l'exploitant, plusieurs délégations se sont prononcées en faveur d'un régime de responsabilité civile objective⁵³. On a noté qu'une telle approche était conforme à celle adoptée dans divers accords internationaux concernant la responsabilité⁵⁴, ainsi qu'au principe «pollueur-payeur»⁵⁵. En ce qui concerne les causes d'exonération au régime de responsabilité objective, on a émis l'avis que les causes habituelles devraient s'appliquer à l'exploitant, notamment les conflits armés ou les catastrophes naturelles⁵⁶.

20. Une délégation a toutefois déclaré qu'il fallait aborder la responsabilité objective avec circonspection: même si elle était largement reconnue dans les systèmes juridiques nationaux, on ne pouvait affirmer qu'elle était bien acceptée ou jugée souhaitable dans le contexte des dommages transfrontières⁵⁷. Une autre délégation s'est demandée s'il convenait vraiment que le droit international intervienne pour répartir les pertes entre les divers acteurs. Pour certaines délégations, il était préférable que la question soit réglée par les systèmes juridiques nationaux⁵⁸.

21. L'idée de limiter la responsabilité de l'exploitant a aussi été appuyée. On a noté qu'une limitation était nécessaire car l'utilisation de techniques pouvant occasionner des dommages transfrontières risquait d'avoir de graves conséquences sur le fonctionnement des systèmes économique et social et de porter atteinte à des intérêts individuels substantiels⁵⁹. À cet égard, l'idée d'imposer des délais au-delà desquels une action en justice ne pourrait

Commission, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 6], ainsi que les déclarations des Pays-Bas et de la Nouvelle-Zélande figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

⁴³ Voir, par exemple, les interventions de l'Australie [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 30], d'Israël (ibid., par. 41), de la Hongrie [ibid., 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 37], du Mexique (ibid., par. 41) et de la Roumanie [ibid., 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 59].

⁴⁴ Voir, par exemple, l'intervention du Mexique [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 41].

⁴⁵ Voir, par exemple, l'intervention de la Roumanie [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 59], ainsi que la déclaration d'Israël et les observations de l'Espagne figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

⁴⁶ Voir, par exemple, l'intervention de la Chine [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 43].

⁴⁷ Voir, par exemple, l'intervention de l'Italie [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 28].

⁴⁸ Voir, par exemple, les observations de l'Espagne figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

⁴⁹ Voir, par exemple, les interventions de l'Australie [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 30] et de la Roumanie [ibid., 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 59].

⁵⁰ Voir, par exemple, la déclaration de l'Allemagne figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

⁵¹ Voir, par exemple, l'intervention de l'Allemagne [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 14^e séance (A/C.6/58/SR.14), par. 62].

⁵² Voir, par exemple, l'intervention d'Israël [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 39].

⁵³ Voir, par exemple, les interventions de l'Allemagne [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 14^e séance (A/C.6/58/SR.14), par. 62], du Bélarus [ibid., 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 32], de la Nouvelle-Zélande (ibid., par. 62), de l'Inde (ibid., par. 68), de la Hongrie [ibid., 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 37] et du Mexique (ibid., par. 41) ainsi que la déclaration des Pays-Bas et les observations de l'Espagne figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

⁵⁴ Voir, par exemple, l'intervention du Bélarus [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 32].

⁵⁵ Voir, par exemple, les interventions de la Norvège au nom des pays nordiques [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 52] et du Mexique [ibid., 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 41].

⁵⁶ Voir, par exemple, l'intervention du Mexique (ibid.).

⁵⁷ Voir, par exemple, l'intervention de Chypre [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 68].

⁵⁸ Voir, par exemple, l'intervention d'Israël [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 40].

⁵⁹ Voir, par exemple, l'intervention du Bélarus [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 32].

plus être engagée a été appuyée⁶⁰. On a souligné cependant que l'exploitant ne devrait bénéficier d'une limitation dans le temps ou d'une limitation financière de sa responsabilité que si a) une telle limitation était nécessaire pour qu'il puisse souscrire une assurance d'un coût raisonnable et b) des sources de financement complémentaires étaient prévues aux niveaux international ou national⁶¹.

22. S'agissant de la limitation financière, on a déclaré que les plafonds devaient être fixés à un niveau raisonnablement élevé, compte tenu du principe qui veut qu'étant les bénéficiaires de l'activité les exploitants devaient, dans la mesure du possible, internaliser les coûts liés à celle-ci⁶². On a aussi fait valoir qu'une limitation financière de la responsabilité était nécessaire pour que l'assurance et les mécanismes de financement complémentaires soient viables⁶³.

3. CAUSALITÉ

23. Les activités dangereuses présentant souvent des aspects scientifiques et techniques complexes, plusieurs délégations ont indiqué que, de façon à réduire la charge que cette complexité pouvait représenter pour les victimes de dommages causés par de telles activités, il fallait éviter d'être trop strict concernant la preuve du lien de causalité à rapporter pour établir la responsabilité⁶⁴. On a déclaré qu'il devait y avoir responsabilité dès lors qu'un lien pouvait raisonnablement être établi entre le dommage et l'activité en question⁶⁵. On a aussi déclaré que, sous réserve d'une clause d'exonération, un lien de causalité raisonnable entre les activités de l'exploitant et les conséquences préjudiciables devait être présumé⁶⁶. On a même indiqué que la charge de prouver l'existence d'un lien de causalité entre l'activité et le dommage ne devrait pas peser sur la victime⁶⁷. On a toutefois fait observer que l'application du «critère du caractère raisonnable» pourrait nécessiter certaines adaptations ou certains éclaircissements, étant donné la diversité des types d'activités dangereuses⁶⁸.

⁶⁰ Voir, par exemple, l'intervention du Mexique [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 41].

⁶¹ Voir, par exemple, l'intervention des Pays-Bas figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

⁶² Voir, par exemple, la déclaration de la Nouvelle-Zélande figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

⁶³ Voir, par exemple, l'intervention du Mexique [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 41].

⁶⁴ Voir, par exemple, les interventions de l'Autriche [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 42], de la Norvège au nom des pays nordiques (ibid., par. 52), du Mexique [ibid., 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 41] et de la Chine [ibid., 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 43].

⁶⁵ Voir, par exemple, les interventions de la Norvège au nom des pays nordiques [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 52] et du Mexique [ibid., 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 41].

⁶⁶ Voir, par exemple, l'intervention de la Chine [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 43].

⁶⁷ Voir, par exemple, l'intervention du Mexique [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 41].

⁶⁸ Voir, par exemple, l'intervention de la Pologne [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 36].

4. MULTIPLICITÉ DES SOURCES DE DOMMAGES

24. L'idée de prévoir une responsabilité conjointe et solidaire dans les cas où il pouvait être établi que le dommage était imputable à plusieurs exploitants ou résultait de plus d'une activité a été appuyée⁶⁹.

D. Rôle de l'État

25. La responsabilité (*liability*) d'un État en cas de manquement de sa part à l'obligation de faire preuve de la diligence voulue pour maîtriser les sources de dommages situées sur son territoire serait en fait fondée sur la responsabilité (*responsibility*) des États pour faits illicites conformément au droit coutumier. Un régime reposant sur la responsabilité (*liability*) de l'État n'ajouterait donc, a-t-on dit, pas grand chose au droit déjà en vigueur⁷⁰. D'un autre côté, on a jugé injuste de faire peser, à titre principal, sur l'État sur le territoire duquel était située l'activité dangereuse l'obligation d'indemnisation dans tous les cas de dommages transfrontières liés à cette activité. On a souligné que, dans la plupart des cas, l'activité était essentiellement menée par un exploitant qui en était le principal bénéficiaire⁷¹. Ainsi, certaines délégations ont noté que la responsabilité (*liability*) de l'État était largement l'exception et n'était applicable que conformément aux dispositions de quelques conventions⁷². On a dit qu'en principe les pertes devaient être supportées par l'exploitant ou réparties entre l'exploitant et d'autres acteurs⁷³. Ce point de vue contrastait avec un autre point de vue également exprimé, à savoir que si la responsabilité objective de l'État devait être la règle, les États eux-mêmes seraient obligés d'établir des formules de répartition des pertes et des mécanismes de financement⁷⁴. Certains se sont prononcés pour un régime de responsabilité objective de l'exploitant associé à un régime d'indemnisation supplétif faisant intervenir l'État. On a fait valoir qu'un système reposant uniquement sur la responsabilité de l'exploitant ou d'autres acteurs risquerait de ne pas être suffisant pour que les victimes n'aient pas à supporter une partie des pertes⁷⁵.

⁶⁹ Voir, par exemple, l'intervention du Mexique [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 41].

⁷⁰ Voir, par exemple, l'intervention de la Grèce [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 23].

⁷¹ Ibid.

⁷² Voir, par exemple, l'intervention de l'Inde [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 70].

⁷³ Voir, par exemple, les interventions de la Norvège au nom des pays nordiques [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 52], de la Nouvelle-Zélande (ibid., par. 62), de l'Inde (ibid., par. 70), de la Grèce [ibid., 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 23], de l'Australie (ibid., par. 31) et de la Hongrie [ibid., 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 37].

⁷⁴ Voir, par exemple, l'intervention de la Norvège au nom des pays nordiques [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 53].

⁷⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 52.

1. NATURE ET ÉTENDUE DE LA PARTICIPATION DE L'ÉTAT ET DU FINANCEMENT PAR L'ÉTAT

26. Différents scénarios concernant la création de mécanismes de financement complémentaire dans le cadre d'un système à plusieurs niveaux de responsabilité revenant à divers acteurs, dont l'État, ont été proposés. Ces scénarios attribuaient à l'État un certain degré de responsabilité dans les cas où l'exploitant ne pouvait ou ne voulait pas couvrir totalement les pertes⁷⁶, était insolvable ou ne pouvait être identifié⁷⁷, ou encore dans certains cas bien définis dans lesquels la responsabilité de l'exploitant était limitée pour des raisons tenant à l'assurance⁷⁸ ou l'indemnisation était insuffisante⁷⁹. On a aussi affirmé que, dans le cas où l'exploitant ne pouvait ou ne voulait pas couvrir les pertes, le régime devrait prévoir la «responsabilité absolue de l'État»⁸⁰.

27. La participation à titre supplétif de l'État au système de répartition des pertes a été justifiée au motif que celui-ci avait dû donner son autorisation pour que l'activité puisse être entreprise et qu'il en était en partie bénéficiaire⁸¹. En tout état de cause, il a été jugé essentiel de donner effet au principe qui veut que la victime n'ait pas à supporter les pertes sans soutien⁸². Certaines délégations ont cherché à établir un lien plus étroit entre l'exploitant et l'État. Selon elles, les dommages non couverts par l'exploitant devaient l'être par l'État dont l'exploitant était ressortissant⁸³ ou l'État sous la juridiction ou le contrôle duquel l'activité était menée⁸⁴. On a déclaré, à cet égard, que l'État victime de l'activité dangereuse ne devrait pas en plus avoir à contribuer au système de répartition des pertes⁸⁵. On a émis l'avis que l'État devrait être tenu, outre de fournir des moyens de financement complémentaire⁸⁶, de faire

tout son possible pour promulguer une législation visant à empêcher que des pertes restent sans indemnisation et d'exercer la diligence voulue afin que celle-ci soit effectivement appliquée⁸⁷.

28. Selon un autre point de vue, la responsabilité de l'État ne devrait être envisagée qu'en dernier recours⁸⁸: la responsabilité supplétive de l'État ne devrait jouer que dans le cas où l'exploitant ne répare pas les dommages et où les sources de financement complémentaire⁸⁹ étaient insuffisantes, ou encore en l'absence de sources de financement complémentaire⁹⁰. Tout en se montrant disposés à examiner des propositions de mécanisme de financement complémentaire auquel un État pourrait participer, certains États ont fait observer que tous les États qui autorisaient des activités dangereuses n'auraient sans doute pas les moyens de verser les indemnités dues au titre d'une telle responsabilité supplétive⁹¹. On a aussi émis l'avis que la responsabilité supplétive de l'État devrait consister principalement à prendre des mesures de prévention et à créer un fonds aux fins d'une indemnisation équitable des pertes, et non pas à assurer lui-même la responsabilité dans tous les cas où la partie responsable était défaillante⁹². Il a également été jugé inacceptable d'utiliser des fonds publics pour indemniser des pertes qui devraient être mises à la charge de l'exploitant. Selon ce point de vue, des fonds publics devaient être affectés uniquement pour faire face aux situations d'urgence pouvant être occasionnées par des activités dangereuses de grande ampleur⁹³. Il a été dit que, lorsque c'était l'État lui-même qui était l'exploitant ou lorsqu'il avait un lien direct et effectif avec l'opération dommageable, il devait être placé sur le même pied qu'un acteur privé aux fins de la répartition des pertes⁹⁴.

2. TYPES DE SOURCES DE FINANCEMENT COMPLÉMENTAIRE

29. Plusieurs moyens d'établir un mécanisme de financement complémentaire ont été mentionnés: contributions du secteur privé ou du secteur public⁹⁵;

⁷⁶ Voir, par exemple, les interventions de la Norvège au nom des pays nordiques (ibid.), de la Nouvelle-Zélande (ibid., par. 62), de la Grèce [ibid., 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 23], de l'Australie (ibid., par. 31), de la Hongrie [ibid., 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 37] et de la Roumanie [ibid., 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 59].

⁷⁷ Voir, par exemple, l'intervention de la Grèce [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 23].

⁷⁸ Voir, par exemple, la déclaration de l'Inde figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

⁷⁹ Voir, par exemple, l'intervention de l'Australie [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 31].

⁸⁰ Voir, par exemple, l'intervention de la Norvège au nom des pays nordiques [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 52].

⁸¹ Voir l'intervention de l'Australie [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 31].

⁸² Voir l'intervention de la Norvège au nom des pays nordiques [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 53].

⁸³ Voir, par exemple, l'intervention du Bélarus (ibid., par. 32), et les observations de l'Espagne figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

⁸⁴ Voir, par exemple, la déclaration des Pays-Bas figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

⁸⁵ Voir, par exemple, les observations de l'Espagne figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

⁸⁶ Voir la déclaration de la Nouvelle-Zélande figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial, et l'intervention de la Hongrie [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 37].

⁸⁷ Voir la déclaration d'Israël [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 41]; voir également les observations de l'Espagne figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

⁸⁸ Voir la déclaration de la Roumanie [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 59].

⁸⁹ Voir, par exemple, la déclaration des Pays-Bas figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

⁹⁰ Voir, par exemple, la déclaration de la Nouvelle-Zélande figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial, et l'intervention de la Norvège au nom des pays nordiques [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 53].

⁹¹ Voir, par exemple, la déclaration de l'Inde [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 68 et 70].

⁹² Voir, par exemple, la déclaration de la Chine [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 43].

⁹³ Voir, par exemple, les observations de l'Espagne figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

⁹⁴ Voir, par exemple, la déclaration d'Israël [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 41].

⁹⁵ Voir, par exemple, la déclaration des Pays-Bas figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

des bénéficiaires de l'activité en question⁹⁶, y compris des contributions à des fonds constitués par la branche d'activité ou la société concernée aux niveaux national, régional ou international⁹⁷; des États concernés⁹⁸, y compris l'affectation à cette fin de fonds publics⁹⁹. Il a en outre été suggéré que de tels fonds soient constitués au moyen de contributions versées par des États, des organisations nationales ou internationales compétentes et des organisations non gouvernementales et que soit créé un système d'assurance auquel devraient obligatoirement cotiser les exploitants appartenant au même secteur d'activité¹⁰⁰.

E. Dommages à l'environnement

30. Il a été question dans de nombreuses interventions de la définition des «dommages» ouvrant droit à indemnisation. À cet égard, il a été dit que la proposition du Rapporteur spécial, à savoir les dommages aux personnes et aux biens, ainsi que les dommages à l'environnement ou aux ressources naturelles se trouvant sous la juridiction ou dans des zones placées sous le contrôle d'un État, offrait une bonne base de travail¹⁰¹. En outre, l'idée d'un remboursement des coûts encourus pour l'exécution de mesures de remise en état de l'environnement endommagé a été appuyée¹⁰².

31. Tout en acceptant la définition proposée par le Rapporteur spécial, certains ont fait observer que, dans certaines situations, la remise en état de l'environnement n'était pas possible et la quantification des dommages était difficile. Ainsi, on a noté qu'il ne fallait pas limiter l'indemnisation en cas de dommages à l'environnement aux coûts des mesures de remise en état mais qu'il fallait l'étendre à la perte de valeur intrinsèque¹⁰³. S'agissant de l'indemnisation des pertes d'ordre économique, certaines délégations ont déclaré que le droit à indemnisation devait s'étendre aux pertes correspondant à l'altération des moyens d'existence due à une activité¹⁰⁴ et au manque

à gagner¹⁰⁵. Selon un autre point de vue, la notion de perte économique devait s'étendre aux pertes résultant directement du risque de conséquences matérielles associé dans les esprits à une activité même si ce risque ne se matérialisait pas¹⁰⁶.

32. On a émis l'avis que les questions concernant l'environnement lui-même ne devaient pas être purement et simplement écartées et qu'elles devraient être examinées à un stade ultérieur, même si elles n'étaient pas traitées dans le présent contexte¹⁰⁷. D'après un autre point de vue, il était préférable que la question soit traitée dans un cadre dédié à l'environnement et non pas dans celui des travaux de la Commission¹⁰⁸.

F. Forme finale des travaux sur le sujet

33. On a déclaré qu'il était prématuré d'examiner à ce stade la forme que devrait finalement revêtir les travaux de la Commission sur le sujet. Selon un autre point de vue, il serait utile que la Commission décide dès à présent si elle allait, par exemple, formuler une série de recommandations à l'intention des États ou élaborer un instrument type général qui pourrait s'appliquer en l'absence de régime conventionnel spécifique. Dans le deuxième cas, il serait difficile à la Commission d'aller au-delà d'un texte préliminaire qui se bornerait à aider les États dans des négociations futures¹⁰⁹.

34. Selon certains, la forme définitive des travaux sur la responsabilité ne devrait pas différer de celle du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, et les deux aspects pourraient être traités dans un seul et même instrument¹¹⁰. À cet égard, certaines délégations ont manifesté une préférence pour une convention¹¹¹. Un tel projet composite pourrait à la fois réglementer la prévention des dommages et prévoir les mesures correctives à prendre, en particulier pour l'élimination des dommages et l'indemnisation des personnes touchées¹¹². En revanche, la conclusion d'un protocole à une convention sur la prévention,

⁹⁶ Voir, par exemple, les interventions de la Norvège au nom des pays nordiques [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 53] et du Mexique [*ibid.*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 42].

⁹⁷ Déclaration de la Nouvelle-Zélande figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

⁹⁸ Voir, par exemple, l'intervention du Bélarus [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 32].

⁹⁹ Voir, par exemple, l'intervention de la Norvège au nom des pays nordiques [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 53].

¹⁰⁰ Voir, par exemple, les observations de l'Espagne figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

¹⁰¹ Voir, par exemple, l'intervention de l'Autriche [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 44].

¹⁰² Déclaration des Pays-Bas figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial.

¹⁰³ Voir, par exemple, l'intervention de la Nouvelle-Zélande [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 63].

¹⁰⁴ Voir, par exemple, l'intervention de la Nouvelle-Zélande [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 64], et de la Norvège au nom des pays nordiques (*ibid.*, par. 52).

¹⁰⁵ Voir, par exemple, l'intervention de la Grèce [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 24].

¹⁰⁶ Voir, par exemple, l'intervention de la Nouvelle-Zélande [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 64].

¹⁰⁷ Voir, par exemple, l'intervention du Mexique [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 43].

¹⁰⁸ Voir, par exemple, l'intervention d'Israël [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 42].

¹⁰⁹ Voir, par exemple, l'intervention de l'Italie (*ibid.*, par. 28).

¹¹⁰ Voir, par exemple, la déclaration des Pays-Bas figurant dans les dossiers du Rapporteur spécial ainsi que les interventions de la Nouvelle-Zélande [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 65] et du Portugal [*ibid.*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 5].

¹¹¹ Voir, par exemple, les interventions du Bélarus [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 32], de la Norvège au nom des pays nordiques (*ibid.*, par. 52) et du Mexique [*ibid.*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 43].

¹¹² Voir, par exemple, l'intervention du Bélarus [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 32].

dédié à la responsabilité, comme le Rapporteur spécial l'avait suggéré à la cinquante-cinquième session de la Commission, en 2003, n'a pas emporté l'adhésion¹¹³.

35. Certaines délégations se sont prononcées pour une approche non contraignante¹¹⁴. Une étude approfondie du droit existant assortie de recommandations, par exemple, a été considérée comme un objectif réaliste et réalisable¹¹⁵. On a également fait observer que, comme la solution dépendrait de la mise en place à l'avenir de régimes de responsabilité spécifiques, le produit final

¹¹³ Voir, par exemple, l'intervention des États-Unis [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18)*, par. 14].

¹¹⁴ Voir, par exemple, l'intervention de la Roumanie [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19)*, par. 59].

¹¹⁵ Voir, par exemple, l'intervention du Royaume-Uni [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18)*, par. 34].

pourrait prendre la forme d'une liste de questions qui pourrait être prise en considération lors de négociations futures aux fins de l'élaboration de régimes de responsabilité pour des activités données¹¹⁶. D'autres délégations étaient favorables à des principes directeurs ou des règles types à l'intention des États¹¹⁷. Certaines délégations ont souligné qu'il importait, quel que soit le résultat final des travaux de la Commission sur la responsabilité, d'inclure des dispositions appropriées concernant le règlement des différends¹¹⁸.

¹¹⁶ Voir, par exemple, l'intervention de l'Autriche [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16)*, par. 45].

¹¹⁷ Voir, par exemple, les interventions de la Pologne [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17)*, par. 37] et d'Israël (*ibid.*, par. 43).

¹¹⁸ Voir, par exemple, les interventions de la Nouvelle-Zélande [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16)*, par. 62] et de Chypre [*ibid.*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 68].

CHAPITRE II

Conclusions générales du Rapporteur spécial

36. Le débat à la Sixième Commission de l'Assemblée générale est allé, sur la plupart des points, dans le même sens que celui qui avait eu lieu auparavant à la CDI. Toutefois, certaines conclusions générales semblent se dégager:

a. Le régime juridique élaboré par la Commission devrait être général et supplétif. Il devrait être suffisamment général afin de laisser aux États la latitude voulue pour élaborer, au niveau bilatéral ou régional, des régimes de responsabilité plus spécifiques concernant une ou plusieurs activités dangereuses dans un champ d'opération donné. Il devrait être supplétif en ce qu'il ne s'appliquerait pas s'il devait entrer en concurrence avec les dispositions d'un accord bilatéral, multilatéral ou régional. Il devrait également sauvegarder les règles pertinentes de la responsabilité (*responsibility*) des États et ne devrait pas entrer en conflit ou faire double emploi avec les régimes de responsabilité civile applicables dans les États;

b. La portée des travaux de la Commission sur le sujet à l'étude devrait coïncider avec celle du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses que la Commission a adopté en 2001 et communiqué pour suite à donner à l'Assemblée générale¹¹⁹. Cela signifie qu'il n'y aurait pas besoin de rouvrir les questions concernant la nature des activités visées ni le seuil de dommage («dommage significatif») devant être atteint pour que les principes de répartition des pertes entrent en jeu;

c. Il est admis qu'il n'est pas toujours possible d'interdire ou d'éviter des activités dangereuses ou des activités faisant courir un risque significatif car elles sont indispensables au développement économique et profitent à la

société en général. Toutefois, les États sont tenus de n'autoriser de telles activités que s'il est possible de les maîtriser et si elles sont soumises à des contrôles stricts, et ils ont l'obligation de prévenir les dommages transfrontières;

d. Il se peut qu'un dommage survienne en l'absence de toute faute de la part de l'État, qui se sera pleinement acquitté de ses obligations de prévention. Dans une telle éventualité, les victimes innocentes, qui n'ont pris aucune part à l'activité ou n'en ont tiré aucun avantage direct, ne devraient pas, dans la mesure du possible, avoir à supporter les pertes;

e. Dans tout système de répartition des pertes, c'est à l'exploitant que devrait incomber au premier chef l'obligation d'indemnisation: c'est lui qui contrôle l'activité et il en est également le bénéficiaire direct. Une telle approche refléterait le principe «pollueur-payeur», et en particulier la politique d'internalisation des coûts de fonctionnement. Il faut donc exiger de l'exploitant qu'il souscrive l'assurance voulue et qu'il présente des garanties financières appropriées. Il est également convenu que la responsabilité de l'exploitant peut être limitée. À cet égard, on pourrait envisager à la fois une limitation de la responsabilité financière et une limitation de la responsabilité dans le temps, c'est-à-dire que les demandes d'indemnisation seraient prescrites à l'expiration d'un certain délai. La limitation de la responsabilité financière aiderait l'exploitant à obtenir l'assurance nécessaire pour l'activité à haut risque. Elle permettrait aussi à des exploitants de se lancer dans des activités risquées sans avoir à craindre la débâcle financière;

f. En outre, l'exploitant est également tenu de se doter des plans d'intervention et plans d'urgence nécessaires, y compris de mécanismes de notification des situations d'urgence et autres plans ou mesures de sécurité attendus d'une personne prudente et raisonnable;

¹¹⁹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 157, par. 97.

g. Le principe de la limitation de la responsabilité financière de l'exploitant doit être mis en balance avec celui qui veut que la victime innocente n'ait, dans la mesure du possible, pas à supporter les pertes. Le juste équilibre pourrait être réalisé en rendant obligatoire l'indemnisation de la victime par le biais de sources de financement complémentaire. Plusieurs conventions internationales et la pratique de certains États appliquent cette formule. Les moyens de financement complémentaire pourraient provenir de contributions des bénéficiaires directs, des exploitants menant des activités analogues, d'autres organismes publics ou privés ainsi que de fonds constitués par des organisations internationales compétentes;

h. La définition des «dommages» ouvrant droit à indemnisation peut englober les dommages aux personnes et aux biens, y compris à des éléments du patrimoine étatique et du patrimoine naturel, ainsi que les dommages à l'environnement ou aux ressources naturelles se trouvant sous la juridiction ou dans des zones placées sous le contrôle d'un État. Un certain nombre d'États ont souligné que le concept de dommage devait être suffisamment large pour englober les dommages à l'environnement lui-même. À leur avis, les dommages causés à l'indivis mondial ne devaient pas être laissés sans réparation. La question de la réparation des dommages à l'environnement lui-même dans les zones situées au-delà des juridictions nationales, ou indivis mondial, a aussi toujours préoccupé certains membres de la Commission. Il importe donc d'aborder cette question sans préjugés:

i. Premièrement, il n'existe pas de définition généralement admise de l'indivis mondial. Toutefois, on entend généralement par là la haute mer au-delà de la limite des juridictions nationales, y compris le fond des mers et des océans et l'espace aérien surjacent; l'espace extra-atmosphérique; la Lune et les autres corps célestes; et, bien qu'il n'y ait pas unanimité sur ce point, l'Antarctique, l'article IV du Traité sur l'Antarctique disposant qu'«[a]ucune revendication nouvelle, ni aucune extension d'une revendication de souveraineté territoriale précédemment affirmée, ne devra être présentée pendant la durée du présent Traité». Comme on le sait, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer traite des océans et du milieu marin de la façon la plus globale possible. L'Autorité internationale des fonds marins s'emploie activement à élaborer des règlements de nature à prévenir et à maîtriser toutes les menaces que la prospection et l'exploration des ressources des fonds des mers et des océans, en particulier des nodules de manganèse, pourraient faire peser sur l'environnement des grands fonds marins.

En outre, la pollution des mers étant en grande partie d'origine tellurique, elle fait l'objet de traités régionaux. On peut aussi mentionner plusieurs conventions de l'OMI applicables aux déversements d'hydrocarbures et de déchets. Il convient en outre de citer le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau. Les questions ayant trait à l'environnement de l'Antarctique font périodiquement l'objet de consultations entre les parties consultatives au Traité sur l'Antarctique. En outre, le Comité des

Nations Unies des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique¹²⁰ s'occupe de la question des débris spatiaux et autres problèmes environnementaux connexes découlant des activités spatiales des États. Après avoir appelé l'attention sur ces conventions et activités, Tomuschat est parvenu à la conclusion qu'il n'était pas opportun que la CDI traite des problèmes découlant de l'une ou plusieurs de ces conventions dans le cadre d'un nouveau sujet consacré à l'indivis mondial. Une telle étude serait, a-t-il dit, «par nécessité, tellement abstraite¹²¹» qu'elle ne pourrait guère constituer un progrès par rapport à la Déclaration de Stockholm sur l'environnement¹²² et à la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement¹²³. Il a aussi estimé qu'une étude de la protection de l'indivis mondial ne différerait guère d'une étude des dommages transfrontières, les sources de pollution étant essentiellement d'origine tellurique. Il a donc conclu qu'il «serait [...] extrêmement artificiel, sinon impossible, d'établir des règles différentes selon l'identité des sujets à protéger¹²⁴».

D'un autre côté, il est sans doute possible d'aller au-delà de chacun de ces instruments, car la plupart d'entre eux traitent des dommages aux personnes et aux biens et ne s'intéressent pas aux dommages à l'indivis mondial en tant que tel. Arsanjani et Reisman, dans leur analyse pénétrante du problème, ont bien fait ressortir ce point¹²⁵. Ils ont souligné que les efforts, authentiques mais plus modestes, faits pour traiter de la responsabilité en cas de dommage causé à l'indivis mondial n'avaient commencé qu'avec le principe 21 de la Déclaration de Stockholm sur l'environnement et le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Mais ces deux principes avaient encore surtout valeur de recommandation et nécessitaient une action plus concertée de la part des États pour négocier des obligations plus concrètes. La Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique

¹²⁰ Créé en 1959 par la résolution 1472 (XIV) de l'Assemblée générale pour examiner l'ampleur de la coopération internationale en matière d'utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique, mettre au point dans ce domaine des programmes devant être entrepris sous les auspices des Nations Unies, encourager la poursuite de la recherche et la diffusion d'informations sur les questions ayant trait à l'espace extra-atmosphérique, et pour étudier les problèmes juridiques découlant de l'exploration de l'espace extra-atmosphérique.

¹²¹ *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/454, Schémas établis par des membres de la Commission sur divers sujets de droit international, «L'indivis mondial», par M. Christian Tomuschat, p. 265, par. 19.

¹²² *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14), 1^{re} partie, chap. I^{er}.

¹²³ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.I.8 et rectificatif), vol. I: *Résolutions adoptées par la Conférence*, résolution I, annexe I.

¹²⁴ *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/454, p. 265, par. 20. M. Tomuschat a toutefois noté que, si la Commission entreprenait d'étudier la question de l'indivis mondial, cela ferait nécessairement double emploi avec ses travaux sur les conséquences préjudiciables et qu'il serait infiniment préférable d'établir un code des devoirs de prévention, en ayant à l'esprit la nécessité de protéger l'indivis mondial (*ibid.*, par. 21).

¹²⁵ Arsanjani et Reisman, «The quest for an international liability regime for the protection of the global commons», p. 469 à 473.

prévoyait la responsabilité en cas de dommages à l'environnement de l'Antarctique ou aux écosystèmes dépendants ou associés, découlant d'activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique. Le paragraphe 15 de l'article premier de la Convention définissait le dommage comme «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». La Convention n'est jamais entrée en vigueur et a été remplacée par le Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement, qui prévoit un moratoire de 50 ans pour l'exploration et l'exploitation des ressources minérales de l'Antarctique. Le Protocole prévoit également l'élaboration d'une annexe consacrée à la responsabilité qui est encore en cours de négociation.

De même, la Convention de Lugano, adoptée par le Conseil de l'Europe, a pour particularité de mettre l'accent sur la réparation et d'inclure dans la définition du dommage toute perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement. Cette Convention n'est néanmoins pas non plus entrée en vigueur, et il semble peu probable qu'elle le fasse.

Les questions liées à la responsabilité de l'État et d'autres problèmes tels que l'établissement du lien de causalité, la qualité pour agir et la quantification du dommage comptent parmi les points sur lesquels achoppe l'élaboration d'un régime de responsabilité pour l'indivis mondial¹²⁶. Arsanjani et Reisman font en conclusion observer avec perspicacité que:

Les problèmes qui se posent pour l'élaboration d'un régime viable de protection de l'indivis mondial qui incorpore un élément de responsabilité sont, comme on l'a vu, énormes. Mais les conséquences de la non-élaboration d'un tel régime, ou d'une élaboration trop tardive, pourraient bien constituer la plus forte menace commune pesant sur l'humanité au XXI^e siècle¹²⁷.

Une approche plus intégrée de la réglementation touchant l'environnement de l'indivis mondial, l'accent étant mis sur les obligations *erga omnes* ou obligations générales, peut, dans les circonstances évoquées par M. Yamada, être souhaitable¹²⁸. Néanmoins, si l'on cherchait à faire entrer cette entreprise dans le cadre des travaux faisant l'objet du présent rapport, on risquerait non seulement de retarder le produit final, mais aussi, ce qui est plus important, de modifier complètement l'économie du présent projet;

¹²⁶ Pour plus de détails sur les difficultés que pose chacun de ces points (par exemple, les éléments à prendre en compte pour l'élaboration d'un régime de responsabilité pour les dommages à l'indivis mondial, à savoir le seuil de dommage, l'évaluation du dommage, l'identification de la partie lésée, les questions juridictionnelles, et finalement la question de la réparation), voir Arsanjani et Reisman, loc. cit., p. 473 à 482.

¹²⁷ Arsanjani et Reisman, loc. cit., p. 488.

¹²⁸ *Annuaire...* 1993, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/454, Schémas établis par des membres de la Commission sur divers sujets de droit international, «Droits et obligations des États en matière de protection de l'environnement», par M. Chusei Yamada, p. 267, par. 16 et 17.

ii. L'analyse ci-dessus laisse entière une autre dimension du problème des dommages à l'environnement, à savoir les dommages causés à l'indivis mondial par des activités entrant dans le champ d'application des présents articles. Dans le cas de dommages transfrontières, qui traversent les frontières de tous les États pour s'étendre à l'indivis mondial ou à l'environnement lui-même dans des zones situées au-delà des juridictions nationales, il semble raisonnable de faire droit aux demandes de remise en état et aux demandes de prise en charge des mesures d'intervention prises ou à prendre.

La question de savoir à qui pourrait être reconnue la qualité pour agir dans de tels cas n'est toutefois pas résolue. Une solution consisterait à autoriser toute entité capable de soutenir le dossier à poursuivre l'exploitant. Une autre, plus limitée, consisterait à autoriser uniquement les États à poursuivre d'autres États ayant autorisé l'activité. À l'appui de cette approche, on peut faire valoir que la protection de l'indivis mondial est une obligation générale¹²⁹.

On ne saurait sous-estimer les énormes difficultés posées par l'établissement du lien de causalité, même dans un système libéral d'inférences ou de présomptions réfragables avec renversement de la charge de la preuve, s'agissant, par exemple, des dommages aux grands fonds marins. Les courants et les vents peuvent disperser le dommage avant que quelqu'un puisse se rendre sur zone pour en étudier l'étendue. D'autres facteurs importants pourraient entrer en ligne de compte et le lien de causalité pourrait devenir très ténu. En l'absence d'états de référence pour la préservation de l'indivis mondial, il pourrait être extrêmement difficile de déterminer l'étendue et la nature des dommages.

Néanmoins, une disposition définissant les dommages comme englobant les dommages à l'environnement lui-même pourrait être utile au développement progressif du droit. Cela pourrait devenir très important à l'avenir, à mesure que les États développeront l'exploitation des ressources naturelles dans les espaces maritimes relevant de leur juridiction nationale. Le danger de dommages transfrontières causés par de telles activités à des zones situées au-delà des juridictions nationales est tout aussi réel que celui que ces activités font peser sur les zones relevant de la juridiction d'un ou plusieurs États voisins. Il semble donc tout à fait justifié d'étendre la définition des dommages, comme suggéré ci-dessus, de façon à l'étendre aux dommages à l'environnement et aux ressources naturelles des zones situées au-delà des juridictions nationales;

i. Le rôle de l'État dans tout système de répartition des pertes est une autre question qu'il convient d'explorer et qui doit retenir toute notre attention. L'État qui a autorisé l'activité à risque a ses propres obligations et responsabilités concernant la prévention de dommages transfrontières. Aux fins des présents travaux, l'on supposera

¹²⁹ Voir Charney, «Third State remedies for environmental damage to the world's common spaces», p. 157.

qu'il s'est pleinement acquitté de ces obligations, faute de quoi les règles pertinentes de la responsabilité (*responsibility*) des États pourraient être invoquées. Dans le cas où un dommage se produit malgré la prise de mesures de prévention, il est possible que les indemnités versées aux victimes ne couvrent pas, en raison de la limitation de la responsabilité de l'exploitant imposée par la législation nationale, les pertes effectivement subies. Dans de tels cas, plusieurs États ont fait jouer un mécanisme national de financement complémentaire ou ont fait des versements à titre gracieux.

Néanmoins, la question qui se pose dans le cadre du sujet à l'étude est de savoir s'il est souhaitable d'imposer à l'État l'obligation d'établir un fonds de réserve pour combler, dans la mesure du possible, l'écart éventuel entre l'indemnisation et la perte subie. Différents arguments pourraient être avancés en faveur de la mise d'une telle obligation à la charge de l'État. Certains préfèrent considérer cette obligation comme une obligation subsidiaire ou supplétive, l'obligation de premier rang revenant à l'exploitant ou à d'autres entités privées qui tirent profit de l'activité. D'autres y voient une obligation sociale ou morale de l'État envers les victimes. D'autres encore rejettent l'idée même d'imposer à l'État toute obligation d'assumer une responsabilité subsidiaire. L'État pourrait, selon certains, tout au plus être tenu de veiller à ce que les fonds nécessaires à l'indemnisation soient en fait disponibles. Ce résultat pourrait être atteint de plusieurs manières, dont une seule est liée à l'instauration d'un mécanisme de financement complémentaire, auquel l'État pourrait verser une contribution appropriée¹³⁰.

L'idée de la participation de l'État au système de financement complémentaire fait son chemin. Mais, dans le même temps, certains États se montrent très réticents à accepter toute responsabilité subsidiaire en cas de défaillance de l'exploitant.

Il est donc proposé que la part de l'État soit considérée comme une contribution au financement complémentaire, au même titre que les contributions qui pourraient être exigées d'autres acteurs, tels que des organisations internationales. C'est la raison pour laquelle il est préférable d'appeler le régime juridique à élaborer un système de répartition des pertes. En outre, ce système devrait contribuer au développement progressif du droit: en effet, bon nombre de ses éléments, autres que la responsabilité de l'exploitant ou de la personne en charge de l'activité au moment de l'événement, ne sont pas traités de façon uniforme, homogène ou identique.

Les opinions divergent également sur la mesure dans laquelle le système de répartition des pertes devrait entrer dans le détail ainsi que sur le degré de spécificité et la portée que devrait avoir la définition du dommage indemnifiable. Même sur la question de la preuve du dommage et du lien de causalité nécessaire, il peut y avoir des divergences de vues. Beaucoup d'États, mais non pas tous, se sont prononcés pour un standard relativement souple de façon à réduire la charge de la preuve pour les victimes. Certains ont même suggéré le renversement de la

charge de la preuve ou l'admission d'une présomption de lien de causalité, que l'exploitant pourrait ensuite combattre. Certaines des conventions conclues récemment comportent des dispositions traitant de ces questions, mais les compromis adoptés à la majorité n'ont pas remporté suffisamment l'adhésion pour que ces conventions entrent en vigueur. Cela soulève à son tour de délicates questions d'harmonisation et de modification des législations nationales pour permettre l'entrée en vigueur de ces conventions internationales;

j. Avant de passer à la présentation de propositions, il convient d'examiner la question de la forme que celles-ci devraient revêtir. On se souviendra que le projet d'articles sur la prévention a été présenté sous la forme de projets d'article à insérer dans une convention-cadre comme dans le cas du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation adopté par la Commission en 1994¹³¹. Ces articles ont de nouveau été négociés et la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation a été adoptée en 1997.

Le sujet comportant deux volets (la prévention et la responsabilité), et le premier ayant fait l'objet d'un projet d'articles, on est en droit de s'attendre à ce qu'il en aille de même pour le second. Certains membres de la Commission et des représentants des États se sont déjà prononcés pour cette approche. D'un autre côté, si le projet d'articles sur la prévention est considéré comme le principal corps de principes primaires et si la responsabilité n'est que l'une de ses dispositions, maintenant développée séparément, celle-ci pourrait être liée au projet principal par la voie d'un protocole, comme cela s'est fait pour certains protocoles dédiés à la responsabilité. Le Rapporteur spécial a suggéré cette approche à la cinquante-cinquième session de la Commission en 2003, sans toutefois avoir adopté lui-même une position bien arrêtée. Plusieurs membres de la Commission et au moins une délégation à la Sixième Commission se sont prononcés contre cette approche. De plus, plusieurs délégations ont émis l'avis que les conclusions et recommandations de la CDI devraient revêtir, non pas la forme d'une convention ou d'un protocole, mais celle de principes généraux offrant des options sur divers points, ce qui laisserait aux États la possibilité de faire leur choix à mesure qu'ils développeraient leur législation nationale ou qu'ils concluraient des arrangements régionaux ou d'autres arrangements sectoriels.

Le premier rapport du Rapporteur spécial¹³² a suffisamment fait ressortir la grande diversité des préférences et des pratiques des États concernant les divers principes constitutifs d'un régime de responsabilité internationale. Plusieurs éléments du droit de la responsabilité civile et du droit international privé impliquent de nombreux choix qui devront être arrêtés si la Commission se fixe pour objectif une convention à part entière ou même un protocole sur la responsabilité: la définition du dommage indemnifiable, la désignation des entités auxquelles reviendraient la responsabilité de premier rang et la responsabilité de second rang ou subsidiaire, le choix

¹³⁰ Voir Gehring et Jachtenfuchs, «Liability for transboundary environmental damage towards a general liability regime?», p. 106.

¹³¹ *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 94, par. 222.

¹³² *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/531, p. 73.

du standard de responsabilité, le choix des causes d'exonération, l'interprétation du lien de causalité et la question connexe du standard de preuve et de la charge de la preuve (à qui incombe-t-elle?), les instances judiciaires nationales compétentes pour connaître les demandes d'indemnisation et statuer sur elles, et d'autres questions de droit privé concernant le choix de la loi applicable et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers.

Il n'est pas difficile de suggérer un modèle, mais cela reviendrait à faire des choix arbitraires, que certains États pourraient accepter et d'autres rejeter, ou qui pourraient convenir pour un type d'activité dangereuse mais pas pour d'autres. Certains membres de la Commission et plusieurs États ont fait observer que ce n'était pas à

la Commission de faire ces choix, d'autant qu'ils appartiennent au domaine de la responsabilité civile, qui relève du droit interne, ou au domaine du droit international privé, qui nécessite une harmonisation, compte dûment tenu des systèmes de tradition civiliste et de *common law*.

37. Étant donné les considérations exposées ci-dessus, et sans préjudice de la forme que revêtiront finalement les résultats des travaux de la Commission, le Rapporteur spécial juge utile de présenter ses recommandations sous la forme de principes généraux accompagnés d'explications concernant les choix que ceux-ci peuvent impliquer. Ces principes généraux sont proposés à titre indicatif sur la base des conclusions tirées par le Rapporteur spécial.

CHAPITRE III

Projets de principe proposés

38. Compte tenu des conclusions générales exposées ci-dessus, le Rapporteur spécial soumet à l'examen de la Commission les projets de principe ci-après, qu'il propose sans préjuger du résultat final.

1. Champ d'application

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

Explication

a. Étant donné le champ d'application du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses adopté en 2001 et la corrélation entre les concepts de prévention et de responsabilité, le Groupe de travail de la Commission constitué en 2002 a recommandé que celle-ci fasse porter ses travaux concernant la responsabilité uniquement sur les activités couvertes par le régime de prévention¹³³. La Commission a adopté le rapport du Groupe de travail et la proposition a reçu un large appui dans les vues exprimées par les États et leurs représentants.

b. Cette disposition est en grande partie fondée sur l'article premier du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses¹³⁴. Les quatre critères circonscrivant le champ d'application du projet d'articles sur la prévention s'appliqueraient aussi dans le présent contexte.

2. Termes employés

Aux fins des présents projets de principe:

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

i. La perte de vies humaines ou tout dommage corporel;

ii. La perte de tout bien ou les dommages causés à tout bien autre que les biens appartenant à la personne responsable du dommage conformément aux présents principes;

iii. La perte de revenus tirés d'un intérêt économique, résultant directement d'une altération de l'utilisation de biens ou de ressources naturelles ou de l'environnement, compte tenu des frais évités et des coûts;

iv. Le coût des mesures de remise en état des biens, ou des ressources naturelles ou de l'environnement, lequel est limité au coût des mesures effectivement prises;

v. Le coût des mesures d'intervention, y compris toute perte ou tout dommage causé par ces mesures, pour autant que le dommage découle ou résulte de l'activité dangereuse;

b. On entend par «dommage à l'environnement» toute perte ou tout dommage résultant d'une altération de l'environnement ou de ressources naturelles;

c. L'«environnement» comprend: les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les

¹³³ *Annuaire...* 2002, vol. II (2^e partie), p. 95, par. 447 et 448.

¹³⁴ *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 157, par. 97.

mêmes facteurs; les biens faisant partie du patrimoine culturel; et les aspects caractéristiques du paysage;

d. On entend par «activité dangereuse» toute activité qui comporte un risque de causer un dommage significatif ou catastrophique;

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

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

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

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

i. On entend par «État d'origine» l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées dans le principe premier;

j. On entend par «État du préjudice» l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel survient le dommage transfrontière;

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

l. On entend par «États concernés» l'État d'origine, l'État susceptible d'être affecté et l'État du préjudice.

Explication

a. Cette définition suit de près l'article 2 du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières. La question de savoir s'il convient en anglais de parler de *damage* par opposition à *harm* pour les aspects du sujet ayant trait à la responsabilité a été soulevée à la Commission. S'il est conforme aux instruments existants

sur la responsabilité de parler de *damage*, la référence au concept plus large de *harm* a été conservée lorsqu'il est question uniquement du risque de dommage par opposition au stade ultérieur où le risque s'est matérialisé. Pour la phase de la prévention, le mot propre est *harm*, et ce terme est pris ici dans le même sens que dans le projet d'articles sur la prévention.

b. La définition du dommage suggérée à l'alinéa *a* du principe 2, rapprochée de la définition de l'environnement figurant à l'alinéa *c* du même principe, va au-delà de la définition la plus courante, qui n'englobe généralement que les dommages aux personnes et aux biens¹³⁵. Il convient aussi de noter que la référence au coût de l'évaluation des dommages figurant dans la définition de la «remise en état», à l'alinéa *g* du principe 2, et le membre de phrase «assainir l'environnement» figurant dans la définition des mesures d'intervention, à l'alinéa *h* du principe 2, sont repris du Protocole de Bâle de 1999. À propos de l'introduction de ces notions, on a relevé que, par rapport aux conventions sur la responsabilité civile concernant la pollution par les hydrocarbures, «l'accent est mis surtout sur les dommages à l'environnement lui-même et non plus principalement sur les dommages aux personnes et aux biens¹³⁶».

c. L'autre partie de l'alinéa *g* du principe 2 concernant l'introduction dans l'environnement de l'équivalent des éléments endommagés ou détruits lorsque leur restauration n'est pas possible constitue un nouveau progrès dans la direction de la protection de l'environnement. Cet élément, qui ne figurait pas dans le Protocole de Bâle de 1999, a été introduit dans la loi de 1990 des États-Unis sur la pollution par les hydrocarbures (*Oil Pollution Act*)¹³⁷, ainsi que dans le Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, dans la Convention de Lugano, dans le Protocole de Kiev¹³⁸ et dans la position commune arrêtée par le Conseil le 18 septembre 2003 en vue de l'adoption de la directive sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux¹³⁹.

d. La référence aux dommages à l'environnement lui-même, c'est-à-dire les ressources naturelles qui font partie du domaine public et le patrimoine culturel, est largement recommandée. Le Groupe de travail constitué en 2002 par la Commission est convenu que les dommages aux personnes et aux biens, y compris à des éléments du patrimoine étatique et du patrimoine naturel, ainsi qu'à l'environnement dans les limites des juridictions nationales devaient être couverts¹⁴⁰. Ce point de vue a égale-

¹³⁵ Pour des développements concis sur les différentes approches de la définition des dommages à l'environnement, voir Sands, *Principles of International Environmental Law*, p. 876 à 878.

¹³⁶ La Fayette, «The concept of environmental damage in international liability regimes», p. 167.

¹³⁷ Pub. L. n° 101-380, 104 Stat 484 ou *United States Code*, titre 33, chap. 40, sections 2701 et suiv.

¹³⁸ Voir *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/531, par. 58, 92 à 94 et 96, respectivement p. 91, 96 et 97, et l'article 2 *g* du Protocole de Kiev.

¹³⁹ Voir la position commune (CE) n° 58/2003, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° C277, 18 novembre 2003, art. 2, p. 13, par. 11.

¹⁴⁰ *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 95, par. 448.

ment été approuvé par de nombreuses délégations dans leurs interventions devant la Sixième Commission en 2003. En outre, pour les raisons données dans les conclusions du Rapporteur spécial, au paragraphe 36, alinéa *h* ii, ci-dessus, la définition du dommage transfrontière figurant à l'alinéa *f* du principe 2 a été élargie de façon à englober les dommages à l'environnement dans les lieux situés au-delà des juridictions nationales.

e. D'autres parties des définitions ont été rédigées compte tenu des conclusions du Rapporteur spécial, qui ont reçu un large appui.

3. Indemnisation des victimes et protection de l'environnement

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

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

Explication

a. Tout régime de responsabilité et d'indemnisation, et donc également tout système de répartition des pertes en cas de dommage transfrontière, peut avoir plusieurs objectifs.¹⁴¹ L'un des premiers objectifs est d'assurer la protection des victimes ayant subi un dommage. Néanmoins, les notions modernes de protection des victimes semblent englober non seulement la notion d'indemnisation mais également celle de dissuasion et d'étalement des risques ainsi que de justice commutative et de justice distributive. L'objectif général est toutefois de parvenir à l'«internalisation des coûts», qui est étroitement liée au principe «pollueur-payeur».¹⁴² La position commune de l'UE de septembre 2003 concernant l'établissement d'un cadre de responsabilité environnementale en vue de prévenir et de réparer les dommages environnementaux repose sur le principe «pollueur-payeur»¹⁴³.

¹⁴¹ Voir Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, note 19, p. 70. Sept fonctions ont été relevées à cet égard: réparation, répartition des pertes, assignation des risques, sanction, justice commutative, restitution, et dissuasion et prévention.

¹⁴² *Ibid.*, p. 73.

¹⁴³ Voir *supra* la note 139. Il est noté dans la directive 2004/35/CE que le principe «pollueur-payeur», qui est inscrit dans le Traité sur l'Union européenne et qui est conforme au principe du développement durable, veut que «l'exploitant dont l'activité a causé un dommage environnemental ou une menace imminente d'un tel dommage soit tenu pour financièrement responsable, afin d'inciter les exploitants à adopter des mesures et à développer des pratiques propres à minimiser les risques de dommages environnementaux, de façon à réduire leur exposition aux risques financiers associés» (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 143, 30 avril 2004, p. 56).

b. En outre, les régimes conventionnels modernes de responsabilité et de réparation accordent une attention particulière à la protection ainsi qu'à la restauration et à l'assainissement de l'environnement et des ressources naturelles ayant subi des dommages transfrontières, même lorsque aucun intérêt privé ou possesseur n'est lésé. Ces mesures viennent s'ajouter à la protection des victimes ou sont indépendantes de celle-ci. Cela a été clairement affirmé par la Conférence des ministres de l'environnement qui a adopté le Protocole de Kiev de 2003. Les ministres ont déclaré avoir conscience «de l'importance des régimes de responsabilité civile aux niveaux national et régional, voire, dans certains cas, au niveau mondial, en tant que mécanismes permettant d'internaliser les effets des accidents industriels et des dommages causés à l'environnement¹⁴⁴».

c. Toutefois, comme cela a été expliqué, les principaux objectifs et éléments de la responsabilité en droit de l'environnement qu'on retrouve dans divers accords sont

répartir les responsabilités aux fins de la restauration de l'environnement, ouvrir aux victimes de la pollution des voies de recours pour obtenir l'indemnisation de leurs pertes et promouvoir ainsi l'objectif de restauration, décourager de nouvelles pollutions et faire respecter les normes environnementales par le biais à la fois de la restauration et de la dissuasion¹⁴⁵.

d. La question du *locus standi* en cas de dommage à l'indivis mondial et à l'environnement lui-même ainsi qu'aux ressources naturelles considérées comme des biens publics relevant de la juridiction d'un État est une question distincte, qui est traitée plus loin à l'alinéa *b* de l'explication concernant le principe 8. Si la réparation est généralement axée sur les «victimes», au sens de personnes physiques ou morales, elle peut aussi intéresser les États en tant que gardiens des choses communes ou, dans le cas des zones situées au-delà de toute juridiction nationale et de l'indivis mondial, en tant que membres de la communauté internationale des États à laquelle sont dues des obligations générales.

4. Indemnisation prompte et adéquate

Variante A

1. L'État d'origine prend les mesures nécessaires afin d'assurer l'indemnisation prompte et adéquate des personnes ayant subi dans un autre État des dommages transfrontières causés par une activité dangereuse sise sur son territoire ou en des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle.

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

¹⁴⁴ Déclaration des ministres de l'environnement de la région de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe, ECE/CEP/94/Rev.1, 11 juin 2003, par. 35.

¹⁴⁵ Wolfrum, Langenfeld et Minnerop, *Environmental Liability in International Law: Towards a Coherent Conception*.

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

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

Variante B

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

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

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

Explication

a. Cette disposition est une disposition clef du projet de principes. Les deux variantes reflètent les différences d'approche qui semblent persister. Le Rapporteur spécial a conscience que bon nombre des instruments qui traitent de la responsabilité civile n'ont pas été largement ratifiés et que certains d'entre eux ne sont pas entrés en vigueur. La première variante cherche donc à établir un terrain d'entente pour un éventuel compromis. Le caractère non impératif du libellé de la variante A n'est pas censé occulter l'obligation juridique concrète que la variante cherche à établir, mais vise à donner à l'État d'origine la latitude nécessaire pour atteindre les grands objectifs des principes en mettant en œuvre un ou plusieurs moyens de son choix.

b. Il est clairement ressorti des longs débats sur la question de la responsabilité transfrontière qui ont eu lieu tant à la CDI qu'à la Sixième Commission que, dans tout système de répartition des pertes, c'est à l'exploitant que doit revenir la responsabilité de premier rang. La définition de l'exploitant n'est cependant pas aussi claire¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Il est intéressant de noter que l'article 2, paragraphe 6, de la Directive de l'Union européenne de 2004 (voir *supra* la note 143) définit l'exploitant comme «toute personne physique ou morale, privée ou publique, qui exerce ou contrôle une activité professionnelle ou, lorsque la législation nationale le prévoit, qui a reçu par délégation un pouvoir économique important sur le fonctionnement technique, 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».

La responsabilité est imputée généralement à une seule entité et, dans le cas d'opérations stationnaires, à l'exploitant de l'installation. 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 de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures¹⁴⁷. Dans le régime du Protocole de Bâle de 1999, 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 ne semble pas être que c'est l'«exploitant» qui est toujours responsable, mais que la partie à laquelle incombe la responsabilité de premier rang est celle qui était la mieux placée pour maîtriser le risque au moment de l'accident.

c. 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. Celle-ci présente plusieurs inconvénients. Elle peut être considérée comme injuste; elle constitue une «surdissuasion»; elle donne lieu à des problèmes d'assurabilité; elle est incertaine et entraîne des coûts administratifs. Elle n'est pas favorable à l'industrie, mais elle protège les intérêts de la victime. Afin de parer aux effets pervers éventuels de la règle, on pourrait demander à l'exploitant de prouver quelle est l'étendue du dommage qui lui est imputable de façon à déterminer sa part de responsabilité. Les instruments internationaux existants prévoient également ce type de possibilité. En tout état de cause, le choix de la responsabilité conjointe et solidaire doit être laissé aux négociateurs d'accords spécifiques ou aux législateurs nationaux.

d. La responsabilité objective est reconnue dans de nombreux pays où la responsabilité est attribuée à l'exploitant pour les activités comportant un danger ou un risque inhérent. On peut sans doute affirmer que c'est là un principe général de droit international, ou tout au moins une marque de développement progressif du droit international. 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 préférable de lier la responsabilité à la faute ou à la négligence. La responsabilité objective a été retenue dans certaines des conventions récemment négociées, telles que le Protocole de Kiev (art. 4), le Protocole de Bâle de 1999 (art. 4) et la Convention de Lugano (art. 8). Ce choix s'explique par plusieurs raisons. Il évite aux tribunaux une tâche délicate, celle d'avoir à se prononcer sur les standards de diligence raisonnable, et aux demandeurs d'avoir à prouver que ces standards n'ont pas été observés dans des procédés et installations techniques industriels relativement complexes. Le risque est très conséquent et l'étendue des dommages qui pourraient survenir, malgré de faibles probabilités, place toutes ces activités dans

¹⁴⁷ Voir *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/531, p. 88 à 90, par. 47 à 54, pour une description du régime de responsabilité pour la pollution par les hydrocarbures.

la catégorie de celles présentant des risques exceptionnels. Il serait injuste et inopportun de faire supporter au demandeur la lourde charge de prouver qu'il y a eu faute ou négligence dans le cas d'activités technologiquement extrêmement complexes dont les risques et le mode opératoire sont des secrets jalousement gardés par la branche d'activité concernée.

e. De plus, les profits escomptés de l'activité à risque sont la principale motivation des exploitants qui entreprennent une telle activité. Il est généralement considéré que les régimes de responsabilité objective incitent à une meilleure gestion des risques, même si cette hypothèse ne se vérifie pas toujours. Les activités à risque n'ayant été acceptées qu'en raison de leur utilité pour la collectivité et parce qu'elles sont indispensables à la croissance économique, les États 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 moins de risques. Il faudrait développer la coopération internationale en vue d'éliminer progressivement les activités qui comportent des risques exceptionnels en mettant au point de meilleures technologies qui seraient mises à la disposition de tous les États.

f. Tout aussi courant est le concept de limitation de la responsabilité, en particulier dans les cas où l'on a opté pour la responsabilité objective. La limitation de la responsabilité sert plusieurs grands objectifs: encourager les exploitants honnêtes et conscients de leurs responsabilités à poursuivre l'activité à risque mais socialement et économiquement bénéfique; et permettre d'assurer à un prix et pour une couverture raisonnables les risques liés à l'activité. En outre, dans un régime de responsabilité objective, la limitation de la responsabilité peut être considérée comme la contrepartie 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 pertinentes¹⁴⁸.

g. On pourrait bien sûr objecter que la limitation de la responsabilité peut présenter l'inconvénient de ne pas 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 des coûts qu'il se sera épargnés. De plus, il pourra alors être impossible, en cas de dommage, de satisfaire toutes les demandes de réparation légitimes des victimes innocentes. Il importe donc de fixer les plafonds de responsabilité financière à un niveau suffisamment élevé, en tenant compte de l'ampleur des risques que comporte l'activité et de la possibilité raisonnable d'une couverture d'une part significative de ces risques par l'assurance. 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 faute ou négligence et saura précisément vers qui se retourner. La limitation de la responsabilité est courante dans les régimes gouvernant la

pollution des mers et des océans par les hydrocarbures et les incidents nucléaires¹⁴⁹.

h. L'article 9 du Protocole de Kiev et l'article 12 du Protocole de Bâle de 1999 prévoient un régime de responsabilité objective assorti d'une limitation de la responsabilité. Dans la Convention de Lugano, en revanche, on a opté pour un régime de responsabilité objective (art. 6, par. 1 et art. 7, par. 1) sans limitation de la responsabilité. Lorsque la responsabilité financière de l'exploitant est limitée, les plafonds fixés ne s'appliquent généralement ni aux intérêts ni aux dépens accordés par la juridiction compétente. En outre, les plafonds de responsabilité sont périodiquement réexaminés.

i. La plupart des conventions 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 délictueuses sont à l'origine desdits dommages ou y ont contribué. L'article 5 du Protocole de Bâle de 1999 et l'article 5 du Protocole de Kiev comportent des dispositions spécifiques à cet effet. Dans le cas d'opérations faisant intervenir des procédés ou des technologies chimiques ou industriels extrêmement complexes, le fardeau de la preuve qui pèserait sur les victimes dans un régime de responsabilité pour faute pourrait être considérable. On pourrait néanmoins préserver les droits de celles-ci de plusieurs manières: par exemple, en renversant 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 pourrait largement admettre des éléments de preuve indirects déduits du risque inhérent à l'activité. Ou encore l'exploitant pourrait être légalement tenu de donner accès aux victimes ou au public à l'information concernant les opérations¹⁵⁰.

j. Il est aussi habituel dans les conventions ou les législations nationales qui prévoient un régime de responsabilité objective de prévoir parallèlement une série de causes d'exonération relativement uniformes de responsabilité de l'exploitant. Les articles 8 et 9 de la Convention de Lugano et l'article 4 du Protocole de Kiev offrent des exemples typiques à cet égard. L'exploitant n'est pas responsable si, bien qu'ayant pris toutes les mesures voulues, il survient des dommages résultant: i) d'un conflit armé, d'hostilités, d'une guerre civile ou d'une insurrection; ou ii) d'un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable, imprévisible et irrésistible; ou iii) entièrement du respect d'une mesure obligatoire de la puissance publique de l'État du préjudice; ou iv) entièrement de la conduite illicite intentionnelle d'autrui.

k. 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.

l. Si l'exploitant bénéficie d'une exonération de responsabilité pour l'une quelconque des causes indiquées

¹⁴⁸ Voir Churchill, «Facilitating (transnational) civil liability litigation for environmental damage by means of treaties: progress, problems and prospects», p. 35 à 37.

¹⁴⁹ Voir *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/531, par. 47 à 49, 56 et 57, 83 à 85, respectivement p. 88 et 89, 90 et 91, 95.

¹⁵⁰ Pour des développements sur l'égale efficacité de la responsabilité pour faute aux fins de la préservation des droits des victimes, voir *ibid.*, p. 101, par. 119.

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

5. Indemnisation complémentaire

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

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

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

Explication

a. La plupart des régimes de responsabilité concernant des activités dangereuses sont complétés par des sources de financement complémentaire destiné à indemniser les victimes de dommages résultant de ces activités lorsque la responsabilité financière de l'exploitant est insuffisante pour permettre la réparation voulue. Ces mécanismes de financement complémentaire sont alimentés par des contributions versées soit par les exploitants qui mènent une activité dangereuse de la même catégorie, soit par des entités qui tirent directement profit de l'activité à risque. La Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (destinée à compléter la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures)¹⁵¹, le «superfonds» mis en place en application de la *United States Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* de 1980¹⁵², l'arrangement en vue du partage de la responsabilité de l'exploitant insolvable dans le cadre de l'*Offshore Pollution Liability Agreement*¹⁵³, le mécanisme d'indemnisation spécial mis en place à l'intention des États en développement et des États en transition par l'article 15 du Protocole de Bâle de 1999, lu en conjonction

avec la décision V/32 concernant l'élargissement du champ d'action du Fonds d'affectation spéciale pour la coopération technique, prévoient de tels mécanismes de financement complémentaire.

b. Dans le contexte de la gestion de la responsabilité nucléaire, il existe des systèmes d'indemnisation complémentaire auxquels des États versent aussi des contributions directes¹⁵⁴.

6. Assurance et autres dispositifs financiers

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

Explication

a. Les États concernés peuvent établir des seuils de garantie financière à de telles fins, en prenant en considération la disponibilité de capitaux auprès des banques ou d'autres organismes financiers. Même les assureurs peuvent exiger de l'exploitant un minimum de solvabilité pour accepter de l'assurer. Dans la plupart des régimes, l'exploitant est tenu de souscrire une assurance et d'autres garanties financières appropriées. 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 au niveau des exigences et des dispositifs en matière de garantie financière¹⁵⁵. Un système d'assurance efficace peut également nécessiter une large participation d'États potentiellement intéressés¹⁵⁶.

b. Comme indiqué dans une 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 présentée en 2002:

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 important¹⁵⁷.

Il est également relevé dans la proposition que les assureurs sont déjà présents sur le marché des coûts de la dépollution en Europe, et depuis bien plus longtemps aux États-Unis. L'expérience acquise sur ces marchés peut être rapidement transférée sur d'autres marchés, le secteur des assurances étant de plus en plus mondialisé.

¹⁵⁴ *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/531, par. 47, 61 et 62, 66 à 68 et 80 et 81, respectivement p. 88, 91 à 93, 94 et 95.

¹⁵⁵ Voir, par exemple, l'intervention de la Chine dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 43.

¹⁵⁶ Voir par exemple l'intervention de l'Italie [ibid., 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 28].

¹⁵⁷ *Journal officiel des Communautés européennes*, n° C 151 E, vol. 45, 25 juin 2002 (COM(2002) 17 final). Il convient de noter que la proposition a depuis été révisée et a été adoptée en tant que position commune n° 58/2003 (voir *supra* la note 139).

¹⁵¹ Voir ibid., p. 88 à 90, par. 47 à 54, pour des développements sur le régime prévu par cette convention.

¹⁵² Pub. L. n° 99 à 499, 100 Stat. 1613.

¹⁵³ Pour le texte de l'*Offshore Pollution Liability Agreement* (Londres, 4 septembre 1974), voir *ILM*, vol. 13, 1974, p. 1409.

c. Le fait d'exiger de l'exploitant 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. L'article 11, paragraphe 3, du Protocole de Kiev et l'article 14, paragraphe 4, du Protocole de Bâle de 1999 prévoient cette possibilité. Néanmoins, les deux protocoles permettent aux États de faire une déclaration indiquant qu'ils n'autorisent pas une telle action directe.

7. Mesures d'intervention

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

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

Explication

a. On se souviendra que les articles 16 et 17 du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses¹⁵⁸ traitent de la «préparation aux situations d'urgence» et de la «notification d'une situation d'urgence». Le présent principe concernant les mesures d'intervention va au-delà de ces dispositions. Il pose que les mesures d'intervention nécessaires doivent être prises dans l'État d'origine après la survenance d'un événement entraînant des dommages, mais si possible avant que ceux-ci n'acquiescent un caractère transfrontière. C'est l'exploitant qui est tenu au premier chef de mettre en place toutes les mesures de préparation aux situations d'urgence et de les mettre en branle dès la survenance d'un événement. Si l'exploitant n'est pas capable de prendre les mesures d'intervention nécessaires, l'État d'origine est tenu de prendre les dispositions voulues pour que ces mesures soient prises. Il peut, pour ce faire, se tourner vers d'autres États ou vers des organisations internationales compétentes afin d'obtenir l'aide nécessaire.

b. L'État d'origine est également tenu de consulter les États susceptibles d'être affectés afin de déterminer les meilleures mesures d'intervention possibles pour prévenir ou atténuer les dommages transfrontières. Les États susceptibles d'être affectés sont à leur tour tenus de coopérer pleinement avec l'État d'origine et de prendre les mesures d'intervention qui sont en leur pouvoir dans les zones

relevant de leur juridiction afin de contribuer à prévenir ou à atténuer de tels dommages transfrontières.

8. Ouverture de voies de recours

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

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

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

Explication

a. Le paragraphe 1 vise à garantir l'ouverture à «toutes les victimes» de recours judiciaires rapides et adéquats. Comme indiqué plus haut, aux fins du projet de principes, les victimes sont en premier lieu les personnes, physiques ou morales, atteintes dans leur personne ou leurs biens. Un nombre croissant de conventions internationales font obligation aux États parties de donner à toutes les personnes, quels que soient leur nationalité ou leur lieu de résidence, ou quel que soit le lieu où le préjudice a été subi, accès, sans discrimination, conformément à leur système juridique, aux procédures judiciaires ou autres voulues, pour obtenir réparation, y compris une indemnisation. Les procédures et remèdes nationaux auxquels il doit être donné accès ne doivent pas être moins que ceux que le droit interne de l'État concerné met à la disposition des ressortissants de ce dernier. On se souviendra que l'article 16 du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses met une obligation analogue à la charge des États pour la phase de la prévention durant laquelle ceux-ci sont tenus de gérer les risques avec toute la diligence voulue. Une disposition analogue concernant la non-discrimination au stade où le risque s'est matérialisé, malgré la prise de toutes les mesures voulues pour prévenir les dommages, figure à l'article 32 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. L'article 72 des Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux telles que révisées comporte également une telle disposition¹⁵⁹.

b. Le point important à relever est que le principe de l'accès sans discrimination et en toute égalité ne garantit sur le fond aucun standard de responsabilité pas plus que des droits de procédure minimaux autres que ceux qui sont reconnus aux citoyens par le droit interne. En outre, il n'atténue pas les problèmes de conflit de droit, qui, étant donné la diversité des législations et l'absence de consensus entre les États, constituent un obstacle de

¹⁵⁸ *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 158, par. 97.

¹⁵⁹ Règlement [révisé] de l'Association de droit international sur l'utilisation équitable et la mise en valeur durable des ressources en eau (dixième projet, février 2004).

taille à l'ouverture aux victimes de recours judiciaires rapides, adéquats et effectifs débouchant sur une réparation, également rapide, adéquate et effective¹⁶⁰, en particulier si elles sont pauvres et ne bénéficient pas de l'assistance d'un avocat spécialisé. Malgré ces inconvénients, ce principe constitue néanmoins un pas dans la bonne direction et peut même être considéré comme essentiel. Les États pourraient faire avancer les choses en favorisant l'harmonisation des législations et en concluant des accords visant à étendre un tel accès et de tels remèdes. À la demande du demandeur, un droit d'accès égal aux juridictions d'un État partie pourrait être accordé à condition: i) que le préjudice ait été subi dans cet État; ii) que l'exploitant ait sa résidence habituelle; ou iii) que l'exploitant y ait son établissement principal.

c. Une telle option est offerte par la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. L'article 19 de la Convention de Lugano, l'article 17 du Protocole de Bâle de 1999 et l'article 13 du Protocole de Kiev prévoient de même le choix du for.

d. Deuxièmement, s'agissant des dommages à l'environnement lui-même et aux ressources naturelles, qui font partie du patrimoine public et des facteurs dont dépend la qualité de vie de la collectivité dans les espaces relevant de la juridiction d'un État, les «victimes», au sens du paragraphe 1, englobent également ceux qui ont reçu, par délégation, des législations nationales 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 transfrontières¹⁶¹. En droit fédéral des États-Unis, la loi intitulée *Oil Pollution Act* reconnaît cette qualité au gouvernement fédéral, à un État, à une tribu indienne et à un gouvernement étranger. La loi *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 de nombreux pays européens, des autorités publiques se sont vu accorder le même droit de recours. La législation norvégienne donne à des sociétés et organisations privées qualité pour tenter 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. La Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement donne aux organisations non gouvernementales qualité pour agir en défense d'intérêts environnementaux publics. La proposition de directive de 2002 de l'UE confère également à certaines organisations non gouvernementales reconnues le droit de demander aux autorités

compétentes d'agir dans certaines circonstances au titre de la bonne gouvernance. Aux termes des articles 5 et 6, ces autorités compétentes, désignées conformément à l'article 13, peuvent exiger de l'exploitant qu'il prenne les mesures de prévention ou de réparation nécessaires ou prendre elles-mêmes de telles mesures si l'exploitant ne les prend pas ou s'il ne peut être identifié¹⁶².

e. En cas de dommages à des zones situées au-delà de la juridiction de tout État, la question de la qualité pour agir n'est pas réglée. Si le dommage résulte de la violation d'une obligation due à un État pris isolément ou à un État en tant que membre d'un groupe d'États, ou si la violation revêt un caractère tel qu'elle lèse les droits de tous les États, l'État concerné aurait, conformément au droit de la responsabilité (*responsibility*) des États, de plein droit qualité pour agir en tant qu'État lésé. Mais, dans le cas d'un dommage à l'environnement d'espaces situés au-delà des juridictions nationales, c'est-à-dire à l'environnement de l'*indivis* mondial, où il n'est pas porté atteinte à des obligations dues à un État en particulier, il est largement accepté que ce cas de figure doit être assimilé à la violation d'une obligation *erga omnes*. L'article 48 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite que la CDI a adopté en 2001 consacre ce principe¹⁶³; il reconnaît à un État non directement lésé le droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État si la violation porte sur l'un des deux types d'obligation suivants: une obligation «due à un groupe d'États dont [l'État non directement lésé] fait partie, et [qui] est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe» ou une obligation «due à la communauté internationale dans son ensemble». Dans le premier cas, l'obligation doit être établie dans l'intérêt collectif, tandis que dans le second cas toutes les obligations sont par définition établies dans l'intérêt collectif de tous les États¹⁶⁴. On trouvera des exemples de tels intérêts collectifs à l'échelle du globe dans le nombre croissant de traités internationaux et dans le droit coutumier concernant la protection de l'environnement mondial ou d'espaces qui intéressent toute l'humanité et dont celle-ci doit se préoccuper. D'après un commentaire, «[i]l en ira de même des obligations coutumières *erga omnes*, y compris l'obligation de protéger le milieu marin ou l'environnement des espaces communs qui ne relèvent de la juridiction d'aucun État¹⁶⁵».

f. Les États pourraient également envisager la faisabilité et l'opportunité de donner qualité pour agir à des personnes morales, entités ou organisations, intergouvernementales ou non, suivant les mêmes critères que ceux appliqués dans le cas de la protection de l'environnement et des ressources naturelles dans les limites des juridictions nationales. Il ne faut cependant pas se faire trop d'illusions sur les incidences que l'élargissement de la qualité pour agir aura dans la pratique. Comme Birnie et Boyle l'ont bien expliqué, il ne s'ensuit nullement que toute la gamme des réparations sera disponible:

Il est clair que les États tiers ont le même droit que les États lésés de rechercher la cessation de toute violation d'obligations dues à la

¹⁶⁰ Cuperus et Boyle, «Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses», p. 406.

¹⁶¹ Voir Wetterstein, «A proprietary or possessory interest: a *conditio sine qua non* for claiming damages for environmental impairment?», p. 50 et 51.

¹⁶² COM(2002) 17 final (voir *supra* la note 157), p. 22 à 25.

¹⁶³ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 30, par. 76.

¹⁶⁴ Voir Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, p. 278, par. 10.

¹⁶⁵ Birnie et Boyle, *International Law and the Environment*, p. 197.

communauté internationale dans son ensemble. Cela étant, l'obtention d'une réparation dépendra des circonstances de la violation, de la mesure dans laquelle des intérêts du demandeur sont lésés, et de la nature du risque pesant sur les intérêts collectifs. Il est, par exemple, peu probable que tel ou tel État se voie reconnaître le droit d'exiger, au titre de dommages matériels à l'environnement mondial, une indemnisation au-delà des coûts de dépollution ou de remise en état qu'il pourra avoir encourus¹⁶⁶.

g. Le droit de recours est un principe fondé sur l'accès sans discrimination et en toute égalité aux voies de recours nationales. Malgré tous ses inconvénients, le principe ne se borne pas à exiger des États qu'ils satisfassent à un standard minimal d'effectivité des recours ouverts aux demandeurs d'autres pays, mais aussi qu'ils donnent à ces demandeurs accès à l'information et veillent à ce que leurs juridictions et autorités nationales compétentes respectives coopèrent comme il convient. Le principe est également reflété dans le principe 10 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement¹⁶⁷, et dans le principe 23 de la Charte mondiale de la nature. Il est aussi de plus en plus reconnu dans les droits constitutionnels nationaux concernant la protection de l'environnement¹⁶⁸. 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, qui développe la directive de 1990 de la Communauté européenne¹⁶⁹ et l'article 9 de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est, fait aux parties obligation de veiller à ce que les pouvoirs publics mettent à la disposition du public des « informations sur l'environnement », sans que celui-ci ait à faire valoir un intérêt particulier, en règle générale sous la forme demandée, et sans percevoir pour ce service un droit d'un montant déraisonnable¹⁷⁰.

h. Le droit d'accéder à l'information concernant les activités industrielles et les activités dangereuses qui ont un impact sur l'environnement et qui font peser des risques sur la santé humaine en général, et pour sauvegarder les droits des citoyens et des victimes de dommages résultant de telles activités, peut être considéré comme relevant d'une deuxième génération de règles, faisant suite aux règles qui posent les obligations de signalement, de notification, de consultation et de négociation intégrées, par exemple, au projet d'articles de la CDI sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses¹⁷¹. Sans préjudice des obligations internationales existantes, et compte dûment tenu de l'intérêt légitime de la personne détenant l'information, les États ont l'obligation de donner accès à l'information et à la justice conformément aux règles de deuxième génération. Il y a encore de la marge pour mieux articuler et assurer l'exécution de cette obligation. À mesure que le public prendra mieux conscience des risques pour l'environnement et autres risques inhérents aux activités dangereuses, il exigera de jouer un plus grand rôle dans la prise des décisions concernant le lancement et la gestion de telles

activités. L'accent étant de plus en plus mis sur la bonne gouvernance, une plus grande responsabilisation et plus de transparence sont de plus en plus exigées des pouvoirs publics de par le monde. Une plus grande systématisation et une plus large diffusion de l'information pertinente sont également nécessaires. Le droit d'accès à l'information se situe seulement au bas de l'équation; l'obligation des pouvoirs publics de mettre cette information à la disposition du grand public, même sans que celui-ci la demande, se situe à l'autre extrémité.

i. Le droit d'accès à la justice et aux autres procédures susceptibles de déboucher sur une réparation pourrait être soumis à des délais de prescription, par exemple cinq ans à compter de la date à laquelle le demandeur connaissait ou aurait raisonnablement dû connaître l'existence du dommage et l'identité de l'exploitant. On pourrait également imposer une prescription, par exemple trentenaire, calculée à compter de la date de l'événement à l'origine des dommages. L'article 10 du Protocole de Kiev (3 et 15 ans), l'article 13 du Protocole de Bâle de 1999 (5 et 10 ans) et l'article 17 de la Convention de Lugano (3 et 30 ans) prévoient de tels délais de prescription.

j. Lorsque les procédures ayant le même objet et opposant les mêmes parties sont intentées devant différentes juridictions, les États concernés pourraient convenir de laisser l'affaire à la juridiction saisie en premier. En outre, les autres juridictions pourraient être tenues de se dessaisir une fois établie la compétence de la juridiction saisie en premier. Les dispositions allant dans ce sens et la possibilité de joindre les actions connexes (voir art. 15, par. 1 et 2, du Protocole de Kiev, art. 18 du Protocole de Bâle de 1999, et art. 21 et 22 de la Convention de Lugano) ont pour but d'éviter la recherche d'un for complaisant et de sauvegarder l'intégrité du processus en rationalisant les procédures.

k. La reconnaissance et l'exécution des jugements rendus par une juridiction étrangère constituent un élément important de tout régime offrant des recours effectifs aux victimes d'activités transfrontières dangereuses. Une décision rendue dans un État ne sert à rien si elle ne peut être reconnue et exécutée dans un autre État. L'article 18 du Protocole de Kiev, l'article 21 du Protocole de Bâle de 1999 et l'article 23 de la Convention de Lugano prévoient une telle reconnaissance et une telle exécution¹⁷².

¹⁷² Une disposition type concernant la reconnaissance et l'exécution pourrait se lire comme suit :

«1. Toute décision, rendue par un tribunal compétent en vertu de l'article [sur l'ouverture de voies de recours] ci-dessus, qui ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire, est reconnue dans toute autre partie sauf: a) si la reconnaissance est contraire à l'ordre public de la partie requise; b) si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant, régulièrement et en temps utile, pour qu'il puisse se défendre; c) si la décision est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans la partie requise; d) si la décision est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un autre État entre les mêmes parties, dans un litige ayant le même objet et la même cause, lorsque cette dernière décision réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans la partie requise.

«2. Toute décision reconnue en vertu du paragraphe 1 ci-dessus, qui est exécutoire dans la partie d'origine, est exécutoire dans chaque partie dès que les procédures exigées dans ladite partie ont été remplies. Les procédures ne sauraient autoriser une révision en fond de la décision.»

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Voir *supra* la note 123.

¹⁶⁸ Cuperus et Boyle, loc. cit., p. 407.

¹⁶⁹ Directive 90/313/CEE du Conseil, du 7 juin 1990, concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 158 (23 juin 1990), p. 56.

¹⁷⁰ Voir Sands, op. cit., p. 858.

¹⁷¹ Ibid., p. 867. S'agissant de l'information sur l'environnement en général, voir le chapitre 17, p. 826-868.

9. Relation avec d'autres règles du droit international

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

Explication

L'une des pierres angulaires de tout régime international de répartition des pertes résultant de dommages transfrontières issu des travaux en cours sera qu'il soit sans préjudice des autres règles du droit international, et en particulier de celles concernant la responsabilité (*responsibility*) des États en droit international. Ce point est également reflété à l'article 12 du Protocole de Kiev.

10. Règlement des différends

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

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

Explication

Outre le fait que ces dispositions correspondent à ce qui a été demandé par certains membres de la Commission ou par certains États ou leurs représentants, l'article 26 du Protocole de Kiev prévoit une obligation analogue pour le règlement des différends. En outre, l'article 14 du Protocole de Kiev prévoit également la soumission du différend à un arbitrage définitif et contraignant conformément au Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour la conciliation des différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement. En cas de différend entre demandeurs de dommages-intérêts en application du Protocole et personnes responsables en vertu du Protocole, il ne peut cependant être recouru à un tel arbitrage que si toutes les parties en sont ainsi convenues.

11. Élaboration de régimes internationaux plus détaillés et spécifiques

1. Les États coopèrent à l'élaboration, au niveau mondial ou régional, d'accords internationaux

appropriés prescrivant des arrangements plus détaillés concernant les mesures de prévention et d'intervention à prendre pour des catégories particulières d'activités dangereuses ainsi que les dispositions à adopter en matière d'assurance et d'indemnisation.

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

Explication

Ce principe met en exergue la nécessité pour les États de conclure des arrangements plus détaillés et adaptés aux circonstances particulières de différentes activités dangereuses. Il reconnaît également que le régime de responsabilité pour les dommages transfrontières peut comporter des variantes entre lesquelles il est préférable de laisser les États opérer leur choix sur la base de leur législation ou de leur pratique nationale, en fonction de leurs propres besoins et de leurs propres réalités politiques et économiques. Des accords conclus au niveau régional pour une catégorie spécifique d'activités dangereuses ont des chances de protéger plus efficacement et plus durablement les intérêts des citoyens des États parties, ainsi que l'environnement et les ressources naturelles dont ces États sont tributaires.

12. Application

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

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

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

Explication

Cette disposition vient s'ajouter aux mécanismes d'application internes que les États devront établir pour donner effet à leurs obligations internationales en matière de responsabilité internationale. Elle reprend l'article 8 du Protocole de Kiev.