



**Assemblée générale**

Distr.  
LIMITÉE

A/CN.4/L.656/Add.2  
20 juillet 2004

FRANÇAIS  
Original: ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL  
Cinquante-sixième session  
Genève, 3 mai-4 juin et 5 juillet-6 août 2004

**PROJET DE RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL  
SUR LES TRAVAUX DE SA CINQUANTE-SIXIÈME SESSION**

Rapporteur: M. Pedro Comissário Afonso

**CHAPITRE VII**

**RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES  
PRÉJUDICIAIBLES 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)**

Additif

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
C. Texte des projets de principes adoptés par la Commission en première lecture .....		
2. Texte des projets de principes et commentaires y afférents ( <i>suite</i> )		

## **2. Texte des projets de principes et commentaires y afférents (*suite*)**

### **Principe 3**

#### **Objectif**

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

1) L'objectif principal des présents principes est d'assurer la protection des victimes de préjudices résultant de dommages transfrontières. Outre cet objectif principal, les projets de principes visent également d'autres objectifs, dont les suivants: a) créer des incitations à l'intention de l'exploitant et d'autres personnes ou entités concernées pour prévenir des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses; b) favoriser la coopération entre États concernés ou lésés pour tenter de régler à l'amiable les questions relatives à l'indemnisation; c) préserver et favoriser la viabilité d'activités économiques qui sont importantes pour le bien-être des États et des populations; d) et offrir une indemnisation d'une manière prévisible, équitable, rapide et économiquement rationnelle. Chaque fois que cela est possible, il conviendrait d'interpréter et d'appliquer les projets de principes en visant l'ensemble de ces objectifs<sup>61</sup>.

2) L'objectif principal susvisé constitue l'élément essentiel du sujet depuis le début de son examen par la Commission. Dans son ébauche de plan, Robert Q. Quentin-Baxter s'était également attaché à la nécessité de protéger les victimes, ce qui exigeait «des mesures de prévention qui évitent autant que possible un risque de perte ou de dommage et, en cas d'impossibilité, des mesures de réparation», en soulignant que: «... les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne devraient pas être laissés à sa charge...»<sup>62</sup>. La première considération a déjà été traitée dans le projet d'articles sur la prévention.

---

<sup>61</sup> Voir aussi Lucas Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context* (Kluwer, 2001), p. 70, note 19, qui a identifié sept fonctions d'un régime de responsabilité, à savoir réparation, répartition des pertes, assignation des risques, sanction, justice commutative, restitution et dissuasion et prévention.

<sup>62</sup> *Annuaire ... 1982, vol. II (Première partie)*, p. 61, document A/CN.4/360\*, par. 53, sect. 5 (par. 2 et 3).

3) La définition d'une victime aux fins des présents principes comprend les personnes physiques et morales, y compris les États en tant que gardiens des biens publics. Cette définition est à rapprocher et peut être déduite de la définition du dommage dans le projet de principe 2, laquelle comprend un dommage causé à des personnes, à des biens ou à l'environnement<sup>63</sup>.

Un groupe de personnes ou de communes pourrait aussi être victime. Dans l'affaire *In the matter of the people of Enewetak* dont a eu à connaître le *Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal* institué en vertu de la loi de 1987 dite *Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal Act*, le Tribunal a examiné les questions liées à l'indemnisation de la population d'Enewetak pour la perte de jouissance passée et future de l'atoll d'Enewetak, pour la remise en état sûr et productif de l'atoll, pour les épreuves subies par la population d'Enewetak par suite de sa réinstallation liée à la perte de jouissance causée par les essais nucléaires conduits sur l'atoll<sup>64</sup>. Dans le différend concernant l'*Amoco Cadiz*, à la suite du naufrage du superpétrolier *Amoco Cadiz* au large de la Bretagne, les départements français des Côtes du Nord et du Finistère et un grand nombre de communes, ainsi que plusieurs entreprises, associations et particuliers français, ont engagé une action contre le propriétaire de l'*Amoco Cadiz* et sa société mère aux États-Unis. Les demandes invoquaient des pertes résultant d'affaires non réalisées. Le Gouvernement français lui-même a présenté des demandes de dommages-intérêts au titre de la pollution et des frais de nettoyage<sup>65</sup>.

4) La définition de la victime est également liée à la question de la qualité pour agir. Certains régimes de responsabilité comme ceux institués par la Convention de Lugano et

---

<sup>63</sup> S'agissant du droit pénal international, voir la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, résolution 40/34 de l'Assemblée générale du 29 novembre 1985. Voir aussi le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 79.

<sup>64</sup> 39 *ILM* (2000), p. 1214. En décembre 1947, la population a été transférée de l'atoll d'Enewetak sur l'atoll d'Ujelang. À cette époque, la surface de l'atoll était de 1 919,49 acres. Lorsque les habitants sont revenus, le 1<sup>er</sup> octobre 1980, après que 43 essais d'engins nucléaires eurent été effectués, 815,33 acres étaient réutilisables, 949,8 acres étaient inutilisables, et une superficie de 154,36 acres avait été volatilisée.

<sup>65</sup> Voir Maria Clara Maffei, «The Compensation for Ecological Damage in the “Patmos” case», Francesco Francioni et Tullio Scovazzi, *International Responsibility for Environmental Harm* (1991), p. 381. Voir aussi *In the matter of the Oil Spill by the Amoco Cadiz off the coast of France on March 16, 1978*, *United States Court of Appeals for the Seventh Circuit*. 954 F.2d 1279.

la Directive 2004/35/CE de l'Union européenne sur la responsabilité environnementale prévoient que des organisations non gouvernementales ont qualité pour agir<sup>66</sup>. La Convention d'Aarhus de 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement donne elle aussi aux ONG qualité pour agir en défense d'intérêts environnementaux publics<sup>67</sup>. Peuvent aussi être victimes ceux qui, par délégation en vertu de la législation nationale ont reçu pour mission de sauvegarder ces ressources et qui ont donc qualité pour agir. Le concept de fiducie publique (*public trust*) a permis, dans de nombreux pays, de donner à différentes personnes spécifiées qualité pour agir en vue d'obtenir remise en état et dépollution en cas de dommages transfrontières<sup>68</sup>. Aux États-Unis par exemple, la loi fédérale sur la pollution par les hydrocarbures (*Oil Pollution Act*) reconnaît cette qualité au gouvernement fédéral, à un État, à une tribu indienne ou à un gouvernement étranger. Une autre loi fédérale, intitulée *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* (CERCLA 1980), telle que modifiée en 1986 par la loi dite *Superfund Amendments and Reauthorization Act*, ne donne qualité pour agir qu'au gouvernement fédéral, aux représentants autorisés des États, en tant que «trustees» des ressources naturelles, ou aux «trustees» désignés de tribus indiennes. Dans certains autres pays, des autorités publiques se sont vu accorder le même droit de recours. La législation norvégienne donne à des sociétés et organisations privées qualité pour intenter des actions en recouvrement des coûts de remise en état. En France, certaines associations écologiques ont reçu le droit de se porter partie civile dans des affaires pénales concernant la violation de certaines lois sur l'environnement.

5) Il ne faut cependant pas surestimer les incidences qu'aura l'élargissement de la qualité pour agir. Il ne s'ensuit nullement que toute la gamme des réparations sera disponible. Birnie et Boyle ont bien expliqué la portée limitée de ce droit en ces termes:

«Il est clair que les États tiers ont le même droit que les États lésés de chercher la cessation de toute violation d'obligations dues à la communauté internationale dans son

---

<sup>66</sup> Voir art. 18 de la Convention de Lugano et art. 12 de la Directive 2004/35/CE de l'Union européenne.

<sup>67</sup> Pour le texte, voir ECE/CEP/43.

<sup>68</sup> Peter Wetterstein, «A proprietary or Possessory Interest... », op. cit., p. 50 et 51.

ensemble. Cela étant, l'obtention d'une réparation dépendra des circonstances de la violation, de la mesure dans laquelle les 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 pourrait avoir encourus.»<sup>69</sup>.

6) Le principe 3 comprend aussi la notion d'indemnisation prompte et adéquate des victimes de dommages transfrontières. Cette exigence correspond à l'idée et à la volonté d'éviter aux victimes de dommages transfrontières une trop longue attente pour être indemnisées.

L'importance d'assurer une indemnisation prompte et adéquate aux victimes de dommages transfrontières est liée à deux principes fondamentaux du droit international. Le premier, énoncé dans la sentence arbitrale relative à la *Fonderie de Trail*<sup>70</sup> et dans l'arrêt relatif au *Détroit de Corfou*<sup>71</sup>, a été ensuite développé et incorporé dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm en ces termes:

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

---

<sup>69</sup> Patricia Birnie et Alan Boyle, *International Law and the Environment*, Oxford University Press 2002, 2<sup>e</sup> éd., p. 197.

<sup>70</sup> Dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 3, p. 1965), il était affirmé ce qui suit: «[S]elon les principes du droit international ..., aucun État n'a le droit d'utiliser ni de permettre que soit utilisé son territoire d'une façon telle que des émissions de fumées puissent causer des dommages sur le territoire ou au territoire d'un autre État ou aux biens ou aux personnes qui s'y trouvent, quand il s'agit d'un cas grave et que l'existence des dommages a été établie de façon claire et convaincante.».

<sup>71</sup> Affaire du *Détroit de Corfou* (Fond), *C.I.J. Recueil 1949*, p. 22. La Cour a affirmé «l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États».

7) Les aspects environnementaux de ce principe de droit ont été bien exprimés par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, dans lequel elle a fait observer que l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépend la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir, affirmant en outre:

«[L]'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale.»<sup>72</sup>.

8) Le second principe, qui sert d'élément de référence et a des incidences sur le calcul de l'indemnisation au regard des présents principes, se rapporte à l'obligation, en droit international, d'effectuer une réparation intégrale. Le droit international général ne précise pas les «principes, critères ou modes de détermination a priori des modalités de la réparation à effectuer pour des préjudices causés par des actes ou omissions illicites»<sup>73</sup>. La réparation en droit international est une conséquence de la violation d'une obligation primaire. L'obligation générale d'effectuer une réparation intégrale est réaffirmée à l'article 31 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>74</sup>. La teneur de cette obligation a été explicitée par la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire de l'*Usine de Chorow*, dans laquelle elle a affirmé incidemment:

«Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas

---

<sup>72</sup> C.I.J. *Recueil* 1996, p. 241 et 242.

<sup>73</sup> Garcia-Amador, Sohn et Baxter (dir. publ.), *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injury to Aliens* (Dobbs Ferry, NY), 1974, 89. Voir aussi Alan Boyle, «Reparation for Environmental Damage in International Law: Some Preliminary Problems», in Bowman et Boyle, *Environmental Damage*, op. cit., p. 17 à 26. Julio Barboza, Rapporteur spécial, onzième rapport, document A/CN.4/468 (1995).

<sup>74</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10). Voir, en général, James Crawford, *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite: introduction, texte et commentaires* (Paris, Pedone, 2003).

été commis. Restitution en nature ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place, tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international<sup>75</sup>.».

9) La norme de l'usine de Chorzow s'applique, certes, à des faits internationalement illicites. Elle est néanmoins utile pour apprécier les limites et le parallélisme qu'il convient d'établir à l'égard d'«activités qui ne sont pas interdites par le droit international». Une telle indemnisation devrait être adéquate compte tenu de l'ampleur et de la gravité du dommage. Une indemnisation prompte et adéquate peut aussi, dans certaines circonstances, consister en une restitution. L'important est de ne pas interpréter l'accent mis sur l'indemnisation comme écartant la possibilité d'une restitution. C'est ce qu'indique d'ailleurs l'alinéa *a* iv) du principe 2.

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

«Les États doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces États ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction<sup>76</sup>.».

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

«Les États doivent élaborer une législation nationale concernant la responsabilité de la pollution et d'autres dommages à l'environnement et l'indemnisation de leurs victimes. Ils doivent aussi coopérer diligemment plus résolument pour développer davantage le droit international concernant la responsabilité et l'indemnisation en cas d'effets néfastes

---

<sup>75</sup> *Usine de Chorzow*, fond, 1927, C.P.J.I., série A, n° 17, p. 47.

<sup>76</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, Stockholm, 5-16 juin 1972 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14).

de dommages causés à l'environnement dans les zones situées au-delà des limites de leur juridiction par des activités menées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle.».

12) La nécessité d'une indemnisation prompte et adéquate devrait aussi être perçue dans la perspective de parvenir à l'«internalisation des coûts» qui était au cœur, à l'origine, du principe «pollueur-payeur». Il s'agit d'un principe selon lequel il convient d'internaliser les véritables coûts économiques des mesures de lutte contre la pollution, de dépollution et de protection, à l'intérieur du coût de l'exercice de l'activité elle-même. L'objectif est de faire en sorte que les gouvernements ne faussent pas les coûts du commerce international et de l'investissement en subventionnant ces dépenses environnementales. La politique de l'OCDE et de l'Union européenne consacre ce principe. Néanmoins, dans son application, le principe ainsi consacré est susceptible de variations dans différents contextes. Le principe «pollueur-payeur» est visé dans un certain nombre d'instruments internationaux. Il est formulé en termes très généraux en tant que principe 16 de la Déclaration de Rio:

«Les autorités nationales devraient s'efforcer de promouvoir l'internalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques, en vertu du principe selon lequel c'est le pollueur qui doit, en principe, assumer le coût de la pollution, dans le souci de l'intérêt public et sans fausser le jeu du commerce international et de l'investissement.»<sup>77</sup>.

13) Dans la pratique conventionnelle, le principe a servi de base pour l'élaboration de régimes de responsabilité objective. Ainsi est-il noté dans le préambule de la Convention de Lugano

---

<sup>77</sup> Dans son rapport relatif à la mise en œuvre d'Action 21, l'ONU relève ce qui suit:

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



«l'opportunité d'établir dans ce domaine un régime de responsabilité objective tenant compte du principe "pollueur-payeur"». Le Protocole de Kiev de 2003 vise, dans son préambule, le «principe du pollueur-payeur» en tant que «principe général du droit international de l'environnement, accepté aussi par les Parties» à la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux de 1992 et à la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels de 1992<sup>78</sup>.

14) Certains organes judiciaires nationaux ont également reconnu ce principe. Par exemple, la Cour suprême indienne dans l'affaire *Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India*<sup>79</sup>, après avoir considéré le principe comme faisant partie intégrante du droit international général, a enjoint au Gouvernement indien d'établir une autorité chargée de traiter la question de la dégradation de l'environnement causée par les activités des tanneries de cuir dans l'État de Tamil Nadu. Dans cette affaire, il a été estimé que près de 35 000 hectares de terres agricoles de la ceinture des tanneries étaient devenus partiellement ou totalement impropres à la culture et que les 170 types de produits chimiques employés dans le processus de tannage au chrome avaient gravement pollué l'eau potable de ce secteur. La Cour a infligé à chaque tannerie une amende de 10 000 roupies à verser dans un fonds de protection de l'environnement. Elle a également ordonné aux tanneries responsables de la pollution de verser une indemnisation, en chargeant les *Collectors/District Magistrates* de l'État de Tamil Nadu de collecter les indemnités à évaluer et à recouvrer par l'autorité devant être instituée en vertu de l'injonction de la Cour<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> Le principe est également visé, par exemple, dans la Convention internationale de 1990 sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures (E/ECE/1267, *Annuaire juridique* 1992); la Convention sur la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est de 1992 (Convention OSPAR) (*R.G.D.I.P.*, 1992, tome *XCVI*, p. 981); la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique de 1992; la Convention pour la protection de la mer Noire contre la pollution de 1992 (*UNTS*, vol. 1764, n° 30764); la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux de 1992; la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels de 1992 et la Convention de Lugano de 1993; ainsi que dans la Directive 2004/35/CE de l'Union européenne sur la responsabilité environnementale.

<sup>79</sup> *All India Reports*, 1996, SC 2715.

<sup>80</sup> Pour un bref résumé de l'affaire *Vellore Citizens Welfare Forum*, Donald Kaniaru, Lal Kurululasuriya et P. D. Abeyegunawardene (dir. publ.). *Compendium of Summaries of*

15) Dans l'arbitrage entre la France et les Pays-Bas concernant l'application de la Convention du 3 décembre 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures et du Protocole additionnel du 25 septembre 1991 (France/Pays-Bas), le tribunal arbitral a toutefois adopté un point de vue différent lorsqu'il a été invité à examiner le principe du «pollueur-payeur» lors de son interprétation de la Convention, bien que ce principe n'y soit pas expressément visé. Le tribunal a conclu dans sa sentence en date du 12 mars 2004 que, malgré son importance en droit conventionnel, le principe du pollueur-payeur ne fait pas partie du droit international général. Dès lors, il ne l'a pas jugé pertinent pour son interprétation de la Convention<sup>81</sup>.

---

*Judicial Decisions in Environment Related Cases (with special reference to countries in South Asia)* (Recueil de sommaires de jurisprudence dans des affaires relatives à l'environnement (concernant plus particulièrement des pays de l'Asie du Sud)) (South Asia Co-operative Environment Program, 1997). La Cour suprême indienne, dans une affaire ultérieure, *Andhra Pradesh Pollution Control Board v. Prof. M. V. Naidu (retired) and others*, a développé l'obligation de prévention en mettant l'accent sur le principe de précaution (à la place du principe de capacité d'assimilation), la charge de la preuve incombant au défendeur, et le principe de bonne gouvernance, notamment la nécessité de prendre les mesures législatives, administratives ou autres nécessaires (à cet égard, la Cour suprême s'est appuyée sur le premier rapport relatif à la prévention, document A/CN.4/487/Add.1, par. 103 et 104), *AIR 1999 SC 812*. Voir aussi *Andhra Pradesh Pollution Control Board II v. Prof. M. V. Naidu (retired)* 2000 SOL n° 673. Voir aussi [www.SupremeCourtonline.com/cases](http://www.SupremeCourtonline.com/cases).

<sup>81</sup> Affaire concernant l'apurement des comptes entre le Royaume des Pays-Bas et la République française en application du Protocole du 25 septembre 1991 additionnel à la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures du 3 décembre 1976. Le tribunal a affirmé dans le passage pertinent, aux paragraphes 102 et 103 de sa décision:

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

103. Le tribunal observe que ce principe figure dans certains instruments internationaux, tant bilatéraux que multilatéraux, et se situe à des niveaux d'effectivité variables. Sans nier son importance en droit conventionnel, le tribunal ne pense pas que ce principe fasse partie du droit international général.»

Sentence arbitrale du 12 mars 2004, disponible sur <http://www.pca-cpa.org>.

16) Il a été en outre noté qu'il n'est pas certain qu'il [le principe du "pollueur-payeur"] ait acquis la valeur de règle généralement applicable de droit international coutumier, sauf peut-être par rapport aux États de la CE, de la CEE-ONU, et de l'OCDE<sup>82</sup>.

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

La mesure dans laquelle la responsabilité civile oblige le pollueur à payer pour des dommages environnementaux dépend d'une multitude de facteurs. Si la responsabilité est fondée sur la négligence, non seulement celle-ci devra être prouvée, mais un dommage qui n'est ni raisonnablement prévisible ni raisonnablement évitable ne sera pas indemnisé et c'est la victime ou le contribuable, et non le pollueur, qui supportera la perte.

La responsabilité objective se rapproche davantage du principe du "pollueur-payeur", sauf si elle est limitée dans son montant, comme c'est le cas dans les régimes internationalement convenus relatifs aux navires pétroliers ou aux installations nucléaires. En outre, une définition étroite du dommage peut exclure les dommages à l'environnement qui ne peuvent être aisément quantifiés en termes monétaires comme les dommages causés à la nature, ou qui affectent la qualité de l'environnement sans causer de dommage physique effectif<sup>83</sup>.

18) De plus, il a été affirmé que le principe ne peut être traité comme une règle rigide d'application universelle, pas plus que les moyens employés pour le mettre en œuvre ne seront les mêmes dans tous les cas<sup>84</sup> et qu'en outre il faudra nécessairement beaucoup de souplesse, pour tenir pleinement compte des différences de nature du risque et de la faisabilité économique

---

<sup>82</sup> Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2<sup>e</sup> éd. (2003), 282. Pour une illustration de la souplesse avec laquelle ce principe est appliqué dans le contexte de l'OCDE et de la CE, 281 à 285.

<sup>83</sup> Birnie et Boyle, *International Law...*, op. cit., p. 93 et 94.

<sup>84</sup> Ibid., p. 94 et 95. Voir aussi l'étude du Secrétariat de l'ONU sur les régimes de responsabilité intéressant le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses), A/CN.4/543, chap. II.

d'une internalisation intégrale des coûts environnementaux dans des secteurs industriels ayant plus ou moins les moyens de les supporter<sup>85</sup>.

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

20) En général, on a constaté une réticence à accepter la responsabilité pour des dommages causés à l'environnement en soi, sauf lorsque des personnes ou des biens sont touchés par suite de tels dommages<sup>86</sup>. La situation évolue progressivement<sup>87</sup>. En cas de dommage causé

---

<sup>85</sup> Ibid., p. 95. Les auteurs ont noté que la référence à l'«intérêt public» dans le principe 16 de la Déclaration de Rio laisse une grande place aux exceptions et que, tel qu'il a été adopté à Rio, le principe «n'est ni absolu ni obligatoire» (p. 93). Ils ont également noté que dans le cas des installations nucléaires en Europe orientale les gouvernements de pays d'Europe occidentale, qui représentent un vaste groupe de victimes potentielles, ont financé les ouvrages nécessaires pour améliorer les normes de sécurité (p. 94).

<sup>86</sup> Pour des résultats contrastés, voir *Blue Circle Industries Plc v. Ministry of Defense* [1998] 3 All ER et *Merlin v. British Nuclear Fuels, Plc* [1990] 3 All ER 711.

<sup>87</sup> Pour les difficultés afférentes à des demandes concernant des dommages écologiques et les perspectives, voir les affaires *Patmos* et *Haven*. Voir en général Andrea Bianchi, «Harm to the Environment in Italian Practice: The Interaction of International Law and Domestic Law», Peter Wetterstein, *Harm to the Environment...*, op. cit., p. 113 à 120. Voir aussi Maria Clara Maffei, «The Compensation for Ecological Damage in the “Patmos” case», Francioni et Scovazzi, «International Responsibility...», op. cit., p. 383 à 390; et David Ong, «The Relationship between Environmental Damage and Pollution: Marine Oil Pollution Laws in Malaysia and Singapore», in Bowman et Boyle, *Environmental Damage...*, op. cit., p. 201 à 204. Voir aussi Sands, «Principles...», op. cit., p. 918 à 922. Voir aussi l'incident *Antonio Gramsci* de 1979 et l'incident *Antonio Gramsci* de 1987 survenu le 6 février 1987; voir en général Wu Chao, *Pollution from the Carriage of Oil by Sea: Liability and Compensation* (1996), p. 365 et 366. La résolution n° 3 de 1980 du FIPOL n'autorisait pas le tribunal à évaluer l'indemnisation à verser par le Fonds «sur la base d'une quantification abstraite des dommages calculés conformément à des modèles théoriques». Dans l'affaire de l'*Amoco Cadiz*, le tribunal (*Northern District Court of Illinois*) a ordonné à la société Amoco Oil de verser 85,2 millions de dollars d'amendes – 45 millions de dollars pour le coût de la marée noire et 39 millions de dollars d'intérêts. Il a refusé l'indemnisation au titre d'un préjudice non économique. Il a ainsi rejeté les demandes concernant le déficit d'image et le préjudice écologique. Il a fait observer: «Il est exact que la commune n'a pu pendant un certain temps offrir des plages propres à ses habitants et qu'elle n'a pas pu assurer la situation normale de paix et de tranquillité qu'elle aurait

aux ressources naturelles ou à l'environnement, il existe un droit à indemnisation ou au remboursement des frais supportés au titre de mesures raisonnables de prévention, de remise en état ou de réhabilitation. Dans le cas de certaines conventions, ce droit est restreint aux mesures *effectivement* entreprises, à l'exclusion du manque à gagner résultant de l'atteinte à l'environnement<sup>88</sup>.

21) L'objectif est non pas de rétablir ni de remettre l'environnement dans son état initial mais de lui permettre de conserver ses fonctions permanentes. Ce faisant, il n'y a pas lieu en principe d'engager des dépenses disproportionnées aux résultats recherchés et ces dépenses doivent être économiquement rationnelles. Sous réserve de ces considérations, si la remise en état ou la réhabilitation de l'environnement n'est pas possible, il est raisonnable d'introduire des éléments équivalents dans l'environnement<sup>89</sup>.

---

connue s'il n'y avait eu le trafic intense lié aux mesures de nettoyage» mais il a conclu que «la demande relative à la privation de jouissance par les communes n'est pas recevable en droit français». Maria Clara Maffei, «The Compensation for Ecological Damage in the "Patmos" case», Francioni et Scovazzi, «International Responsibility...», op. cit., p. 393. En ce qui concerne le déficit d'image, le tribunal a observé que la demande des requérants est susceptible d'indemnisation par des dommages-intérêts mesurables, pour autant qu'il puisse être démontré que ce déficit d'image a entraîné un préjudice spécifique pour la commune en raison de l'absence des touristes et visiteurs qui auraient pu normalement y venir. Néanmoins, c'est là précisément l'objet des demandes individuelles d'indemnisation présentées par des hôtels, restaurants, terrains de camping et autres entreprises situés dans les communes. S'agissant du préjudice écologique, le tribunal a examiné le problème de l'évaluation des «espèces ayant péri dans la zone intertidale du fait de la marée noire» et a observé que «ce préjudice allégué est subordonné au principe de la *res nullius* et n'est pas indemnisable faute de qualité d'une quelconque personne ou entité pour présenter une telle demande», *ibid.*, p. 394. Voir aussi dans l'affaire *In the matter of the People of Enewetak* (39 ILM (2000), p. 1219), devant le *Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal*, dans laquelle le tribunal avait une occasion d'examiner si la remise en état était un remède approprié pour la perte subie par la population de l'atoll d'Enewetak résultant des essais nucléaires menés par les États-Unis. Il a accordé des frais de nettoyage et de remise en état comme suit: 22,5 millions de dollars pour l'évacuation des sols; 15,5 millions de dollars pour le traitement au potassium; 31,5 millions de dollars pour l'élimination des sols (construction d'un viaduc); 10 millions de dollars pour le nettoyage du plutonium; 4,51 millions de dollars pour les études; et 17,7 millions de dollars pour la remise en état des sols et la reconstitution de la végétation.

<sup>88</sup> Voir en général le commentaire relatif au principe 2.

<sup>89</sup> Pour une analyse de la définition de l'environnement et des éléments indemnifiables d'un dommage causé à l'environnement, voir Barboza, Onzième rapport sur la responsabilité

22) L'État ou toute autre institution publique qui entreprend des mesures de remise en état ou d'intervention peut en recouvrer ultérieurement le coût sur l'exploitant. Tel est par exemple le cas en vertu de la loi fédérale américaine intitulée *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act*, 1980 (CERCLA ou *Superfund*). La loi institue un «superfonds», alimenté par l'argent du contribuable et reconstitué par les dépenses recouvrées sur les parties responsables, pour financer des mesures de dépollution le cas échéant. L'Agence fédérale de protection de l'environnement (US Environmental Protection Agency) administre le «superfonds» et dispose des pouvoirs les plus étendus pour enquêter sur une contamination, choisir les mesures de traitement appropriées et, soit enjoindre aux parties responsables de procéder au nettoyage, soit effectuer elle-même les travaux et en recouvrer le coût<sup>90</sup>.

#### **Principe 4**

##### **Indemnisation prompte et adéquate**

1. Chaque État devrait prendre les mesures nécessaires pour assurer la possibilité d'une indemnisation prompte et adéquate aux victimes de dommages transfrontières causés par des activités dangereuses sises sur son territoire ou placées sous sa juridiction ou son contrôle.
2. Ces mesures devraient notamment comporter la mise de la responsabilité à la charge de l'exploitant ou, le cas échéant, d'une autre personne ou entité. Cette responsabilité ne devrait pas dépendre de la preuve d'une faute. Toutes conditions, restrictions ou exceptions à ladite responsabilité devraient être compatibles avec le projet de principe 3.
3. Ces mesures devraient aussi comporter l'obligation pour l'exploitant ou, le cas échéant, pour une autre personne ou entité, de se couvrir en souscrivant et conservant une assurance, par des cautionnements ou par d'autres garanties financières pour faire face aux demandes d'indemnisation.
4. S'il y a lieu, ces mesures devraient également prévoir l'obligation de créer un fonds alimenté par la branche d'activité au niveau national.

---

internationale, document A/CN.4/468, par. 28. Pour un exposé intéressant du problème du dommage, de la définition du préjudice, du dommage, des effets néfastes et de l'évaluation du dommage, voir M. A. Fitzmaurice, «International Protection of the Environment», *Recueil des Cours*, vol. 293 (2001), p. 225 à 233.

<sup>90</sup> Pour une analyse de CERCLA, voir Brighton et Askman, «The role of the Government Trustees in Recovering Compensation for Injury to Natural Resources», in Peter Wetterstein (dir. publ.), *Harm to the Environment...*, op cit., p. 183 et 184.

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

### **Commentaire**

- 1) Ce principe reflète le rôle important de l'État d'origine dans l'établissement d'un système viable pour satisfaire à l'obligation d'assurer une «indemnisation prompte et adéquate». L'expression «chaque État» renvoie dans le présent contexte à l'État d'origine. Ce principe comprend quatre éléments étroitement liés entre eux: premièrement, l'État devrait instaurer un régime de responsabilité; deuxièmement, tout régime ainsi établi ne devrait pas faire dépendre la responsabilité de la preuve d'une faute; troisièmement, les conditions ou restrictions éventuelles à cette responsabilité ne devraient pas amoindrir l'obligation d'assurer une indemnisation prompte et adéquate; et quatrièmement, diverses formes de cautionnement, d'assurance et de financement par la branche d'activité devraient être mises en place pour offrir des garanties financières suffisantes d'indemnisation. Ces idées sont exprimées dans les cinq paragraphes du principe 4.
- 2) Le paragraphe 1 traite de la première obligation. Il dispose que l'État d'origine doit prendre les mesures nécessaires pour assurer une indemnisation prompte et adéquate aux victimes de dommages transfrontières causés par des activités dangereuses exercées sur son territoire ou placées sous sa juridiction. La terminologie employée dans la dernière partie du paragraphe, soit «exercées sur son territoire ou placées sous sa juridiction ou son contrôle», correspond à celle du paragraphe 1 a) du projet d'article 6 sur la prévention. On part bien sûr du principe qu'une indemnisation analogue serait également accordée aux victimes d'un dommage résultant de telles activités à l'intérieur de l'État d'origine.
- 3) Le paragraphe 2 traite des deuxième et troisième obligations. Il dispose que la responsabilité ne devrait pas dépendre de la preuve d'une faute et que toutes conditions ou restrictions à cette responsabilité devraient être compatibles avec le projet de principe 3 qui met l'accent sur l'objectif d'une «indemnisation prompte et adéquate». La première phrase met en évidence le principe pollueur-payeur et prévoit la mise de la responsabilité à la charge de l'exploitant ou, le cas échéant, d'une autre personne ou entité. Il est indiqué dans la deuxième phrase que cette responsabilité ne devrait pas dépendre de la preuve d'une faute. Il ressort

de la troisième phrase qu'il est d'usage pour les États et les conventions internationales de soumettre la responsabilité à certaines conditions ou restrictions. Toutefois, pour veiller à ce que ces conditions et exceptions ne modifient pas fondamentalement la nature de l'obligation d'assurer une indemnisation prompte et adéquate, l'accent a été mis sur le fait que ces conditions ou exceptions devraient être compatibles avec l'obligation d'indemnisation prompte et adéquate énoncée dans le projet de principe 3.

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

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

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

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



8) En outre, aux fins des présents principes, comme indiqué plus haut, on part du principe que l'État d'origine s'est pleinement acquitté de toutes les obligations qui lui incombent en vertu du projet d'articles sur la prévention, en particulier du projet d'article 3. Sans préjudice d'autres réclamations qui pourraient être faites en vertu du droit international, la responsabilité (*responsibility*) des États pour dommage dans le contexte des présents principes n'est donc pas envisagée.

9) À ce propos, le paragraphe 1 est axé sur l'obligation faite à l'État de garantir une indemnisation prompte et adéquate. L'État lui-même n'est pas tenu de verser des indemnités. Le principe, sous sa forme actuelle, fait écho à une demande croissante et un consensus de plus en plus large au sein de la communauté internationale: on s'attend de manière générale, dans le cadre des arrangements en vertu desquels les États permettent que des activités dangereuses soient menées sous leur juridiction et leur contrôle, à ce qu'ils s'assurent qu'il existe aussi des mécanismes appropriés pour faire face aux demandes d'indemnisation en cas de dommage.

10) Comme il a été noté dans le commentaire du projet de principe 3, la nécessité d'établir des régimes de responsabilité dans un contexte international a été reconnue et trouve son expression par exemple dans le principe 22 de la Déclaration de Stockholm de 1972 et le principe 13 de la Déclaration de Rio de 1992<sup>91</sup>. Ces principes ne visent pas à donner naissance à des obligations juridiquement contraignantes mais ils traduisent cependant des aspirations et des préférences de la communauté internationale<sup>92</sup>.

11) On peut aussi retrouver le point de départ du présent principe dans l'arbitrage relatif à l'affaire de la *Fonderie de Trail*. Même si dans cette affaire, le Canada a assumé l'obligation

---

<sup>91</sup> Voir également la Déclaration ministérielle de Malmö de 2000 et le Programme de Montevideo III de 2001 approuvé et adopté dans sa décision 21/23 par le Conseil d'administration du PNUE à sa vingt et unième session ainsi que le Plan d'application du Sommet mondial pour le développement durable, A/CONF.199/20, résolution 2 du 2 septembre 2002, annexe.

<sup>92</sup> Birnie et Boyle, *International Law...*, op. cit. Il est noté à la page 105 que «ces principes reflètent tous des développements plus récents du droit international et de la pratique des États; leur statut actuel de principes de droit international général est plus contestable; mais l'appui consensuel dont ils bénéficient comme l'atteste la Déclaration de Rio donne une bonne indication de leur nouvelle importance juridique».

de verser les indemnités requises au nom de la société privée, le principe fondamental établi en l'espèce a entraîné l'obligation pour l'État d'assurer une indemnisation prompte et adéquate en cas de dommage transfrontière.

12) Le paragraphe 2 énonce la première mesure importante que chaque État devrait prendre, à savoir la mise de la responsabilité à la charge de l'exploitant ou, le cas échéant, d'une autre personne ou entité. Le sens du mot exploitant a déjà été explicité dans le commentaire du principe 1. Il convient toutefois de souligner qu'en cas de dommage significatif c'est à l'exploitant de l'installation qu'est imputée la responsabilité<sup>93</sup>. Il existe néanmoins d'autres possibilités. Dans le cas des navires, c'est le propriétaire, et non pas l'exploitant, qui se voit imputer la responsabilité. Ainsi, les affréteurs – qui peuvent être les exploitants effectifs – ne sont pas responsables dans le régime de la Convention internationale de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Dans les autres cas, la responsabilité est imputée à plusieurs entités. Selon le Protocole de Bâle, les générateurs, les exportateurs, les importateurs et les éliminateurs de déchets sont tous potentiellement responsables à différents stades des mouvements de déchets. Le principe de base sous-jacent en réalité n'est pas que c'est l'exploitant qui est toujours responsable, mais que la partie à laquelle incombe la responsabilité au premier chef est celle qui était la mieux placée pour maîtriser le risque au moment de l'accident ou la mieux à même d'indemniser les victimes.

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

---

<sup>93</sup> Selon Goldie, c'est avec les conventions sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires qu'est apparue la nouvelle tendance consistant à imputer à nouveau la responsabilité à l'exploitant quelle que soit la longueur de la chaîne causale ou la nouveauté des facteurs qui entrent en jeu (en dehors d'un nombre très limité de facteurs exonérateurs). Voir L. F. E. Goldie, «Concepts of Strict and Absolute Liability and the Ranking of Liability in terms of Relative Exposure to Risk», *XVI Netherlands Yearbook of International Law*, 174 à 248 (1985), p. 196. À ce sujet, voir aussi Goldie, «Liability for Damage and the Progressive Development of International Law», *14 ICLQ* (1965), p. 1215 à 1218.

14) Le paragraphe 2 dispose également que la responsabilité ne devrait pas dépendre de la preuve d'une faute. Les activités dangereuses et ultradangereuses, qui sont l'objet des présents principes, font intervenir des opérations complexes et comportent un risque inhérent de causer un dommage significatif. Il est largement reconnu en la matière que la preuve d'une faute ou d'une négligence n'a pas à être apportée et que la personne concernée devrait être tenue responsable même si toutes les mesures de précaution attendues d'une personne prudente ont été prises. La responsabilité objective est reconnue dans de nombreux pays s'agissant de l'attribution de la responsabilité pour les activités comportant un danger ou un risque inhérent<sup>94</sup>. En tout état de cause, on peut considérer qu'il s'agit là d'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 plusieurs instruments, et notamment dans certains de ceux qui ont été récemment négociés, tels que le Protocole de Kiev (art. 4), le Protocole de Bâle (art. 4) et la Convention de Lugano (art. 8).

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

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

---

<sup>94</sup> Voir Secrétariat des Nations Unies, *Étude...*, op. cit., chap. I.

17) Tout aussi courant est le concept de limitation de la responsabilité dans les cas où l'on a opté pour la responsabilité objective. La limitation de la responsabilité sert plusieurs grands objectifs. C'est un moyen commode d'encourager les exploitants à poursuivre l'activité à risques mais socialement et économiquement bénéfique. La responsabilité objective mais limitée vise également à assurer pour une couverture raisonnable les risques liés à l'activité. En outre, dans un régime de responsabilité objective, la limitation de la responsabilité peut être considérée comme une contrepartie raisonnable de la suppression de la charge de la preuve pour les demandeurs. Aucune de ces assertions ne tombe sous le sens, mais elles sont largement considérées comme pertinentes<sup>95</sup>.

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

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

20) Dans les cas où le dommage est occasionné par plus d'une activité et qu'on n'a pas pu raisonnablement l'imputer à l'une d'entre elles ou qu'il ne peut être isolé avec un degré de certitude suffisant, les législations nationales ont tendance à prévoir une responsabilité conjointe

---

<sup>95</sup> Voir Robin R. Churchill, «Facilitating (Transnational) Civil Liability Litigation for Environmental Damage by Means of Treaties: Progress, Problems, and Prospects», *12 Yearbook. Intl. Env. L* (2001), 3-41, p. 35 à 37.

et solidaire<sup>96</sup>. Les instruments internationaux existants prévoient également ce type de responsabilité<sup>97</sup>.

21) La limitation de la responsabilité est courante dans les régimes gouvernant la pollution des mers et des océans par les hydrocarbures et les incidents nucléaires. Par exemple, en vertu de la Convention internationale de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, la responsabilité du propriétaire d'un navire est limitée à un montant ne pouvant pas dépasser 59,7 millions de droits de tirage spéciaux; au-delà, c'est le Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures qui est tenu d'indemniser la victime du dommage pour un montant total de 135 millions de DTS au plus (y compris les montants reçus du propriétaire), ou dans le cas d'un dommage résultant de phénomènes naturels pour un montant de 200 millions de DTS<sup>98</sup>. La Convention de Vienne

---

<sup>96</sup> À propos de la responsabilité conjointe et solidaire, voir Lucas Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, 2001, Kluwer, 298 à 306.

<sup>97</sup> Pour des exemples de la pratique conventionnelle, voir par exemple l'article IV de la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; l'article IV de la Convention internationale de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; l'article 8 de la Convention internationale de 1996 sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses; l'article 5 de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soufre; l'article 4 du Protocole de Bâle; l'article 4 du Protocole de Kiev; l'article 11 de la Convention de Lugano. Voir aussi l'article VII de la Convention de 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires; l'article II du Protocole de 1997 d'amendement de la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; l'article II de la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; l'article 3 de la Convention de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire; l'article 3 du Protocole de 2004 modifiant la Convention de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire.

<sup>98</sup> Art. V 1) de la Convention tel que modifié par le Protocole de 1992 et art. 4 de la Convention portant création du Fonds international d'indemnisation. À la suite du naufrage de l'*Erika* au large des côtes françaises en décembre 1999, le montant maximum a été porté à 89 770 000 DTS à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2003. En vertu des amendements de 2000 au Protocole de 1992 modifiant la Convention portant création du Fonds et devant entrer en vigueur en novembre 2003, ces montants ont été portés de 135 millions de DTS à 203 millions de DTS. Si trois États versant des contributions au Fonds reçoivent plus de 600 millions de tonnes de pétrole par an,

de 1997 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires prescrit également une limitation appropriée de la responsabilité de l'exploitant<sup>99</sup>.

22) L'article 9 du Protocole de Kiev et l'article 12 du Protocole de Bâle prévoient un régime de responsabilité objective assortie d'une limitation de la responsabilité. Dans la Convention de Lugano, en revanche, on a opté pour un régime de responsabilité objective (art. 6.1 et 7.1) sans limitation de la responsabilité. Lorsque la responsabilité financière de l'exploitant est limitée, les plafonds fixés ne s'appliquent généralement ni aux intérêts ni aux dépens accordés par la juridiction compétente. En outre, les plafonds de responsabilité sont périodiquement réexaminés.

23) La plupart des régimes de responsabilité excluent la limitation de la responsabilité en cas de faute. Est responsable des dommages l'exploitant dont la préméditation, l'imprudence, la négligence ou les omissions délictuelles sont à l'origine desdits dommages ou y ont contribué. L'article 5 du Protocole de Bâle 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. Il peut y avoir par exemple renversement de la charge de la preuve, l'exploitant étant alors tenu de prouver qu'aucune faute, négligence ou conduite délictueuse intentionnelle ne lui est imputable. On peut largement admettre des éléments de preuve indirects déduits du risque inhérent à l'activité. Ou encore l'exploitant pourrait être légalement tenu de donner aux victimes ou au public accès à l'information concernant les opérations.

---

le montant maximum est porté de 200 millions à 300 740 000 DTS. Voir Sands, *Principles...*, op. cit., p. 915 et 917.

<sup>99</sup> Pour le texte, voir 36 *ILM* (1997) 1473 (voir aussi AIEA, INFCIRC/566). L'État où se trouve l'installation est tenu de veiller à ce l'exploitant ait, pour chaque accident, l'obligation d'indemniser les victimes pour un montant qui ne soit pas inférieur à 300 millions de DTS, ou bien pendant une période de transition de 10 ans il devra lui-même allouer un montant transitoire complémentaire de 150 millions de DTS. La Convention de 1997 sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires prévoit un montant complémentaire qui peut dépasser 1 milliard de dollars. Voir art. III et IV. Pour le texte, 33 *ILM* (1994) 1518 (voir aussi AIEA, INFCIRC/567).

24) La responsabilité objective peut alléger le fardeau qui pèserait autrement sur les victimes si elles devaient prouver qu'il y a eu faute de l'exploitant mais elle n'élimine pas les difficultés associées à l'établissement du lien de causalité nécessaire entre le dommage et la source de l'activité. Le principe de causalité est lié aux questions de prévisibilité et de proximité ou de perte directe. On note qu'une réclamation fondée sur la négligence pourrait être présentée pour obtenir l'indemnisation d'un dommage si le demandeur établit que: a) le défendeur avait envers lui une obligation de se conformer à une norme de prudence précise; b) le défendeur a violé cette obligation; c) la violation par le défendeur de l'obligation a été la cause immédiate du dommage causé au demandeur; et d) le demandeur a subi un préjudice.

25) Les tribunaux de différents pays ont appliqué le principe et les notions de cause directe, causalité suffisante, prévisibilité et préjudice indirect. Il s'agit là d'une branche du droit extrêmement discrétionnaire et imprévisible. Plusieurs pays ont appliqué ces concepts avec des résultats différents. On peut indiquer que le critère de proximité paraît avoir été progressivement assoupli dans le droit moderne de la responsabilité quasi délictuelle. On est passé de la stricte théorie de la condition *sine qua non* en passant par le critère de prévisibilité (pertinence) à un critère de causalité moins rigoureux n'exigeant qu'une «imputation raisonnable du dommage». En outre, le critère de prévisibilité pourrait perdre progressivement de son importance avec les progrès de la médecine, de la biologie, de la biochimie, des statistiques et d'autres domaines pertinents. Dès lors, on peut penser qu'il serait difficile d'inclure de tels critères dans un modèle analytique plus général de la répartition des pertes<sup>100</sup>. Il faut que chaque État examine toutes ces questions lors de l'élaboration de son régime de responsabilité.

26) Même si un lien de causalité est établi, il peut se poser des questions délicates quant aux demandes ouvrant droit à indemnisation, par exemple pour préjudice économique, *pretium doloris*, invalidité permanente, préjudice d'agrément ou perte d'un consortium, ainsi qu'à l'évaluation du préjudice. De même, un dommage causé à un bien susceptible d'être réparé ou remplacé pourrait être indemnisé sur la base de la valeur de réparation ou de remplacement. Il est toutefois difficile d'indemniser des dommages causés à des objets ayant une valeur historique ou culturelle, si ce n'est sur la base d'évaluations arbitraires faites au cas par cas. En outre, l'existence du droit à indemnisation est d'autant moins certaine que le lien avec

---

<sup>100</sup> Voir Peter Wetterstein, «A Proprietary or Possessory Interest...», p. 40.

le bien endommagé est plus lâche et plus ténu. La question s'est également posée de savoir si un préjudice purement économique mettant en cause la perte du droit de jouir d'un aménagement public, mais sans entraîner une perte ou une atteinte personnelle directe à un droit de propriété, ouvre droit à indemnisation<sup>101</sup>. Des pertes purement économiques, comme celles subies par un hôtel, sont par exemple indemnisables en Suède ou en Finlande, mais ne le sont pas dans d'autres pays<sup>102</sup>.

27) Le paragraphe 2 traite également de la question des conditions d'exonération. Il est habituel dans les régimes de responsabilité et le droit interne qui retiennent la responsabilité objective de prévoir parallèlement une série de causes d'exonération relativement uniformes de responsabilité de l'exploitant. Les articles 8 et 9 de la Convention de Lugano, l'article 3 de la Convention de Bâle ou l'article 4 du Protocole de Kiev offrent des exemples typiques à cet égard<sup>103</sup>. L'exploitant n'est pas responsable si, bien qu'ayant pris toutes les mesures voulues, il survient des dommages résultant: a) d'un conflit armé, d'hostilités, d'une guerre civile ou d'une insurrection; ou b) d'un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable, imprévisible et irrésistible; ou c) entièrement du respect d'une mesure obligatoire de la puissance publique de l'État du préjudice; ou d) entièrement de la conduite illicite intentionnelle d'autrui.

---

<sup>101</sup> Ibid., p. 32.

<sup>102</sup> Jan M. Van Dunne, «Liability for Pure Economic Loss: Rule or Exception? A Comparatist's View of the Civil Law – Common Law split on compensation of Non-Physical Damage in Tort Law», *Revue européenne de droit privé* 1999, p. 397 à 428. Voir également *Weller and Company v. Foot and Mouth Disease Research Institute*, 1 QB, 1966, p. 569.

<sup>103</sup> Selon les paragraphes 2 et 3 de l'article III de la Convention internationale de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, *un acte de guerre, des hostilités, une guerre civile, une insurrection ou un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible* sont des facteurs d'exonération de responsabilité pour le propriétaire, qu'il y ait eu négligence ou pas de la part du demandeur. Voir également l'article III de la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; l'article 3 de la Convention internationale de 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute; l'article 7 de la Convention internationale de 1996 sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses; l'article 3 de la Convention de 1977 sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin emploie la même terminologie en ce qui concerne l'*exploitant d'une installation*; l'article 3 de la Convention de 1989 sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure.



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

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

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

31) L'État concerné peut établir des seuils de garantie financière à de telles fins, en prenant en considération la disponibilité de capitaux auprès des banques ou d'autres organismes financiers. Même les assureurs peuvent exiger de l'exploitant un minimum de solvabilité pour accepter de l'assurer. Dans la plupart des régimes, l'exploitant est tenu de souscrire une assurance et d'autres garanties financières appropriées<sup>104</sup>. Cela peut être particulièrement

---

<sup>104</sup> Pour des exemples de la pratique conventionnelle, voir l'article III de la Convention de 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires; l'article VII du Protocole de 1997 portant modification de la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; l'article VII de la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; l'article 10 de la Convention de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire; l'article 10 du Protocole de 2004 portant modification de la Convention de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire. Voir aussi l'article V de la Convention internationale de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; l'article 12 de la Convention internationale de 1996 sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses; l'article 7 de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute;

nécessaire pour profiter du système de limitation de la responsabilité financière, lorsqu'un tel système est disponible. Néanmoins, vu la diversité des systèmes juridiques et les écarts entre les situations économiques, on peut laisser aux États une certaine latitude pour ce qui est des exigences et des dispositifs en matière de garantie financière<sup>105</sup>. Un système d'assurance efficace peut également nécessiter une large participation d'États potentiellement intéressés<sup>106</sup>.

32) On ne saurait trop insister sur l'importance de ces mécanismes. Il a été noté que: «l'assurance financière de la responsabilité environnementale profite à toutes les parties prenantes: pour les pouvoirs publics et la population en général, elle constitue la manière la plus efficace, voire la seule, de garantir la réparation effective des dommages conformément au principe du pollueur-payeur; pour les exploitants industriels, elle permet de répartir les risques et de gérer les aléas; pour les assureurs, elle constitue un marché important». Il est aussi possible de souscrire une assurance en relation avec les coûts de dépollution<sup>107</sup>.

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

---

l'article 14 du Protocole de Bâle; l'article 11 du Protocole de Kiev; l'article 12 de la Convention de Lugano.

<sup>105</sup> Voir par exemple l'intervention de la Chine dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, comptes rendus analytiques, Sixième Commission*, A/C.6/58/SR.19, par. 43.

<sup>106</sup> Voir par exemple l'intervention de l'Italie, *ibid.*, A/C.6/58/SR.17, par. 28.

<sup>107</sup> Voir la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux, Bruxelles, 23 janvier 2002, COM (2002) 17 final, p. 8 à 10.

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

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

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

-----