

ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

2004

Volume II
Première partie

Documents de la
cinquante-sixième session

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

2004

Volume II
Première partie

Documents de la
cinquante-sixième session



NOTE

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Le titre *Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire...*, suivi de la mention de l'année (par exemple, *Annuaire... 2004*).

Pour chaque session de la Commission du droit international, l'*Annuaire* comprend deux volumes:

Volume I: comptes rendus analytiques des séances de la session;

Volume II (1^{re} partie): rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session;

Volume II (2^e partie): rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

Les références à ces ouvrages et les extraits qui en sont donnés se rapportent au texte définitif des volumes de l'*Annuaire* paraissant sous forme de publications des Nations Unies.

*

* *

Les rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés par la Commission au cours de sa cinquante-sixième session, parus initialement sous forme reprographiée, sont reproduits dans le présent volume compte tenu des rectificatifs publiés par le Secrétariat et avec les modifications de forme qu'exige la présentation des textes.

A/CN.4/SER.A/2004/Add.1 (Part 1)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

<i>Numéro de vente:</i> F.10.V.9 (Part 1) ISBN 978-92-1-233498-1

ISSN 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Abréviations et sigles	iv
Note concernant les citations.....	v
Responsabilité des organisations internationales (point 2 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/541</i> . Deuxième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, par M. Giorgio Gaja, Rapporteur spécial	1
<i>Document A/CN.4/545</i> . Commentaires et observations reçus des organisations internationales	19
Protection diplomatique (point 3 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/538</i> . Cinquième rapport sur la protection diplomatique, par M. John Dugard, Rapporteur spécial.....	45
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) [point 4 de l'ordre du jour]	
<i>Document A/CN.4/540</i> . 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.....	65
<i>Document A/CN.4/543</i> . Étude, établie par le Secrétariat, des régimes de responsabilité ayant trait au sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses)	89
Actes unilatéraux des États (point 5 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/542</i> . Septième rapport sur les actes unilatéraux des États, par M. Víctor Rodríguez Cedeño, Rapporteur spécial	225
Les réserves aux traités (point 6 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/544</i> . Neuvième rapport sur les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial.....	273
Ressources naturelles partagées (point 7 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/539 et Add.1</i> . Deuxième rapport sur les ressources naturelles partagées, par M. Chusei Yamada, Rapporteur spécial	279
Répertoire des documents de la cinquante-sixième session	297

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

ACP	États d’Afrique, des Caraïbes et du Pacifique
ADPIC	Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
AIEA	Agence internationale de l’énergie atomique
AIH	Association internationale des hydrogéologues
CDI	Commission du droit international
CECA	Communauté européenne du charbon et de l’acier
CEDEAO	Communauté économique des États de l’Afrique de l’Ouest
CEE	Communauté économique européenne (devenue Union européenne)
CIJ	Cour internationale de Justice
CPJI	Cour permanente de justice internationale
DTS	Droits de tirage spéciaux
FAO	Organisation des Nations Unies pour l’alimentation et l’agriculture
FINUL	Force intérimaire des Nations Unies au Liban
FIPOL	Fonds international d’indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures
FMI	Fonds monétaire international
FMO	Force multinationale et Observateurs
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
Mercosur	Marché commun du Sud
OACI	Organisation de l’aviation civile internationale
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEА	Organisation des États américains
OIAC	Organisation pour l’interdiction des armes chimiques
OIT	Organisation internationale du Travail
OLP	Organisation de libération de la Palestine
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMI	Organisation maritime internationale
OMM	Organisation météorologique mondiale
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONU	Organisation des Nations Unies
ONUSOM	Opération des Nations Unies en Somalie
OPS	Organisation panaméricaine de la santé (anciennement Organisation sanitaire panaméricaine)
OTAN	Organisation du Traité de l’Atlantique Nord
PAM	Programme alimentaire mondial
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PNUE	Programme des Nations Unies pour l’environnement
SFOR	Force de stabilisation
TIDM	Tribunal international du droit de la mer
UE	Union européenne
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l’éducation, la science et la culture
UNFICYP	Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre
UNITAF	Force d’intervention unifiée

*

* *

<i>AJIL</i>	<i>American Journal of International Law</i> (Washington)
<i>BYBIL</i>	<i>British Year Book of International Law</i>
<i>C.I.J. Mémoires</i>	CIJ, <i>Mémoires, plaidoiries et documents</i>
<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I. série A</i>	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i> (n ^{os} 1 à 24, jusqu’en 1930 inclus)
<i>C.P.J.I. série B</i>	CPJI, <i>Recueil des avis consultatifs</i> (n ^{os} 1 à 18, jusqu’en 1930 inclus)
<i>C.P.J.I. série A/B</i>	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (n ^{os} 40 à 80, à partir de 1931)
<i>C.P.J.I. série C</i>	CPJI, <i>Plaidoiries, exposés oraux et documents</i> (n ^{os} 52 à 88, à partir de 1931)

<i>ILM</i>	<i>International Legal Materials</i> (Washington)
<i>ILR</i>	<i>International Law Reports</i> (Cambridge)
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence (Paris)
<i>RGDIP</i>	<i>Revue générale de droit international public</i> (Paris)
<i>TIDM Recueil</i>	<i>TIDM, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>

*

* *

Dans le présent volume, par Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie il faut entendre le Tribunal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.

*

* *

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

Sauf indication contraire, les citations extraites d'ouvrages en langue étrangère sont des traductions du Secrétariat.

Dans les citations, les mots ou passages en italique suivis d'un astérisque ne figurent pas en italique dans le texte original.

*

* *

Adresse Internet de la Commission du droit international: www.un.org/law/ilc/

RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/541

Deuxième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, par M. Giorgio Gaja, Rapporteur spécial

[Original: anglais]
[2 avril 2004]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	1
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	2
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-4 4
<i>Chapitres</i>	
I. RELATIONS ENTRE L'IMPUTATION D'UN COMPORTEMENT À UNE ORGANISATION INTERNATIONALE ET L'IMPUTATION D'UN COMPORTEMENT À UN ÉTAT.....	5-13 4
II. RÈGLE GÉNÉRALE EN MATIÈRE D'IMPUTATION D'UN COMPORTEMENT À UNE ORGANISATION INTERNATIONALE.....	14-28 7
III. COMPORTEMENT D'ORGANES PLACÉS À LA DISPOSITION D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE PAR UN ÉTAT OU UNE AUTRE ORGANISATION INTERNATIONALE.....	29-50 10
IV. QUESTION DE L'IMPUTATION D'UN COMPORTEMENT <i>ULTRA VIRES</i>	51-59 15
V. COMPORTEMENT RECONNU ET ADOPTÉ COMME SIEN PAR UNE ORGANISATION INTERNATIONALE.....	60-63 17
VI. AUTRES CAS D'ATTRIBUTION D'UN COMPORTEMENT À UNE ORGANISATION INTERNATIONALE.....	64-67 17

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

	<i>Sources</i>
Accord concernant l'intégration de l'Organisation sanitaire panaméricaine dans l'Organisation mondiale de la santé (Washington, 24 mai 1949)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 32, n° 178, p. 387.
Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM) [Rome, 25 mars 1957]	Ibid., vol. 294, n° 4301, p. 259.
Échange de lettres constituant un accord entre l'Organisation des Nations Unies et la Belgique relatif au règlement de réclamations présentées contre l'Organisation des Nations Unies au Congo par des ressortissants belges (New York, 20 février 1965)	Ibid., vol. 535, n° 7780, p. 197.
Échange de lettres entre l'Organisation des Nations Unies et la Suisse constituant un accord relatif au règlement de réclamations présentées contre l'Organisation des Nations Unies au Congo par des ressortissants suisses (New York, 3 juin 1966)	Ibid., vol. 564, n° 621, p. 193.
Échange de lettres entre l'Organisation des Nations Unies et la Grèce constituant un accord relatif au règlement de réclamations présentées contre l'Organisation des Nations Unies au Congo par des ressortissants grecs (New York, 20 juin 1966)	Ibid., vol. 565, n° 8230, p. 3.
Échange de lettres entre l'Organisation des Nations Unies et le Luxembourg constituant un accord relatif au règlement de réclamations présentées contre l'Organisation des Nations Unies au Congo par des ressortissants luxembourgeois (New York, 28 décembre 1966)	Ibid., vol. 585, n° 8487, p. 147.

- Échange de lettres entre l'Organisation des Nations Unies et l'Italie constituant un accord relatif au règlement de réclamations présentées par des ressortissants italiens contre l'Organisation des Nations Unies au Congo (New York, 18 janvier 1967)
- Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (Washington, 3 mars 1973)
- Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1975]
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)
- Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1986]
- Quatrième Convention ACP-CEE (Lomé, 15 décembre 1989)
- Ibid., vol. 588, n° 8525, p. 197.
- Ibid., vol. 993, n° 14537, p. 243.
- Ibid., *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente: F.77.V.3), p. 89.
- Ibid., *Recueil des Traités*, vol. 1834, n° 31363, p. 3.
- Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.5), p. 91.
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1925, n° 32847, p. 3.

Ouvrages cités dans le présent rapport

- AMERASINGHE, C. F.
«Interpretation of texts in open international organizations», *BYBIL*, 1994, vol. 65, p. 175 à 210.
Principles of the Institutional Law of International Organizations, Cambridge University Press, 1996, 519 pages.
- AMRALLAH, Borhan
«The international responsibility of the United Nations for activities carried out by U.N. peace-keeping forces», *Revue égyptienne de droit international* (Le Caire), vol. 32, 1976, p. 57 à 82.
- ARAMBURU, ENRIQUE J.
«Responsabilidad de los organismos internacionales y jurisprudencia argentina», *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, n° 6200, 2000.
- ARANGIO-RUIZ, Gaetano
«State fault and the forms and degrees of international responsibility: questions of attribution and relevance», *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 25 à 41.
«Dualism revisited: international law and interindividual law», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXVI, 2003, p. 909 à 999.
- ARSANJANI, Mahnoush H.
«Claims against international organizations: quis custodiet ipsos custodes», *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 7, n° 2, printemps 1981, p. 131 à 176.
- ASSOCIATION DE DROIT INTERNATIONAL
Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2–6 April 2002, Londres, 2002, 867 pages.
- BENVENUTI, Paolo
«Le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: la circulaire du Secrétaire général», *RGDIP*, vol. 105, 2001.
- BOTHE, Michael
Streitkräfte internationaler Organisationen, Cologne, Carl Heymanns, 1968, 192 pages.
- BROWNLIE, Ian
System of the Law of Nations: State Responsibility, 1^{re} partie, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- BUTKIEWICZ, Ewa
«The premises of international responsibility of inter-governmental organizations», *Annuaire polonais de droit international*, vol. XI, 1981-1982, p. 117 à 140.
- COHEN-JONATHAN, Gérard
«Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2000)», *Annuaire français de droit international*, vol. XLVI, 2000, p. 614 à 642.
- CONDORELLI, Luigi
«L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1984-VI*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, t. 189.
«Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXVIII, 1995, p. 881 à 906.
«Le azioni dell'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario: il "bollettino" del Segretario generale del 6 agosto 1999», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXII, 1999, p. 1049 à 1053.
- DE VISSCHER, Charles
«L'interprétation judiciaire des traités d'organisation internationale», *Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. XLI, 1958, p. 177 à 187.
- DE VISSCHER, Paul
«Les conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies», *Annuaire de l'Institut de droit international*, Bâle, vol. 54, t. I, 1971, p. 1 à 159.
- DORIGO, S.
«Imputazione e responsabilità internazionale per l'attività delle forze di peacekeeping delle Nazioni Unite», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXV, 2002, p. 903 à 945.
- EAGLETON, Clyde
«International organization and the law of responsibility», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1950-I*, Paris, Sirey, t. 76.
- ÉTATS-UNIS, CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
The U.N. and the Sex Slave Trade in Bosnia: Isolated Case or Larger Problem in the U.N. System? Hearing before the

Subcommittee on International Operations and Human Rights of the Committee on International Relations, 24 avril 2002, Washington, United States Government Printing Office, 2002.

FISCHER, Christophe

La responsabilité internationale de l'État pour les comportements ultra vires de ses organes, Tolochenaz, Chabloz, 1993 (thèse, Université de Lausanne).

GROUX, Jean et Philippe MANIN

The European Communities in the International Order, The European Perspectives Series, Bruxelles et Luxembourg, Communautés européennes, 1985.

HELISKOSKI, Joni

Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States, La Haye, Kluwer, 2001.

HIGGINS, Rosalyn

«The responsibility of States members for the defaults of international organizations: continuing the dialogue», in Sabine Schlemmer-Schulte et Ko-Yung Tung (dir. publ.), *Liber Amicorum Ibrahim F. I. Shihata: International Finance and Development Law*, La Haye, Kluwer, 2001, p. 441 à 448.

HIRSCH, Moshe

The Responsibility of International Organizations toward Third Parties: Some Basic Principles, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, 220 pages.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

Annuaire, vol. 66, t. II (session de Lisbonne, 1995), Paris, Pedone, 1996.

KIRSCH, Philippe

«La pratique canadienne en matière de droit international public», *Annuaire canadien de droit international*, Vancouver, vol. XXXIV, 1996, p. 387 à 416.

KLABBERS, Jan

An Introduction to International Institutional Law, Cambridge University Press, 2002.

KLEIN, Pierre

La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens, Bruxelles, Bruylant, 1998.

MURRAY, Jennifer

«Who will police the peace-builders? The failure to establish accountability for the participation of United Nations civilian police in the trafficking of women in post-conflict Bosnia and Herzegovina», *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 34, n° 2, printemps 2003, p. 475 à 527.

NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER et Alain PELLET

Droit international public, 7^e éd., Paris, LGDJ, 2002.

PELLET, Alain

«L'imputabilité d'éventuels actes illicites: responsabilité de l'OTAN ou des États membres», in Christian Tomuschat (dir. publ.), *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, La Haye, Kluwer, 2002, p. 193 à 202.

PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel

«Les organisations internationales et le droit de la responsabilité», *RGDIP*, t. XCII, 1988.

PITSCHAS, Christian

Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten, Berlin, Duncker & Humblot, 2001.

REINISCH, August

International Organizations before National Courts, Cambridge University Press, 2000.

RITTER, Jean-Pierre

«La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», *Annuaire français de droit international*, Paris, vol. VIII, 1962, p. 427 à 456.

SANDS, Philippe et Pierre KLEIN

Bowett's Law of International Institutions, 5^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2001.

SCOBIE, Iain

«Les organisations internationales et les relations internationales», in René-Jean Dupuy (dir. publ.), *Manuel sur les organisations internationales*, 2^e éd., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1998, p. 831 à 896.

SIMMONDS, R.

Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations in the Congo, La Haye, Martinus Nijhoff, 1968, 356 pages.

SOREL, Jean-Marc

«La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix», *Forum du droit international*, vol. 3, n° 2, juin 2001, p. 127 à 138.

STEIN, Torsten

«Kosovo and the international community—the attribution of possible internationally wrongful acts: responsibility of NATO or of its member States?», in Christian Tomuschat (dir. publ.), *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, La Haye, Kluwer, 2002, p. 181 à 192.

TANGE, P. C.

«Netherlands State practice for the parliamentary year 1999–2000», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXXII, 2001, p. 145 à 201.

TOMUSCHAT, Christian

«The international responsibility of the European Union», in Enzo Cannizzaro (dir. publ.), *The European Union as an Actor in International Relations*, La Haye, Kluwer, 2002, p. 177 à 192.

VERHOEVEN, Joe

Droit international public, Bruxelles, Larcier, 2000, 864 pages.

WECKEL, Philippe

«Chronique de jurisprudence internationale», *RGDIP*, vol. 106, 2002, p. 423 à 454.

YOUNG, Robert M. et Maria MOLINA

«IHL and peace operations: sharing Canada's lessons learned from Somalia», *Yearbook of International Humanitarian Law*, La Haye, vol. 1, 1998, p. 362 à 370.

Introduction*

1. La Commission du droit international a, en 2003, adopté les trois premiers projets d'article sur le sujet «Responsabilité des organisations internationales»¹. Diverses observations ont été faites sur ces articles à la Sixième Commission de l'Assemblée générale durant l'examen du rapport de la Commission². C'est le libellé de la définition des organisations internationales figurant à l'article 2 qui a été le principal sujet de cet échange de vues. À mon avis, toutes ces observations devraient être examinées par la Commission avant la fin de la première lecture. La Commission pourra alors décider s'il convient ou non de réviser les projets d'article tels qu'ils ont été provisoirement adoptés ou de renvoyer leur révision en seconde lecture.

2. Sur la base d'une recommandation faite par la Commission à sa session de 2002³, le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies a demandé à un certain nombre d'organisations internationales de présenter des observations et des documents «en particulier sur les questions relatives à l'attribution [d'un comportement

aux organisations internationales] et à la responsabilité des États membres à raison d'un comportement qui est attribué à une organisation internationale». À quelques exceptions remarquables près, les réponses que les organisations internationales ont données à cette demande n'ont guère ajouté à ce qui a déjà été publié. Le Rapporteur spécial espère que la poursuite du débat à la Commission incitera les organisations internationales à lui adresser de nouvelles contributions, afin que l'étude de la Commission soit plus en phase avec la pratique et donc plus utile.

3. À cet égard, on notera que l'Assemblée générale, au paragraphe 5 de sa résolution 58/77 du 9 décembre 2003, a prié

le Secrétaire général d'inviter les États et les organisations internationales à donner des informations sur leurs pratiques présentant un intérêt pour le sujet intitulé «Responsabilité des organisations internationales», en particulier sur les cas dans lesquels des États membres d'une organisation internationale peuvent être considérés comme responsables des actes de cette organisation.

4. Sous le titre «Principes généraux», l'article 3 sur la responsabilité des organisations internationales disposait:

2. Il y a fait internationalement illicite d'une organisation internationale lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission:

a) Est attribuable à l'organisation internationale en vertu du droit international⁴.

Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial examine les questions d'imputation d'un comportement à une organisation internationale.

⁴ Voir *supra* note 1.

* Le Rapporteur spécial remercie M. José Caicedo (doctorant, Université de Paris I), M. Stefano Dorigo (doctorant, Université de Pise), M. Paolo Palchetti (chercheur, Université de Florence) et Mme Ashika Singh (doctorante, Université de New York) de l'assistance qu'ils lui ont apportée dans l'établissement du présent rapport.

¹ *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 18, par. 53.

² En particulier lors des séances tenues entre le 27 octobre et le 4 novembre 2003 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 14^e à 21^e séances). Seules les observations qui ont trait aux questions d'attribution de comportement seront analysées dans le présent rapport.

³ *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), par. 464 et 488, respectivement p. 97 et 101. La citation qui suit provient de ce dernier paragraphe.

CHAPITRE PREMIER

Relations entre l'imputation d'un comportement à une organisation internationale et l'imputation d'un comportement à un État

5. Les articles adoptés par la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite contiennent des dispositions sur l'attribution d'un comportement à l'État (art. 4 à 11)⁵. Si ces articles n'intéressent pas directement les organisations internationales, il faut en tenir pleinement compte lorsque l'on examine, en ce qui concerne les organisations internationales, des questions d'attribution similaires à celles qui concernent des États. La nécessaire cohérence des travaux de la Commission exige que toute modification, en ce qui concerne les organisations internationales, de l'approche et même du libellé adopté en ce qui concerne les États soit justifiée par des différences dans la pratique pertinente ou par des distinctions objectives tenant à la nature des entités en cause.

6. Si l'on considère qu'un comportement ne peut être imputé simultanément à un État et à une organisation

internationale, les critères positifs d'attribution d'un comportement à un État impliqueraient l'existence de critères négatifs correspondants en ce qui concerne l'attribution du même comportement à une organisation internationale. Souvent, en pratique, il s'agira de savoir si un comportement donné doit être attribué à l'un ou, à défaut, à l'autre de ces sujets de droit international. Toutefois, un comportement n'est pas nécessairement exclusivement imputable à un seul sujet. Ainsi, par exemple, deux États peuvent créer un organe mixte, dont le comportement devra d'une manière générale être imputé à eux deux. De la même manière, on pourrait imaginer le cas d'un comportement imputable simultanément à une organisation internationale et à un ou plusieurs de ses membres.

7. Un exemple paradigmatique est fourni par le bombardement en 1999 du territoire de la République fédérale de Yougoslavie. Cette action militaire a suscité un débat nourri sur le point de savoir si ce comportement

⁵ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 26 et 27, par. 76.

devait être attribué à une organisation internationale ou à certains ou à tous ses membres. Au sujet de ce bombardement, plusieurs membres de l'OTAN ont été assignés devant la CIJ dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*⁶ et devant la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Banković*⁷. Devant ces deux juridictions, certains des États défendeurs ont fait valoir que le comportement en cause devait être imputé à l'OTAN et non à eux-mêmes comme l'affirmaient les demandeurs⁸. S'il ne s'agit pas ici de débattre de cette question, on peut faire valoir que l'imputation d'un comportement à une organisation internationale n'exclut pas nécessairement son imputation à un État, pas plus que, vice-versa, l'imputation à un État n'exclut l'imputation à une organisation internationale⁹. Ainsi, une solution possible serait d'imputer le comportement en cause à la fois à l'OTAN et à un ou plusieurs de ses États membres, par exemple parce qu'ils ont contribué à la planification de l'action militaire ou à son exécution¹⁰.

⁶ Si, par deux ordonnances du 2 juin 1999, la CIJ a radié deux affaires [*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1999*, p. 761, et *ibid. (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*, p. 916] de son rôle, les huit autres affaires sont toujours pendantes [*ibid. (Yougoslavie c. Belgique)*, p. 124; *ibid. (Yougoslavie c. Canada)*, p. 259; *ibid. (Yougoslavie c. France)*, p. 363; *ibid. (Yougoslavie c. Allemagne)*, p. 427; *ibid. (Yougoslavie c. Italie)*, p. 481; *ibid. (Yougoslavie c. Pays-Bas)*, p. 542; *ibid. (Yougoslavie c. Portugal)*, p. 656; *ibid. (Yougoslavie c. Royaume-Uni)*, p. 826]. La Cour doit examiner sous peu les exceptions à sa compétence soulevées par les États défendeurs.

⁷ *Banković et autres c. Belgique et autres*, n° 52207/99, CEDH 2001-XII, p. 361. Par une décision du 12 décembre 2001, la Grande chambre de la Cour a jugé cette requête irrecevable. Le texte anglais de la décision a été reproduit dans *Rivista di diritto internazionale*, vol. 85, 2002, p. 193.

⁸ On pourra se référer, par exemple, à la plaidoirie de l'agent du Gouvernement du Canada, M. Kirsch, le 12 mai 1999 [*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Canada)* (voir *supra* note 6)]; le passage pertinent a été reproduit par Higgins, «The responsibility of States members for the defaults of international organizations: continuing the dialogue», p. 447] et au mémoire du Gouvernement français dans l'affaire *Banković* (voir le passage cité par Weckel, «Chronique de jurisprudence internationale», p. 446, avec un commentaire critique). L'idée que le comportement des forces de l'OTAN peut être attribué uniquement à l'OTAN a été défendue par Pellet («L'imputabilité d'éventuels actes illicites: responsabilité de l'OTAN ou des États membres», p. 199). Stein («Kosovo and the international community—the attribution of possible internationally wrongful acts: responsibility of NATO or of its member States?», p. 189 et 190) a accepté l'attribution du comportement des forces de l'OTAN à l'OTAN, mais exclu la responsabilité parce qu'elle n'était pas reconnue en tant que telle par le demandeur potentiel (la Yougoslavie)» (*ibid.*, p. 192). Verhoeven (*Droit international public*, p. 613) dénie à l'OTAN la personnalité juridique. Cohen-Jonathan («Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2000)», p. 632) souligne l'autonomie des États membres de l'OTAN lorsqu'ils agissent dans le cadre du système de l'Organisation.

⁹ Cet argument a déjà été formulé, certes en ce qui concerne le dommage, par Ritter, «La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», p. 444 et 445. Le Comité sur la responsabilité des organisations internationales de l'Association de droit international proposait de dire que «la responsabilité d'une organisation internationale n'exclut pas une responsabilité distincte ou conjointe d'un État ou d'une autre organisation internationale ayant participé à la commission du fait illicite» (Association de droit international, *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi 2–6 April 2002*, p. 797).

¹⁰ Comme l'a dit le Ministre néerlandais des affaires étrangères en ce qui concerne les opérations militaires en question (Déclaration faite le 18 mai 2000, lors d'un débat à la Chambre basse, reproduit dans Tange, «Netherlands State practice for the parliamentary year 1999–2000», p. 196):

«[L]es Pays-Bas ont pleinement participé au processus de prise de décisions sur tous les aspects de l'opération aérienne, la formulation

8. La double imputation d'un comportement implique normalement la responsabilité conjointe, ou conjointe et solidaire. Toutefois, la responsabilité conjointe, ou conjointe et solidaire, ne dépend pas nécessairement de la double imputation. On peut prendre comme exemple les accords dits «mixtes», auxquels aussi bien la Communauté européenne que ses États membres sont parties. En cas de violation d'un accord mixte qui ne distingue pas entre les obligations respectives de la Communauté européenne et de ses États membres – soit directement, soit par référence à leurs compétences respectives –, la responsabilité envers l'État non membre partie à l'accord sera conjointe. Comme la Cour européenne de justice l'a déclaré dans l'affaire C-316/91, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, en ce qui concerne la quatrième Convention ACP-CEE:

[S]auf dérogations expressément prévues par la Convention, la Communauté et ses États membres, en tant que partenaires des États ACP, sont conjointement responsables à l'égard de ces derniers États de l'exécution de toute obligation résultant des engagements souscrits¹¹.

Dans ce cas, l'imputation d'un comportement à la Communauté européenne ou à un État membre ne semble pas être pertinente lorsque l'on décide de qui est responsable: même s'il est avéré que le comportement n'est imputable qu'à l'un des acteurs, tous seront conjointement responsables.

9. La situation examinée au paragraphe précédent n'est pas la seule dans laquelle la responsabilité d'une organisation internationale peut être engagée à raison du comportement d'un autre sujet du droit international, par exemple un État. Cela peut se produire dans des situations comparables à celles envisagées au chapitre IV de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹². Dans ce chapitre, les articles 16 à 18 visent les cas dans lesquels un État est responsable parce qu'il «aide ou assiste» un autre État, ou «donne des directives à un autre État et [...] exerce un contrôle dans la commission du fait internationalement illicite», ou «contraint un autre État à commettre un fait [...] qui] constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'État soumis à la contrainte»¹³. Il semble raisonnable de penser que, si une organisation internationale aide ou assiste un État dans la commission d'un fait illicite, lui donne des directives ou exerce un contrôle sur lui aux fins de cette commission, ou le contraint à commettre un tel fait, elle sera tenue responsable dans les mêmes conditions que le serait un État. Ces cas devront être examinés dans un cha-

des objectifs politiques de la campagne aérienne, l'établissement du plan d'opérations sur lequel reposait la campagne, la décision concernant le début et la fin de l'opération et la décision concernant le commencement de ses divers stades.»

La plupart des membres ont aussi participé à la mise en œuvre des décisions. Il est remarquable à cet égard que la réclamation formulée par le Gouvernement de Chine au sujet du bombardement de l'ambassade de Chine à Belgrade le 7 mai 1999 ait été réglée dans le cadre d'un accord bilatéral entre la Chine et les États-Unis d'Amérique (États-Unis, Département d'État, *Digest of United States Practice in International Law 2000*, Washington, International Law Institute).

¹¹ Jugement du 2 mars 1994, *Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, 1994-3*, point 29, p. I-661 et 662.

¹² *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 27, par. 76.

¹³ *Ibid.*

pitre correspondant au chapitre IV de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

10. Un cas différent, qui n'a pas été envisagé dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et le commentaire y relatif, peut-être parce qu'il a été considéré comme marginal, est plus pertinent lorsque l'on examine les questions d'imputation. Il mérite d'être examiné en ce qui concerne les organisations internationales parce qu'il a davantage d'importance pratique dans ce contexte. Supposons que certains pouvoirs ont été transférés à une organisation internationale, laquelle peut alors conclure un accord avec un État non membre en ce qui concerne l'utilisation de ces pouvoirs. On pourrait prendre comme exemple le cas d'un accord conclu par la Communauté européenne dans un domaine où elle a compétence exclusive, comme celui de la politique commerciale commune. Si l'application d'un accord commercial conclu par la Communauté européenne est laissée, au moins en partie, à des organes étatiques, par exemple des fonctionnaires des douanes, qui ne relèvent pas de l'autorité de l'organisation, celle-ci serait responsable en cas de manquement aux obligations que l'accord met à sa charge, mais en serait-il de même pour son propre comportement?

11. Examinant cette question, le Directeur général du Service juridique de la Commission européenne a expliqué dans les termes suivants la position prise par la Communauté européenne en ce qui concerne les différends commerciaux portés par les États-Unis d'Amérique devant un groupe spécial de l'OMC contre deux États membres de la Communauté européenne:

[Étant donné] la structure «verticale» du système de la CE s'agissant des autorités des États membres (administration des douanes) agissant en qualité d'autorités d'exécution du droit de la CE dans un domaine de compétence communautaire exclusive [...] [l]a CE a considéré que les actions de ces autorités devraient être imputées à la CE elle-même et a souligné qu'elle était prête à assumer la responsabilité de toutes les mesures prises dans le domaine particulier des concessions tarifaires, qu'elles soient prises au niveau de la CE ou à celui des États membres¹⁴.

Cette approche implique qu'un comportement qui devrait être imputé à un État selon le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite sera imputé à l'organisation internationale en raison de la compétence exclusive de celle-ci. On ne peut exclure des développements particuliers en ce qui concerne les organisations prévoyant une intégration. Toutefois, il n'est pas besoin de concevoir des règles spéciales d'attribution pour affirmer que l'organisation est responsable dans ce type de cas. La responsabilité d'une organisation internationale ne doit pas nécessairement reposer sur l'imputation d'un comportement à cette organisation¹⁵. Il se peut qu'une organisation contracte une obli-

gation dans des circonstances telles que l'exécution de cette obligation dépend du comportement de ses États membres. Si les États membres ne se comportent pas comme prévu, il y aura manquement à l'obligation et l'organisation sera responsable. Toutefois, il n'est pas nécessaire de postuler l'attribution du comportement. Même si généralement la responsabilité de l'organisation est fonction de l'attribution d'un comportement, un point reflété à l'article 3 (voir *supra* par. 4), cela ne se produit pas nécessairement dans toutes les circonstances.

12. L'annexe IX de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer fournit l'exemple d'une approche axée sur l'attribution de la responsabilité plutôt que sur l'imputation du comportement. Selon l'article 5, les organisations internationales et leurs États membres sont tenus de déclarer leurs compétences respectives en ce qui concerne les questions envisagées par la Convention. L'article 6, paragraphe 1, dispose:

Les Parties ayant compétence en vertu de l'article 5 de la présente annexe sont responsables de tous manquements aux obligations découlant de la Convention et de toutes autres violations de celle-ci¹⁶.

L'attribution du comportement n'est nullement mentionnée. C'est ce que confirme la pratique. Par exemple, on ne trouve pas mention de l'attribution du comportement dans le compromis conclu entre le Chili et les Communautés européennes qui a créé une chambre spéciale du Tribunal international du droit de la mer (TIDM) chargée de déterminer notamment

si la Communauté européenne s'est conformée aux obligations qui lui incombent au regard de la Convention, en particulier des articles 116 à 119 de celle-ci, d'assurer la conservation de l'espadon, au cours des activités de pêche entreprises dans la haute mer adjacente à la zone économique exclusive du Chili par les navires battant pavillon de l'un quelconque des États membres de la Communauté¹⁷.

Les omissions alléguées comprennent des mesures qu'auraient dû prendre les États nationaux des navires concernés.

13. Le fait qu'un État membre peut être tenu envers une organisation internationale d'adopter un certain comportement n'implique pas qu'en droit international le comportement puisse être imputé à l'organisation et non à l'État. C'est ce qu'a clairement indiqué la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *M. & Co. c. République fédérale d'Allemagne*, qui concernait l'exécution par les autorités allemandes d'un arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes contre une société allemande:

La Commission rappelle tout d'abord qu'elle est, il est vrai, incompétente *ratione personae* pour examiner des procédures et décisions des organes des Communautés européennes [...]. Cela ne signifie cependant pas qu'en accordant l'exequatur à un arrêt de la Cour européenne de Justice les autorités allemandes compétentes aient agi comme des

du moins expressément, sur l'argument selon lequel le comportement des autorités douanières d'un État doit être attribué à la CE.

¹⁶ Heliskoski, *Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States*, p. 165, écrit: «Les articles 5 et 6 de l'annexe IX créent pour l'essentiel un cadre procédural à l'intérieur duquel peuvent être examinés les doutes éventuels quant à la question de l'attribution.» L'auteur vise ici l'attribution de la responsabilité, non celle du comportement.

¹⁷ *Conservation et exploitation durable des stocks d'espadon (Chili/Communauté européenne)*, ordonnance du 20 décembre 2000, *TIDM Recueil 2000*, p. 149 et 150.

¹⁴ Note d'information datée du 7 mars 2003 jointe à une lettre adressée par le Directeur général du Service juridique de la Commission européenne, M. Michel Petite, au Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, M. Hans Corell, p. 2. Cette opinion reflète celle exprimée par Groux et Manin, *The European Communities in the International Order*, p. 144.

¹⁵ Dans les plaidoiries devant le panel de l'OMC dans l'affaire *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, la CE a certes fait valoir que la responsabilité des manquements, le cas échéant, était totalement sienne et n'était pas celle des deux États membres en cause. Toutefois, cette opinion ne reposait pas,

organes communautaires et échappent, dans cette mesure, au domaine où s'exerce le contrôle des organes de la Convention¹⁸.

¹⁸ Requête n° 13258/87, décision du 9 février 1990, *Décisions et rapports*, vol. 64, p. 152. Il convient de noter qu'en ce qui concerne la responsabilité non contractuelle de la Communauté européenne la Cour de justice des Communautés européennes n'a pas exprimé une opinion différente sur l'attribution dans l'affaire *Krohn & Co. Import-Export c. Commission des Communautés européennes*, affaire 175/84, *Recueil de la jurisprudence de la Cour 1986-2*, p. 768, lorsqu'elle a jugé que «l'illégalité alléguée par la requérante pour fonder son droit à indemnité est imputable non pas au BALM [*Bundesanstalt für Landwirtschaftliche Marktordnung*], qui était tenu de déférer aux instructions de la Commission, mais bien à cette dernière». La Commission a été jugée responsable mais non parce que le Bundesanstalt allemand a été considéré comme un de ses organes. L'opinion selon laquelle les autorités étatiques n'agissent pas en tant qu'organes de la Communauté européenne a été récemment réaffirmée par Scobbie, «Les organisations internationales et les relations internationales», p. 892; Cohen-Jonathan, loc. cit., p. 623; Weckel, loc. cit., p. 447. La question a également été examinée par Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, p. 385 et 386, et Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, p. 307 et 308.

De même, en ce qui concerne une réclamation formulée pour le préjudice causé par la perquisition sans résultat d'un navire à Djibouti, le Bureau des affaires juridiques de l'ONU a déclaré dans un mémorandum:

La responsabilité de l'application des mesures d'embargo imposées par le Conseil de sécurité incombe aux États Membres, qui doivent en conséquence supporter les conséquences financières des mesures qu'ils jugent nécessaires de prendre pour assurer le respect de l'embargo¹⁹.

Si le comportement des autorités étatiques doit être imputé à l'État dans de telles circonstances, la responsabilité d'une organisation peut être engagée pour les raisons examinées ci-dessus.

¹⁹ Mémorandum du 21 avril 1995, Nations Unies, *Annuaire juridique 1995* (numéro de vente: F.01.V.1), p. 584. Le Sous-Secrétaire général aux affaires juridiques, M. Ralph Zacklin, a rappelé dans une lettre du 4 mai 1998 concernant la même affaire que ce sont les États qui ont la responsabilité de mettre en œuvre et de faire respecter les sanctions obligatoires imposées par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

CHAPITRE II

Règle générale en matière d'imputation d'un comportement à une organisation internationale

14. Selon l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁰, l'imputation d'un comportement à un État repose essentiellement sur la qualification d'«organes de l'État» de l'entité ou de la personne qui agit. L'imputation ne peut guère dépendre de l'utilisation d'une terminologie particulière dans le droit interne de l'État concerné. Ainsi, le fait décisif n'est pas qu'une entité soit ou non officiellement définie comme un «organe». Comme la Commission l'a fait observer dans son commentaire:

La qualification d'un organe comme tel par le droit interne s'impose. Toutefois, il ne suffit pas de se référer au droit interne pour déterminer le statut d'un organe de l'État. Dans certains systèmes, le statut et les fonctions des diverses entités sont définis non seulement par la loi mais aussi par la pratique, et se reporter exclusivement au droit interne peut induire en erreur. De plus, la loi nationale peut être laconique, voire muette, quant aux entités qui ont le statut d'«organe». Dans ce cas, les pouvoirs de l'entité considérée et sa relation avec d'autres entités en vertu du droit interne entreront en ligne de compte pour sa qualification en tant qu'«organe», mais le droit interne en lui-même ne permettra pas d'opérer cette classification²¹.

On peut faire un raisonnement similaire en ce qui concerne le système de droit correspondant relatif aux organisations internationales.

15. Il est remarquable que, si certaines dispositions de la Charte des Nations Unies utilisent le terme «organes²²», la CIJ, lorsqu'elle a examiné le statut de personnes agissant pour le compte de l'ONU, a considéré comme seul pertinent le fait qu'une personne s'était vu conférer des fonctions par un organe de l'Organisation. La Cour a uti-

lisé le terme «agents» et n'a pas accordé d'importance au fait qu'une personne avait ou n'avait pas un statut officiel. Dans son avis consultatif en l'affaire de la *Réparation*, la Cour a noté que la question que lui avait adressée l'Assemblée générale concernait la capacité de l'ONU de présenter une réclamation en cas de préjudice causé à un de ses agents et a déclaré:

La Cour comprend le terme «agent» dans le sens le plus large, entendant par là quiconque, fonctionnaire rémunéré ou non, employé à titre permanent ou non, a été chargé par un organe de l'Organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci, bref, toute personne par qui l'Organisation agit²³.

Dans son avis consultatif ultérieur rendu dans l'affaire *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, la Cour a noté:

Dans la pratique, et selon les informations fournies par le Secrétaire général, l'Organisation des Nations Unies a été amenée à confier des missions de plus en plus variées à des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire de l'Organisation²⁴.

En ce qui concerne les privilèges et immunités, la Cour a également déclaré dans le même avis:

L'essentiel n'est pas dans leur situation administrative, mais dans la nature de leur mission²⁵.

16. Plus récemment, dans son avis consultatif sur le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, la Cour a fait observer que:

²⁰ Voir *supra* note 5.

²¹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 43, par. 11 du commentaire de l'article 4.

²² L'Article 7 de la Charte des Nations Unies vise les «organes principaux» et les «organes subsidiaires». Ce dernier terme figure aussi aux Articles 22 et 29.

²³ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1949*, p. 177.

²⁴ *C.I.J. Recueil 1989*, p. 194, par. 48.

²⁵ *Ibid.*, par. 47.

[L]a question de l'immunité de juridiction est distincte de celle de la réparation de tout préjudice subi du fait d'actes accomplis par l'Organisation des Nations Unies ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles²⁶.

Dans le même avis, la Cour s'est brièvement penchée sur la question de l'imputation d'un comportement, notant que dans le cas du

préjudice subi du fait d'actes accomplis par l'Organisation des Nations Unies ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles [...] [l]'Organisation peut certes être amenée à supporter les conséquences dommageables de tels actes²⁷.

Ainsi, selon la Cour, le comportement de l'ONU englobe, outre celui de ses principaux organes et de ses organes subsidiaires, les actes et omissions de ses «agents». Ce terme désigne non seulement les fonctionnaires mais aussi d'autres personnes exerçant pour le compte de l'Organisation des Nations Unies des fonctions que leur a assignées un organe de celle-ci.

17. Divers auteurs ont défendu la même position, fondant l'imputation d'un comportement sur l'existence d'un lien fonctionnel entre l'agent et l'organisation, en général par le truchement d'un des organes de celle-ci, lesquels sont créés, directement ou indirectement, en vertu de l'acte constitutif de l'organisation²⁸.

18. Ce qu'a déclaré la CIJ en ce qui concerne l'ONU s'applique plus généralement aux organisations internationales, dont la plupart agissent par l'intermédiaire de leurs organes (que ceux-ci soient ou non ainsi désignés) et de divers agents auxquels elles ont confié des fonctions. Comme l'a déclaré le Conseil fédéral suisse dans une décision du 30 octobre 1996:

²⁶ C.I.J. Recueil 1999, p. 88, par. 66.

²⁷ Ibid., p. 88 et 89, par. 66.

²⁸ Eagleton («International organization and the law of responsibility», p. 387) estime que «l'Organisation des Nations Unies est censée assumer la responsabilité des actes de [ses] agents qui sont préjudiciables à autrui». Butkiewicz («The premises of international responsibility of inter-governmental organizations», p. 123) a examiné «le comportement des personnes qui demeurent dans une relation fonctionnelle avec [l'organisation] (les organes de l'organisation, les personnes qu'elle emploie)». Selon Tomuschat («The international responsibility of the European Union», p. 180) «le comportement d'un individu donné doit pouvoir être attribué à l'organisation internationale dans la mesure où cet individu est autorisé à agir au nom de celle-ci». Plusieurs auteurs évoquent une condition, à savoir qu'un «contrôle» doit être exercé sur la personne à qui un organe de l'organisation a confié une fonction. Voir, par exemple, Ritter, loc. cit., p. 441; Pérez González, «Les organisations internationales et le droit de la responsabilité», p. 88; Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, p. 241; Sands et Klein, *Bowett's Law of International Institutions*, p. 520. L'existence d'un contrôle peut être réputée impliquée par la création d'un lien officiel, comme lorsqu'un organe d'une organisation assigne une mission à une personne. Klein (op. cit., p. 378) va plus loin en faisant du contrôle exercé par l'organisation le principal critère d'attribution. Cette position est proche de celle d'Arangio-Ruiz («State fault and the forms and degrees of international responsibility: questions of attribution and relevance», p. 33) qui estime que seuls les «normes ou critères factuels» sont pertinents s'agissant d'établir un lien entre un individu et un État. Cet auteur, tout en niant l'existence de règles concernant l'imputation en droit international, n'exclut pas l'utilité de «quelques présomptions» comme celles énoncées aux articles 4 à 11 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État (voir Arangio-Ruiz, «Dualism revisited: international law and interindividual law», p. 985).

En règle générale, sont imputables à une organisation internationale les actes ou omissions de ses organes de tout rang et de toute nature et de ses agents dans l'exercice de leurs compétences²⁹.

19. Pour établir l'existence d'un lien entre un organe ou un agent et une organisation internationale, il faut s'abstenir de se référer au «droit interne» de l'organisation pour tenter de calquer la référence sur celle exprimée à l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (voir *supra* par. 14). Comme a eu l'occasion de le noter la Commission:

Il aurait été difficile de se référer au «droit interne» d'une organisation, parce que si ce droit a un aspect interne, par d'autres côtés, il a un aspect international³⁰.

20. L'expression généralement employée pour les organisations internationales est «règles de l'organisation». À l'alinéa j du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986, qui est la convention de codification la plus récente qui contienne une définition de l'expression, on peut lire ce qui suit:

L'expression «règles de l'organisation» s'entend notamment des actes constitutifs de l'organisation, des décisions et résolutions adoptées conformément auxdits actes et de la pratique bien établie de l'organisation³¹.

21. En réponse à une question posée par la Commission dans son rapport de 2003³², plusieurs représentants à la Sixième Commission ont déclaré que le projet d'articles devrait utiliser la définition ci-dessus lorsqu'il énonce une règle générale sur l'imputation d'un comportement à une organisation internationale³³. Toutefois, quelques représentants ont exprimé un avis différent³⁴, tandis que d'autres, qui d'une manière générale estimaient qu'on

²⁹ Document VPB 61.75, publié sur le site Web du Conseil fédéral suisse.

³⁰ *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 21, point 25.

³¹ On trouve une définition partiellement différente au point 34 du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de Vienne de 1975:

«L'expression «règles de l'Organisation» s'entend notamment des actes constitutifs de l'Organisation, de ses décisions et résolutions pertinentes et de la pratique bien établie de l'Organisation.»

Le même libellé a été proposé par la Commission à l'alinéa j du paragraphe 1 de l'article 2 en ce qui concerne les traités conclus entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales [*Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 18]. À l'article 2 c de sa résolution sur «Les conséquences juridiques pour les États Membres de l'inexécution par des organisations internationales de leurs obligations envers des tiers», adoptée à Lisbonne en 1995, l'Institut de droit international donnait la définition suivante (*Annuaire*, p. 446):

«L'expression «règles de l'organisation» vise l'acte constitutif de l'organisation et ses amendements, les règlements adoptés en vertu de ces textes, les décisions et résolutions obligatoires adoptées conformément à ces actes et la pratique bien établie de l'organisation.»

³² *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 27.

³³ Déclarations du Danemark, en son nom propre et au nom de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 14^e séance (A/C.6/58/SR.14), par. 25], de l'Autriche (ibid., par. 33), du Japon (ibid., par. 37), de l'Italie (ibid., par. 45), de la France (ibid., par. 58), du Canada [ibid., 15^e séance (A/C.6/58/SR.15), par. 1 et 2], de la Grèce (ibid., par. 12), d'Israël (ibid., par. 20), du Portugal (ibid., par. 27), de la Fédération de Russie (ibid., par. 30), de l'Espagne (ibid., par. 40), du Bélarus (ibid., par. 42), de l'Égypte [ibid., 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 1], de la Roumanie [ibid., 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 53], du Venezuela [ibid., 21^e séance (A/C.6/58/SR.21), par. 21], de la Sierra Leone (ibid., par. 25) et du Mexique (ibid., par. 47).

³⁴ Le Gabon [ibid., 15^e séance (A/C.6/58/SR.15), par. 4] a estimé que cette définition n'était «pas satisfaisante, car en matière de responsabilité il est souhaitable que le champ d'application soit le plus large possible». L'Argentine (ibid., par. 24) a fait valoir qu'«il n'est pas

devait conserver cette définition, ont aussi déclaré qu'elle devait être affinée³⁵. Le Conseiller juridique de l'OMS, quant à lui, a écrit qu'elle serait adéquate, au moins comme point de départ d'une définition plus adaptée à l'objet spécifique du projet d'articles³⁶.

22. Un trait important de la définition ci-dessus de l'expression «règles de l'organisation» est qu'elle donne un poids considérable à la pratique. Elle semble réaliser un équilibre entre les règles consacrées dans l'acte constitutif et formellement acceptées par les membres, d'une part, et les besoins de l'organisation de se développer en tant qu'institution, de l'autre³⁷. Comme l'a déclaré la CIJ dans son avis consultatif en l'affaire de la *Réparation*:

Alors qu'un État possède, dans leur totalité, les droits et devoirs internationaux reconnus par le droit international, les droits et devoirs d'une entité telle que l'Organisation doivent dépendre des buts et des fonctions de celle-ci, énoncés ou impliqués par son acte constitutif et développés dans la pratique³⁸.

23. La pratique est l'un des principaux éléments à prendre en considération pour interpréter l'acte constitutif d'une organisation internationale. Ainsi, dans son avis consultatif sur l'affaire de la *Namibie*, la CIJ a interprété le paragraphe 3 de l'Article 27 de la Charte des Nations Unies à la lumière de la pratique:

[L]es débats qui se déroulent au Conseil de sécurité depuis de longues années prouvent abondamment que la pratique de l'abstention volontaire d'un membre permanent a toujours et uniformément été interprétée, à en juger d'après les décisions de la présidence et les positions prises par les membres du Conseil, en particulier par les membres permanents, comme ne faisant pas obstacle à l'adoption de résolutions. [...] La procédure suivie par le Conseil de sécurité, qui est demeurée inchangée après l'amendement apporté à l'Article 27 de la Charte en 1965, a été généralement acceptée par les Membres des Nations Unies et constitue la preuve d'une pratique générale de l'Organisation³⁹.

Plus récemment, dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, la Cour a déclaré ce qui suit:

[L]es actes constitutifs d'organisations internationales sont aussi des traités d'un type particulier; ils ont pour objet de créer des sujets de droit nouveaux, dotés d'une certaine autonomie, auxquels les parties

souhaitable de prime abord de renvoyer à la définition des «règles de l'organisation» figurant dans la Convention de Vienne».

³⁵ Déclaration du Japon [ibid., 14^e séance (A/C.6/58/SR.14), par. 37], de l'Italie (ibid., par. 45), de la France (ibid., par. 58) et du Portugal [ibid., 15^e séance (A/C.6/58/SR.15), par. 27]. Ce dernier pays a estimé que «d'autres éléments des règles de l'organisation pourraient être pris en considération afin de formuler une définition plus exhaustive».

³⁶ Lettre datée du 19 décembre 2003, adressée par le Conseiller juridique de l'OMS, M. Thomas Topping, au Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, M. Hans Corell. On pouvait en outre lire dans cette lettre que ce qui est le plus important en l'occurrence c'est que la pratique établie de l'organisation demeure une catégorie des «règles» de cette organisation.

³⁷ Ce point a été clairement développé par Charles de Visscher, «L'interprétation judiciaire des traités d'organisation internationale», p. 187.

³⁸ *C.I.J. Recueil 1949* (voir *supra* note 23), p. 180. Ce passage de l'avis a été cité avec approbation dans la sentence partielle du 22 novembre 2002 de la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire *Horst Reineccius et al. c. Banque des règlements internationaux*. La Cour a ajouté: «Le fait que la Banque a, en diverses occasions, amendé son statut en introduisant un nouvel article semble être la preuve de l'interprétation faisant autorité du statut à cet égard» [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIII (numéro de vente: E/F.04.V.15), p. 224, par. 145].

³⁹ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 22, par. 22.

confient pour tâche la réalisation de buts communs. De tels traités peuvent poser des problèmes d'interprétation spécifiques en raison, notamment, de leur caractère à la fois conventionnel et institutionnel; la nature même de l'organisation créée, les objectifs qui lui ont été assignés par ses fondateurs, les impératifs liés à l'exercice effectif de ses fonctions ainsi que sa pratique propre, constituent autant d'éléments qui peuvent mériter, le cas échéant, une attention spéciale au moment d'interpréter ces traités constitutifs⁴⁰.

24. La pertinence de la pratique a été examinée par la CIJ dans les passages cités ci-dessus en ce qui concerne d'abord la procédure de prise de décisions au Conseil de sécurité puis la compétence de l'OMS. La définition des «règles de l'organisation» citée ci-dessus (par. 20) est extraite de la Convention de Vienne de 1986, dans laquelle elle est utilisée au sujet de la capacité et de la compétence d'une organisation de conclure un traité⁴¹. On peut se demander si, aux fins d'imputer un comportement dans l'optique de la responsabilité internationale, il ne convient pas de donner davantage de poids à la pratique qu'en ce qui concerne la capacité et la compétence de l'organisation. On peut considérer que, lorsque la pratique évolue dans un sens qui n'est pas compatible avec l'instrument constitutif, l'organisation ne doit pas nécessairement être exonérée de sa responsabilité du chef d'un comportement outrepassant sa compétence. Toutefois, la possibilité de l'imputation d'un comportement dans un tel cas peut être prise en considération lorsqu'on envisage les actes *ultra vires* de l'organisation et n'affecte pas nécessairement la règle générale en matière d'attribution.

25. La définition ci-dessus (par. 20) de l'expression «règles de l'organisation» semble pouvoir être améliorée de deux manières: premièrement, l'expression «décisions et résolutions» est imprécise parce que les termes utilisés varient (par exemple, des résolutions peuvent comprendre des décisions) et aussi parce que l'importance juridique des divers actes d'une organisation varie. Manifestement, la définition vise à décrire largement ce qui peut être pertinent. Toutefois, elle pourrait être conçue de manière théoriquement plus appropriée, et elle serait ainsi à la fois plus précise et plus exhaustive. Ce qui semble important est que les fonctions sont conférées à l'organe ou au fonctionnaire ou à une autre personne par un acte de l'organisation qui est pris conformément à son acte constitutif. Une deuxième amélioration possible concerne l'expression «pratique bien établie». Cette formule met l'accent sur l'élément temporel, qui n'est pas nécessairement pertinent, alors qu'il rend moins clairement compte du rôle de l'acceptation générale, qui semble être plus important⁴².

⁴⁰ *C.I.J. Recueil 1996*, p. 75, par. 19. Au paragraphe 21 (p. 76), la Cour a une nouvelle fois souligné que l'instrument constitutif devrait être interprété «à la lumière [...] de la pratique suivie par l'Organisation».

⁴¹ L'expression «règles de l'organisation» est utilisée dans la Convention dans un alinéa du préambule, à l'article 6 (Capacités des organisations internationales de conclure des traités), à l'article 46 (Dispositions du droit interne d'un État et règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités) et, en ce qui concerne le consentement d'une organisation internationale, aux articles 35 (Traité prévoyant des obligations pour des États tiers ou des organisations tierces) et 36 (Traité prévoyant des droits pour des États tiers ou des organisations tierces).

⁴² Le rôle de l'«acceptation générale» a été souligné par la CIJ dans le premier passage cité ci-dessus (par. 23). Selon Amerasinghe, «Interpretation of texts in open international organizations», p. 200, l'on devrait «fonder l'utilisation de la pratique ultérieure dans l'interprétation des actes constitutifs sur l'accord ou le consentement». Toutefois, il semble ne viser que l'acceptation au moment où «[un État] devient partie à un traité constitutif» (ibid.).

Il semble donc préférable d'envisager d'autres formulations pour ces deux aspects de la définition actuelle. On trouvera ci-après (par. 28) sous forme de projet d'article le texte de cette définition et certaines des formulations possibles entre crochets.

26. Une autre question serait de savoir si la définition à donner à l'expression «règles de l'organisation» doit figurer dans le projet d'article 4 ou dans le projet d'article 2, qui contient la définition des organisations internationales. Cette décision peut attendre jusqu'à ce que l'on sache mieux si l'expression «règles de l'organisation» n'apparaît que dans le contexte d'une règle générale sur l'attribution du comportement ou si elle sera utilisée dans d'autres dispositions. Dans ce dernier cas, il serait préférable de transférer au projet d'article 2 le texte actuellement proposé pour le paragraphe 3 du projet d'article 4.

27. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, le comportement d'un organe est imputé à l'État «que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État⁴³». Cette dernière précision ne saurait s'appliquer à une organisation internationale. Les autres éléments peuvent être conservés, mais peuvent être énoncés plus simplement. En particulier, il n'est nul besoin de préciser

⁴³ Voir *supra* note 5.

le type de fonctions exercées par l'organisation, *a fortiori* si l'on tient compte du fait que, si tous les États peuvent être réputés exercer toutes les fonctions mentionnées, les différences entre les organisations sont importantes à cet égard.

28. Sur la base des observations qui précèdent, le projet d'article 4 devrait être placé au début d'un chapitre intitulé «Imputation d'un comportement à une organisation internationale». Le libellé suivant est proposé:

«Article 4. Règle générale en matière d'imputation d'un comportement à une organisation internationale

«1. Le comportement d'un organe d'une organisation internationale, de l'un de ses fonctionnaires ou d'une autre personne chargée d'une partie des fonctions de l'organisation est considéré comme un fait de cette organisation au regard du droit international, quelle que soit la position que l'organe, le fonctionnaire ou la personne occupe dans la structure de l'organisation.

«2. Les organes, fonctionnaires et personnes visés au paragraphe précédent sont ceux ainsi désignés par les règles de l'organisation.

«3. Aux fins du présent article, l'expression "règles de l'organisation" s'entend en particulier des instruments constitutifs, [des décisions et résolutions] [des actes de l'organisation] adoptés conformément à ces instruments, et de la pratique [établie] [généralement acceptée] de l'organisation.»

CHAPITRE III

Comportement d'organes placés à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale

29. Étant donné les ressources limitées dont les organisations internationales disposent pour réaliser leurs objectifs, elles doivent souvent tirer parti de l'assistance d'organes étatiques. Les États aident notamment les organisations en mettant à leur disposition certains de leurs organes. Assurément, les États mettent leurs organes à la disposition des organisations plus fréquemment que celles-ci mettent les leurs à la disposition des États.

30. Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État adopté en première lecture envisageait à l'article 9 le cas où un organe avait été «mis à [l]a disposition [d'un État] par [...] une organisation internationale». On considérait que l'on appliquait dans cette situation la même règle que dans la situation où un organe était mis par un État à la disposition d'un autre État⁴⁴. La mention des organisations internationales a été supprimée en seconde lec-

ture⁴⁵, avec toutes les mentions similaires qui figuraient en première lecture dans le chapitre consacré à l'imputation d'un comportement. Dans le texte adopté en seconde lecture, l'article 57 contient simplement une clause «sans préjudice»⁴⁶, dont la fonction est de ne pas préjuger les questions ayant trait aux organisations internationales en vue de leur étude future. Toutefois, le commentaire de l'article 57 examinait brièvement la situation d'un État mettant un de ses organes à la disposition d'une organisation internationale et indiquait:

[S]i un État détache des fonctionnaires auprès d'une organisation internationale afin qu'ils y agissent en tant qu'organe ou fonctionnaires de cette organisation, leur comportement est attribuable à l'organisation – et non à l'État d'envoi⁴⁷.

31. Lorsqu'un organe est placé par un État ou une organisation internationale à la disposition d'un autre État ou d'une autre organisation, il ne s'agit généralement pas de savoir, du point de vue de l'attribution, si le comportement de cet organe est attribuable à un État ou une

⁴⁴ L'article 9 adopté en première lecture était ainsi libellé (*Annuaire... 1974*, vol. I, 1278^e séance, p. 158, par. 39):

«Est de même considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe qui a été mis à sa disposition par un autre État ou par une organisation internationale, pour autant que cet organe ait agi dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique de l'État à la disposition duquel il se trouve.»

⁴⁵ *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), p. 89, par. 422 à 424.

⁴⁶ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 31, par. 76.

⁴⁷ *Ibid.*, par. 3 du commentaire de l'article 57, p. 152.

organisation, mais de savoir à quel État ou organisation il est imputable: est-ce l'État ou l'organisation qui prête ou l'État ou l'organisation qui emprunte? De plus, on ne peut exclure la double imputation d'un même comportement (voir *supra* par. 6 et 7).

32. La question de l'imputation d'un comportement à l'Organisation des Nations Unies ou à un autre État s'est parfois posée en relation avec le comportement de forces militaires dans le cadre d'interventions recommandées ou autorisées par le Conseil de sécurité. Dans ce type de cas, la responsabilité éventuelle de l'ONU ne peut être assise sur l'imputation d'un comportement. On ne peut dire que les forces autorisées sont placées à la disposition de l'ONU. C'est ce que confirme la pratique. Durant la guerre de Corée, les forces des États-Unis ont bombardé par erreur des cibles situées en territoire chinois et en Union soviétique. En ce qui concerne la Chine, le Gouvernement des États-Unis a finalement accepté de

prendre l'engagement de payer, par l'entremise des Nations Unies, une indemnité pour les dommages qui, d'après une enquête impartiale effectuée sur place, auraient été causés par des avions américains⁴⁸.

Le Gouvernement des États-Unis a aussi exprimé son regret «que des forces américaines relevant du commandement des Nations Unies soient impliquées» dans la violation de la souveraineté soviétique et a déclaré qu'il était «prêt à payer les dommages infligés aux biens soviétiques, et dont le montant pourrait être fixé par les soins d'une commission des Nations Unies ou toute autre procédure appropriée⁴⁹».

33. Lorsque des forces opèrent hors de la chaîne de commandement des Nations Unies, l'Organisation considère toujours que leur comportement doit être imputé à l'État national concerné. Par exemple, le Directeur de la Division de l'administration et de la logistique des missions du Département des opérations de maintien de la paix de l'ONU a écrit au Représentant permanent de la Belgique auprès de l'Organisation au sujet d'une réclamation concernant un accident de voiture survenu en Somalie pour lui indiquer que les troupes belges en Somalie au moment de l'accident, le 13 avril 1993, faisaient partie de la Force d'intervention unifiée (UNITAF) créée par le Conseil de sécurité dans sa résolution 794 (1992) et non de l'Opération des Nations Unies en Somalie (ONUSOM). Il a ajouté qu'en fait les seuls ressortissants belges faisant partie de l'ONUSOM étaient des officiers en poste au quartier général et que la personne impliquée dans cet accident a déclaré qu'elle travaillait comme cuisinier dans le cadre de l'Opération Restore Hope; l'intéressé ne pouvait donc être considéré comme faisant partie de l'opération des Nations Unies. Il a en outre déclaré que les troupes de la Force d'intervention unifiée n'étaient pas sous le commandement de l'Organisation des Nations Unies et que celle-ci a toujours refusé d'être tenue pour

responsable lorsque des réclamations ont été présentées en ce qui concerne des incidents impliquant ces troupes⁵⁰. Cette approche semble avoir été généralement acceptée par les États dont des forces participaient aux opérations autorisées par le Conseil de sécurité⁵¹.

34. Le gros de la pratique concernant l'imputation d'un comportement dans le cas d'un organe d'État placé à la disposition d'une organisation a trait aux forces de maintien de la paix⁵². C'est apparemment la raison pour laquelle, dans son rapport de 2003, la Commission a exprimé le souhait que les gouvernements lui communiquent leurs vues sur le point de savoir «[d]ans quelle mesure le comportement de forces de maintien de la paix doit[-il] être attribué à l'État fournisseur du contingent, et dans quelle mesure [il doit l'être] à l'Organisation des Nations Unies⁵³». La Commission n'a pas dit que ces réponses l'aideraient à élaborer une règle d'attribution précise en ce qui concerne le comportement des forces de maintien de la paix. Une telle entreprise non seulement s'écarterait de la structure des articles sur la responsabilité de l'État que la Commission a déclaré avoir l'intention de suivre, mais serait également difficile compte tenu de la diversité des significations souvent attribuées à l'expression «force de maintien de la paix».

35. Les forces de maintien de la paix sont considérées comme des organes subsidiaires de l'ONU. Toutefois, elles sont constituées d'organes d'État, et la question de l'attribution de leur comportement n'est pas clairement définie. C'est lorsque le Secrétaire général a réglé des réclamations avec la Belgique et quelques autres États relativement à des dommages causés à leurs nationaux au Congo par des actes préjudiciables du personnel de l'Opération des Nations Unies au Congo (ONUC), que l'ONU a pour la première fois reconnu sa responsabilité du fait des contingents nationaux. Les accords comprenaient la phrase ci-après:

Elle [l'Organisation des Nations Unies] a déclaré qu'elle ne se soustrairait pas à sa responsabilité s'il était établi que des agents de l'ONU ont effectivement fait subir un préjudice injustifiable à des innocents⁵⁴.

⁵⁰ Lettre non publiée datée du 25 juin 1998.

⁵¹ Par exemple, le Gouvernement du Canada a versé une indemnisation lorsqu'un jeune Somalien a été tué par des membres du contingent canadien de l'UNITAF (voir Young et Molina, «IHL and peace operations: sharing Canada's lessons learned from Somalia», p. 366).

⁵² Comme le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, M. Hans Corell, l'a écrit au Directeur de la Division de la codification, M. Václav Mikulka, le 3 février 2004 dans un memorandum, c'est «en relation avec des opérations de maintien de la paix que les principes de la responsabilité internationale [...] ont pour la majeure partie été développés durant les 50 ans de pratique de l'Organisation» (par. 4).

⁵³ *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 27, al. c.

⁵⁴ Échange de lettres constituant un accord entre l'Organisation des Nations Unies et la Belgique relatif au règlement de réclamations présentées contre l'Organisation des Nations Unies au Congo par des ressortissants belges, p. 198. Des accords similaires ont été conclus avec la Grèce, l'Italie, le Luxembourg et la Suisse. Un accord avec la Zambie a été mentionné dans Nations Unies, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente: F.77.V.3), p. 160. Comme l'a noté Paul de Visscher («Les conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies», p. 54 et 55), nul n'a jamais déclaré que l'État ayant fourni les forces mises en cause devait être tenu responsable.

⁴⁸ Lettre adressée au Secrétaire général le 26 septembre 1950 par le Représentant suppléant des États-Unis d'Amérique au sujet du bombardement aérien du territoire de la Chine (S/1813). Le Représentant des États-Unis avait rejeté toute responsabilité en ce qui concerne une réclamation antérieure similaire (S/1722), faisant valoir que ce comportement devait être imputé à l'Organisation des Nations Unies en Corée (S/1727).

⁴⁹ Lettre adressée au Secrétaire général, le 19 octobre 1950, par le Représentant des États-Unis d'Amérique (S/1856).

L'ONU a réaffirmé sa position à plusieurs occasions. Par exemple, on peut lire ce qui suit dans un mémorandum du Bureau des affaires juridiques concernant un accident survenu à un hélicoptère britannique mis à la disposition de la Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre (UNFICYP):

Les équipages des hélicoptères sont membres du contingent britannique de la Force et les vols se déroulent dans le cadre des opérations de la Force. Par la voie hiérarchique, les opérations auxquelles prennent part les hélicoptères se déroulent sous l'autorité ultime du Commandant de la Force et relèvent de la responsabilité des Nations Unies. Les circonstances dans lesquelles les hélicoptères britanniques sont mis à la disposition de la Force amènent ainsi à conclure que ces hélicoptères devraient être considérés comme des aéronefs des Nations Unies.

En tant que transporteur, c'est l'Organisation des Nations Unies qui pourrait, et devrait normalement, être tenue responsable par des tiers en cas d'accidents survenus à des hélicoptères de la Force et causant des dommages à ces tiers; les réclamations des tiers seraient donc normalement susceptibles d'être adressées à l'Organisation des Nations Unies⁵⁵.

36. Le Secrétaire général a résumé comme suit la position actuelle de l'Organisation en ce qui concerne sa responsabilité pour le comportement des forces de maintien de la paix:

Considérant qu'elle est responsable, sur le plan international, des activités de ses forces, l'ONU assume, depuis qu'elle met en place des opérations de maintien de la paix, les responsabilités qui lui incombent en cas de dommages causés par des membres desdites forces dans l'exercice de leurs fonctions.

Le fait que l'Organisation des Nations Unies se soit engagée à régler les différends relevant du droit privé auxquels elle est partie et qu'elle ait pour pratique de régler les demandes d'indemnisation émanant de tiers [...] prouve bien qu'elle reconnaît que la responsabilité des dommages causés par des membres des forces des Nations Unies est imputable à l'Organisation⁵⁶.

S'il est fait référence dans ce document et dans d'autres à des réclamations relevant du droit privé, il est implicite que le même principe en matière d'imputation d'un comportement s'appliquerait en ce qui concerne la responsabilité en droit international. Cela ressort manifestement du passage ci-après d'une déclaration récente du Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies:

Le fait d'une force de maintien de la paix, organe subsidiaire de l'Organisation des Nations Unies, est, en principe, imputable à l'Organisation et, s'il est commis en violation d'une obligation internationale, il engage la responsabilité internationale de l'Organisation et l'oblige à verser une indemnisation. Le fait qu'un tel acte peut avoir été accompli par des membres d'un contingent militaire national faisant partie d'une opération de maintien de la paix n'affecte pas la responsabilité internationale de l'Organisation des Nations Unies vis-à-vis des États tiers ou des individus⁵⁷.

37. La question de l'imputation d'un comportement à un membre d'un contingent national a été réglée de la même manière par la Cour supérieure de la province de Vienne (*Oberlandesgericht*), dans un arrêt du 26 février 1979 (*N. K. v. Austria*). Une action avait été intentée contre l'État autrichien parce qu'un membre du contingent autrichien de la Force des Nations Unies chargée d'observer le désengagement avait endommagé des biens dans la caserne. La Cour a jugé comme suit:

⁵⁵ Nations Unies, *Annuaire juridique 1980* (numéro de vente: F.83.V.1), p. 204.

⁵⁶ Rapport du Secrétaire général sur le financement des opérations de maintien de la paix des Nations Unies (A/51/389), p. 5, par. 7 et 8.

⁵⁷ Mémorandum (voir *supra* note 52), par. 7.

[C]e qui est décisif n'est pas de savoir de qui (du point de vue organisationnel) la personne accusée d'avoir causé un dommage était effectivement l'organe, mais plutôt en quel nom et pour le compte de qui (du point de vue fonctionnel) cette personne agissait au moment où l'acte a été commis. Ce qui est décisif est donc la sphère dans laquelle l'organe en question agissait au moment pertinent⁵⁸.

38. Toutefois, pour imputer le comportement des contingents nationaux, il faut aussi tenir compte du fait que l'État concerné conserve son autorité en matière disciplinaire et a compétence exclusive en matière pénale⁵⁹. Cela est généralement indiqué dans les accords que l'ONU conclut avec les États fournissant des contingents⁶⁰. Ainsi, le contingent national n'est pas pleinement placé à la disposition de l'ONU et cela peut avoir des conséquences en ce qui concerne l'imputation de son comportement. Par exemple, le Bureau des affaires juridiques de l'ONU a adopté la position suivante:

Comme la Convention [sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction] s'en remet aux États parties pour la mise en œuvre de ses dispositions et comme les États fournissant des contingents restent compétents pour connaître des délits commis par des membres de leur personnel militaire, la mise en œuvre des dispositions de la Convention incombe aux États fournisseurs de contingents qui y sont parties⁶¹.

39. Bien que n'étant pas directement pertinente en l'espèce, la rétention du pouvoir disciplinaire et de la compétence pénale par l'État fournissant le contingent a été un élément important qui a amené la Chambre des lords à juger, dans l'affaire *Attorney General v. Nissan*, que le Gouvernement du Royaume-Uni devait une indemnisation pour l'occupation temporaire d'un bâtiment par des forces britanniques faisant partie de l'UNFICYP⁶². Cela ressort de manière particulièrement claire de l'avis de Lord Morris of Borth-y-Gest:

[B]ien que les contingents nationaux fussent sous l'autorité de l'Organisation des Nations Unies et soumis aux instructions du commandant, les soldats, en qualité de membres de la force, demeuraient au service de leur pays. Les forces britanniques demeuraient donc des soldats de Sa Majesté. Les membres de la force des Nations Unies étaient soumis à la compétence exclusive de leur État national respectif en ce qui concerne toutes les infractions pénales qu'ils pouvaient commettre à Chypre⁶³.

⁵⁸ Ce passage est une traduction de la traduction anglaise reproduite dans *ILR*, vol. 77, p. 472. Le texte original de l'arrêt peut être consulté dans *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 31, n^{os} 3 et 4, 1980, p. 310.

⁵⁹ Comme indiqué dans un mémorandum du Bureau juridique du Département des affaires étrangères du Canada (Kirsch, «La pratique canadienne en matière de droit international public», p. 388):

«[E]n dernière analyse, les poursuites intentées du chef d'actes contraires aux règles d'engagement (ou contraires au droit international ou interne) le seront par les autorités nationales des États fournissant les contingents. C'est une pratique ordinaire de toutes les forces armées participant à des activités de maintien de la paix.»

⁶⁰ Voir, par exemple, en ce qui concerne «l'autorité disciplinaire» et la «juridiction à l'égard de tout crime ou délit», les accords concernant l'affectation à la Force de maintien de la paix des Nations Unies à Chypre [Nations Unies, *Annuaire juridique 1966* (numéro de vente: F.68.V.6), p. 45]. Plus généralement sur ces clauses, voir le rapport du Secrétaire général sur le commandement et la conduite des opérations de maintien de la paix des Nations Unies (A/49/681), par. 6.

⁶¹ Nations Unies, *Annuaire juridique 1994* (numéro de vente: F.00.V.8), p. 558.

⁶² *The All England Law Reports*, 1969, vol. 1, p. 639. La Chambre des lords a infirmé la décision de la cour d'appel dans laquelle Lord Denning avait jugé que les soldats britanniques membres de l'UNFICYP «agissaient en qualité de représentants de l'Organisation des Nations Unies» (*ibid.*, 1967, vol. 2, p. 1244).

⁶³ *Ibid.*, 1969, vol. 1, p. 646.

40. Dire que parce que l'État fournissant le contingent a un pouvoir disciplinaire et une compétence pénale, il est totalement impossible de considérer les forces en cause comme étant placées à la disposition de l'ONU serait aller trop loin. Comme l'ont estimé plusieurs auteurs⁶⁴, la question décisive en matière d'imputation d'un comportement donné semble être celle de savoir qui exerçait effectivement un contrôle sur le comportement en cause. Par exemple, il serait difficile d'attribuer à l'ONU le comportement de forces dans des circonstances telles que celles décrites dans le rapport de la Commission d'enquête créée pour enquêter sur les agressions armées perpétrées contre le personnel de l'ONUSOM II:

Le commandant de la Force d'ONUSOM II n'exerçait pas de contrôle effectif sur plusieurs contingents nationaux qui, à des degrés divers, persistaient à demander des ordres à leurs autorités nationales avant d'exécuter ceux du Commandant des forces.

Beaucoup de grandes opérations entreprises sous le drapeau des Nations Unies et dans le contexte du mandat de l'ONUSOM ont totalement échappé au commandement et au contrôle de l'ONU, alors que leurs répercussions avaient une importance capitale sur la mission de l'ONUSOM et sur la sécurité de son personnel⁶⁵.

41. Le Secrétaire général de l'ONU a considéré que le critère de «degré de contrôle effectif» était décisif en ce qui concerne les opérations conjointes:

La responsabilité internationale de l'Organisation des Nations Unies en cas d'activités menées par les forces des Nations Unies lors de combats est fondée sur l'hypothèse que l'opération considérée est placée sous le commandement et le contrôle exclusifs de l'Organisation. [...]

Dans le cas d'opérations conjointes, la responsabilité internationale de la conduite des troupes incombe à l'entité qui exerce le commandement et le contrôle opérationnels conformément aux arrangements établissant les modalités de coopération entre l'État ou les États fournissant les contingents et l'ONU. En l'absence d'arrangements formels entre l'ONU et l'État ou les États fournissant les contingents, la responsabilité serait déterminée dans chaque cas en fonction du degré de contrôle effectif exercé par chaque partie dans la conduite des opérations⁶⁶.

Ce qui vaut pour les opérations conjointes, comme celles auxquelles ont participé l'ONUSOM II et la Force d'intervention rapide en Somalie, vaut également pour les opérations de maintien de la paix, dans la mesure où

⁶⁴ Ritter, loc. cit., p. 442; Simmonds, *Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations in the Congo*, p. 229; Amrallah, «The international responsibility of the United Nations for activities carried out by U.N. peace-keeping forces», p. 62 et 63 et 73 à 79; Butkiewicz, loc. cit., p. 123 à 125 et 134 et 135; Pérez González, loc. cit., p. 83; Hirsch, *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties: Some Basic Principles*, p. 64 à 67; Amerasinghe, op. cit., p. 241 à 243; Klein, op. cit., p. 379 et 380; Scobbie, loc. cit., p. 891; Pitschas, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten*, p. 52; Sorel, «La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix», p. 129. Certains auteurs parlent de «contrôle effectif», d'autres de «contrôle opérationnel». Cette dernière notion a aussi été utilisée par Bothe, *Streitkräfte internationaler Organisationen*, p. 87. Les difficultés qu'il y a à distinguer contrôle opérationnel et contrôle organisationnel ont été soulignées par Condorelli, «Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire», p. 887 et 888. Le projet proposé par le Comité sur la responsabilité des organisations internationales de l'Association de droit international visait à un critère de «contrôle effectif (commande et contrôle opérationnels)» (Association de droit international, op. cit., p. 797).

⁶⁵ Note du Secrétaire général (S/1994/653), p. 37, par. 243 et 244.

⁶⁶ Rapport du Secrétaire général (A/51/389), p. 7, par. 17 et 18.

il est possible de distinguer en ce qui les concerne des domaines de contrôle effectif relevant respectivement de l'ONU et de l'État fournissant le contingent. S'il est compréhensible que pour l'efficacité des opérations militaires l'ONU revendique l'exclusivité du commandement et du contrôle des forces de maintien de la paix, l'imputation du comportement devrait aussi à cet égard être fondée sur un critère factuel.

42. En ce qui concerne les atteintes au droit international humanitaire, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a parlé de «responsabilité concurrente⁶⁷» de l'Organisation et l'État ayant fourni le contingent, sans préciser le fondement de cette responsabilité. Tout dépendra des circonstances de l'atteinte. On peut avoir à conclure à l'imputation conjointe du même comportement; toutefois, on peut aussi considérer que les actes ayant porté atteinte au droit sont imputables soit à l'État soit à l'ONU, alors qu'une omission, le cas échéant, s'agissant de prendre des mesures préventives, est imputable à l'autre sujet⁶⁸. On aboutit aux mêmes conclusions s'agissant des actes des membres de forces de maintien de la paix affectant d'autres domaines de la protection des droits de l'homme⁶⁹.

43. Les arrangements conclus entre l'ONU et l'État fournissant des troupes ne concernent que les parties et ne touchent pas la question de l'imputation du comportement en droit international général. De toute manière, l'accord type en la matière stipule que c'est l'ONU qui est responsable envers les tiers et ne prévoit un droit de recouvrement au profit de l'Organisation que si «la perte, la détérioration, le décès ou la blessure est due à une négligence grave ou à une faute intentionnelle du personnel fourni par le Gouvernement⁷⁰».

⁶⁷ Ibid., p. 12, par. 44. La circulaire du Secrétaire général intitulée «Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies» (ST/SGB/1999/13) n'aborde pas la question.

⁶⁸ Condorelli («Le azioni dell'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario: il "bollettino" del Segretario generale del 6 agosto 1999», p. 1053) et Benvenuti («Le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: la circulaire du Secrétaire général», p. 370), considèrent que l'Organisation est tenue de veiller à ce que l'État ayant fourni le contingent exerce sa compétence pénale en cas d'atteinte au droit international humanitaire.

⁶⁹ Cela a amené le Bureau des services de contrôle interne de l'ONU à mener des enquêtes sur des accusations d'exploitation sexuelle dans divers pays. Voir Chambre des représentants des États-Unis, *The U.N. and the Sex Slave Trade in Bosnia: Isolated Case or Larger Problem in the U.N. System? Hearing before the Subcommittee on International Operations and Human Rights of the Committee on International Relations*. Pour un examen critique, voir Murray, «Who will police the peace-builders? The failure to establish accountability for the participation of United Nations civilian police in the trafficking of women in post-conflict Bosnia and Herzegovina», en particulier p. 518 et suiv.

⁷⁰ Accord relatif aux contributions conclu entre l'Organisation des Nations Unies et les États participants fournissant des ressources aux opérations de maintien de la paix des Nations Unies (A/50/995, annexe, art. 9, p. 6); et Mémoire d'accord type relatif aux contributions conclu entre l'Organisation des Nations Unies et les États participants fournissant des ressources aux opérations de maintien de la paix des Nations Unies (A/51/967, annexe, art. 9, p. 7). Bien que le texte dispose qu'«il appartiendra [au gouvernement] de régler cette demande d'indemnisation», il semble qu'il s'agisse d'un droit de recours. Un rapport ultérieur du Secrétaire général (A/51/389, p. 12, par. 43) renvoie à ce texte sous le titre «Recours contre les États fournissant des contingents: responsabilité concurrente». Un texte comparable figure dans l'accord type utilisé par l'ONU pour obtenir du personnel à titre gracieux (ST/AI/1999/6, annexe).

44. En réponse à une question posée par la Commission dans son rapport de 2003⁷¹, plusieurs représentants ont déclaré à la Sixième Commission de l'Assemblée générale que le comportement des forces de maintien de la paix devait d'une manière générale être imputé à l'Organisation des Nations Unies⁷². Certains ont toutefois également estimé que dans certains cas le comportement devait être imputé concurremment⁷³ ou même exclusivement⁷⁴ à l'État contribuant à l'opération. Certains représentants ont souligné l'importance du critère de contrôle s'agissant de déterminer à qui le comportement doit être imputé⁷⁵.

45. Les principes applicables aux forces de maintien de la paix peuvent aussi être appliqués à d'autres organes étatiques mis à la disposition de l'ONU, comme les équipes de secours en cas de catastrophe, au sujet desquelles le Secrétaire général écrivait:

L'équipe de secours constituerait un organe subsidiaire de l'Organisation lorsqu'elle aurait été directement créée par celle-ci. Dans ce cas, son statut juridique serait analogue, par exemple, à celui de la Force des Nations Unies à Chypre⁷⁶.

46. Des conclusions similaires s'imposeraient dans le cas plus rare où une organisation internationale met l'un de ses organes à la disposition d'une autre organisation internationale. Un exemple est fourni par la Conférence sanitaire panaméricaine, qui, par le biais d'un accord entre l'OMS et l'Organisation sanitaire panaméricaine (OPS), remplit les fonctions «de comité régional et de bureau régional de l'Organisation mondiale de la santé pour l'hémisphère occidental, aux termes des dispositions de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé⁷⁷». Le Conseiller juridique de l'OMS a fait observer que, sur

⁷¹ Voir *supra* par. 34.

⁷² Déclarations du Danemark, également au nom de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 14^e séance (A/C.6/58/SR.14), par. 27], de l'Autriche (ibid., par. 33), de l'Italie (ibid., par. 46), du Canada [ibid., 15^e séance (A/C.6/58/SR.15), par. 3], du Gabon (ibid., par. 5), de la Grèce (ibid., par. 13), d'Israël (ibid., par. 21), de la Fédération de Russie (ibid., par. 31), de l'Espagne (ibid., par. 41), du Bélarus (ibid., par. 43), de l'Égypte [ibid., 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 2] et du Mexique [ibid., 21^e séance (A/C.6/58/SR.21), par. 48].

⁷³ Déclarations du Danemark, également au nom de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 14^e séance (A/C.6/58/SR.14), par. 28], de la Grèce [ibid., 15^e séance (A/C.6/58/SR.15), par. 13] et d'Israël (ibid., par. 21).

⁷⁴ Déclarations de l'Autriche [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 14^e séance (A/C.6/58/SR.14), par. 33], de l'Italie (ibid., par. 46), du Canada [ibid., 15^e séance (A/C.6/58/SR.15), par. 3], du Gabon (ibid., par. 5), d'Israël (ibid., par. 21), de la Fédération de Russie (ibid., par. 31), du Bélarus (ibid., par. 43) et de l'Égypte [ibid., 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 2].

⁷⁵ Déclarations de l'Italie [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 14^e séance (A/C.6/58/SR.14), par. 46], du Canada [ibid., 15^e séance (A/C.6/58/SR.15), par. 3], d'Israël (ibid., par. 21), de la Fédération de Russie (ibid., par. 31), de l'Espagne (ibid., par. 41), du Bélarus (ibid., par. 43) et du Mexique [ibid., 21^e séance (A/C.6/58/SR.21), par. 48]. Dans sa déclaration, la Grèce [ibid., 15^e séance (A/C.6/58/SR.15), par. 13] a cité «l'autorité et le commandement» comme critères d'imputation du comportement des forces du maintien de la paix à l'ONU.

⁷⁶ Nations Unies, *Annuaire juridique 1971* (numéro de vente: F.73.V.1), p. 195.

⁷⁷ Art. 2 de l'Accord concernant l'intégration de l'Organisation sanitaire panaméricaine dans l'Organisation mondiale de la santé.

la base de cet accord, les actes de l'OPS et de son personnel pourraient engager la responsabilité de l'OMS⁷⁸.

47. L'article 6 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite retient, comme critère décisif aux fins de l'imputation à l'État du comportement d'un organe placé à sa disposition par un autre État, le fait que «cet organe agisse dans l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État à la disposition duquel il se trouve⁷⁹». S'agissant des organisations internationales, qui n'exercent que rarement ce type d'autorité, on ne peut parler de prérogatives de puissance publique. Il faut renvoyer plus généralement à l'exercice des fonctions de l'organisation.

48. L'article 6 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État ne fournit aucun élément permettant de déterminer quand un organe donné est placé à la «disposition» d'un autre État. Toutefois, il est implicite que l'État bénéficiaire doit exercer un certain contrôle sur l'organe en cause. Le commentaire pertinent précise:

Dans l'exercice des fonctions qui lui ont été confiées par l'État bénéficiaire, l'organe doit aussi agir en liaison avec l'appareil de cet État et sous la direction et le contrôle exclusifs de celui-ci, et non pas sur instructions de l'État d'envoi⁸⁰.

Cela pourrait être indiqué plus explicitement dans le texte afin de fournir au lecteur des indications sur les problèmes d'attribution se posant lorsque des contingents nationaux sont placés à la disposition d'une organisation et dans les cas similaires. Il faudrait aussi indiquer que ce n'est pas l'exclusivité du contrôle qui compte – l'ONU, par exemple, n'exerce jamais de contrôle exclusif sur les contingents nationaux – mais l'étendue du contrôle effectif. Cela permettrait également une double attribution de certains comportements.

49. En ce qui concerne l'imputation d'un comportement à une organisation internationale, le projet d'article 4 (voir *supra* par. 28) distingue entre organes, fonctionnaires et autres personnes auxquelles une partie des fonctions de l'organisation a été confiée. Il ne semble pas nécessaire de le répéter, car cela alourdirait le texte, s'il est entendu que ce qui s'applique aux organes d'une organisation internationale s'applique aussi aux fonctionnaires et aux autres personnes visées dans le projet d'article 4.

50. Le libellé ci-après est proposé:

«Article 5. Comportement des organes mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale

«Le comportement d'un organe d'un État ou d'une organisation internationale qui est mis à la disposition d'une autre organisation internationale pour exercer l'une des fonctions de celle-ci est, au regard du droit international, considéré comme un fait de cette dernière dans la mesure où elle exerce un contrôle effectif sur ce comportement.»

⁷⁸ Lettre datée du 19 décembre 2003, adressée par le Conseiller juridique de l'OMS, M. Thomas Topping, au Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, M. Hans Correll.

⁷⁹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 26, par. 76.

⁸⁰ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 46, par. 2 du commentaire de l'article 6.

CHAPITRE IV

Questions de l'imputation d'un comportement *ultra vires*

51. Le comportement *ultra vires* d'une organisation internationale peut être un comportement qui outrepassé soit les pouvoirs conférés à l'organisation soit ceux d'un organe spécifique. Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu dans l'affaire de la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, la CIJ a déclaré que :

[L]es organisations internationales [...] ne jouissent pas, à l'instar des États, de compétences générales. Les organisations internationales sont régies par le «principe de spécialité», c'est-à-dire dotées par les États qui les créent de compétences d'attribution dont les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir⁸¹.

Cela ne signifie pas qu'un comportement qui outrepassé les fonctions d'une organisation internationale ne puisse jamais lui être attribué.

52. Manifestement, un acte qui est *ultra vires* pour une organisation est aussi *ultra vires* pour chacun de ses organes. Un organe peut outrepasser ses pouvoirs également parce qu'il empiète sur des pouvoirs exclusivement attribués à un autre organe ou qu'il exerce des pouvoirs qui n'ont été conférés à aucun organe. La possibilité d'imputer à une organisation internationale des actes qu'un organe accomplit *ultra vires* a été reconnue par la CIJ dans son avis consultatif relatif à *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, dans lequel la Cour a déclaré :

S'il est admis que l'action en question relève des fonctions de l'Organisation, mais qu'on allègue qu'elle a été entreprise ou menée d'une manière non conforme à la réparation des fonctions entre les divers organes, telle que la Charte l'a prescrite, on aborde le plan interne, l'économie interne de l'Organisation. Si l'action a été entreprise par un organe qui n'y était pas habilité, il s'agit d'une irrégularité concernant cette économie interne, mais il n'en ressort pas nécessairement que la dépense encourue n'était pas une dépense de l'Organisation. Le droit national comme le droit international envisagent des cas où une personne morale, ou un corps politique, peut être lié envers les tiers par l'acte *ultra vires* d'un agent⁸².

53. Le fait que la CIJ a considéré que les Nations Unies puissent avoir à supporter des charges découlant d'actes *ultra vires* d'un de ses organes dénote des considérations de principe qui semblent encore plus fortes lorsqu'il s'agit d'un comportement illicite, parce que refuser l'attribution du comportement peut priver les tierces parties de tout recours, sauf si le comportement peut être imputé à un État ou une autre organisation⁸³. La nécessité de protéger les tiers exige que l'on étende l'attribution du comportement pour la même raison qui justifie la validité des traités conclus par une organisation internationale nonobstant quelques atteintes mineures aux règles régissant

la compétence pour conclure des traités⁸⁴. Si, dans ce contexte, on peut faire valoir que seuls doivent être protégés les tiers qui ont fait fond de bonne foi sur le comportement de l'organe ou du fonctionnaire en cause⁸⁵, il n'en va pas de même dans la plupart des cas de responsabilité pour comportement illicite.

54. Une distinction entre le comportement d'organes et de fonctionnaires d'une part, et celle de personnes à qui une partie des fonctions de l'organisation a été confiée de l'autre ne serait guère justifiée étant donné l'importance limitée de cette distinction dans la pratique des organisations internationales⁸⁶. La CIJ semble avoir retenu la responsabilité de l'organisation également pour les actes *ultra vires* de personnes autres que ses fonctionnaires. Dans son avis consultatif sur le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, elle a déclaré :

[I]l est à peine besoin d'ajouter que tous les agents de l'Organisation des Nations Unies, quelle que soit la qualité officielle en laquelle ils agissent, doivent veiller à ne pas excéder les limites de leurs fonctions et doivent se comporter de manière à éviter que des demandes soient dirigées contre l'Organisation⁸⁷.

La raison évidente pour laquelle un agent – en l'espèce un expert en mission – doit veiller à ne pas excéder les limites de ses fonctions afin d'éviter que des demandes ne soient dirigées contre l'organisation est que l'organisation pourrait très bien être tenue pour responsable du comportement de l'agent.

55. Comme pour les organes de l'État, il faut, pour que la responsabilité soit engagée, qu'il existe un lien entre les fonctions officielles de l'entité ou de la personne et le comportement en cause. Cette idée semble sous-tendre la position adoptée par le Bureau des affaires juridiques de l'ONU dans un mémorandum concernant des réclamations relatives à des actes commis par des membres de forces de maintien de la paix en dehors de leur service :

La politique de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne les actes accomplis hors service par les membres des forces de maintien de la paix est que l'Organisation n'encourt aucune responsabilité

⁸⁴ Voir l'article 46 de la Convention de Vienne de 1986.

⁸⁵ Sur ce point, voir Arsanjani, «Claims against international organizations: *quis custodiet ipsos custodes*», p. 153; Aramburu, «Responsabilidad de los organismos internacionales y jurisprudencia argentina», p. 4. Reinisch (*International Organizations before National Courts*, p. 80 et 81) semble lier la responsabilité à la validité de l'acte *ultra vires*.

⁸⁶ Le Comité sur la responsabilité des organisations internationales de l'Association de droit international a proposé la règle suivante : «Le comportement des organes d'une organisation internationale ou de fonctionnaires ou d'agents d'une organisation est considéré comme un acte de cette organisation au regard du droit international si les organes, fonctionnaires ou agents agissaient à titre officiel, même si ce comportement a outrepassé les pouvoirs accordés ou contrevenu aux instructions données (*ultra vires*).» Association de droit international, *Report for the Seventieth Conference held in New Delhi, 2–6 April 2002* (2002), p. 797.

⁸⁷ C.I.J. Recueil 1999, p. 89, par. 66.

⁸¹ C.I.J. Recueil 1996, p. 78, par. 25.

⁸² C.I.J. Recueil 1962, p. 168.

⁸³ Dorigo («Imputazione e responsabilità internazionale per l'attività delle forze di *peacekeeping* delle Nazioni Unite», p. 933 à 935) considère que, si un contingent national agit *ultra vires* parce que l'État l'ayant fourni exerce une pression sur lui, son comportement ne peut être attribué qu'à cet État.

juridique ou financière à raison des décès, blessures ou dommages résultant de tels actes. [...]

Selon nous, le facteur principal à prendre en considération pour déterminer si un membre d'une mission de maintien de la paix est «hors service» est le fait qu'il agissait en qualité non officielle/non opérationnelle lorsque l'incident s'est produit, plutôt que la question de savoir s'il était en civil lors de l'incident ou si l'incident s'est produit à l'intérieur ou à l'extérieur de la zone d'opérations. [...]

[E]n ce qui concerne la responsabilité juridique et financière de l'Organisation des Nations Unies, un membre de la Force pendant un état d'alerte peut néanmoins être hors service s'il agit de manière indépendante et à titre individuel, d'une manière qui ne soit pas imputable à l'accomplissement de fonctions officielles, pendant l'état d'alerte ainsi proclamé. [...]

[N]ous tenons cependant à noter que les circonstances factuelles de chaque cas d'espèce varient et que la question de savoir si un membre d'une mission de maintien de la paix est en service ou hors service peut par conséquent dépendre en partie des éléments particuliers de l'affaire, compte tenu de l'opinion du commandant ou du chef d'état-major de la Force⁸⁸.

Si le comportement «hors service» d'un membre d'un contingent national ne serait pas imputable à l'Organisation⁸⁹, un comportement «en service» peut être attribué à celle-ci, bien qu'il faille dans un tel cas examiner comment un comportement *ultra vires* est lié aux fonctions confiées à la personne concernée.

56. Le Conseiller juridique du FMI a écrit:

Il peut y avoir imputation alors même que le fonctionnaire a outrepassé les pouvoirs qui lui ont été conférés, n'a pas suivi les règles ou a fait preuve de négligence. Toutefois, les actes d'un fonctionnaire qui ne sont pas accomplis en sa qualité officielle ne seraient pas imputables à l'organisation⁹⁰.

Une idée similaire, bien qu'exprimée différemment, se trouve dans l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire *Sayag c. Leduc*:

[E]n désignant à la fois les dommages causés par les institutions et ceux causés par les agents de la Communauté, l'article 188 [du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique] indique que la Communauté n'est responsable que de ceux des actes de ses agents qui, en vertu d'un rapport interne et direct, constituent le prolongement nécessaire des missions confiées aux institutions⁹¹.

57. L'article 7 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite se lit comme suit:

⁸⁸ Nations Unies, *Annuaire juridique 1986* (numéro de vente: F.94.V.2), p. 344 et 345.

⁸⁹ Un exemple clair d'acte accompli «hors service» par un membre de la FINUL, qui se livrait à des transports d'explosifs vers le territoire d'Israël, a été examiné par le Tribunal de district de Haïfa dans un jugement du 10 mai 1979 [Nations Unies, *Annuaire juridique 1979* (numéro de vente: F.82.V.1), p. 223].

⁹⁰ Lettre datée du 7 février 2003, adressée au Secrétaire de la CDI par le Conseiller juridique du FMI, M. François Gianviti.

⁹¹ Arrêt du 10 juillet 1969, affaire n° 9/69, *Recueil de jurisprudence 1969*, vol. XV, attendu 7, p. 336. La Cour a noté que «l'utilisation par un agent de sa voiture personnelle pour se déplacer lors de l'accomplissement de son service ne répond pas aux conditions définies ci-dessus» (ibid., attendu 9).

Le comportement d'un organe de l'État ou d'une personne ou entité habilitée à l'exercice de prérogatives de puissance publique est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cet organe, cette personne ou cette entité agit en cette qualité, même s'il outrepassa sa compétence ou contrevient à ses instructions⁹².

Les mots clefs «en cette qualité» renvoient à la relation qui doit exister entre le comportement *ultra vires* et les fonctions confiées à l'organe, l'entité, la personne ou le fonctionnaire. Le commentaire l'indique clairement:

Il faut distinguer, d'une part, les cas où les fonctionnaires ont agi en leur qualité en tant que telle, bien que de manière illicite ou en violation des instructions reçues, et, d'autre part, les cas où leur comportement est si éloigné du champ de leurs fonctions officielles qu'il devrait être assimilé à celui de personnes privées, non attribuable à l'État⁹³.

Bien que la formule «en cette qualité» soit assez mystérieuse et vague⁹⁴, il semble préférable de la conserver. On montrera ainsi qu'il est inutile d'élaborer, pour les organisations internationales, une règle différente de celle qui s'applique aux États⁹⁵.

58. Il est néanmoins nécessaire d'apporter des modifications mineures au libellé utilisé dans l'article 7 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Premièrement, l'expression «prérogatives de puissance publique» convient aux États mais ne s'applique aux organisations internationales que dans un très petit nombre de cas. La référence aux organes, personnes ou entités pourrait être alignée sur le libellé utilisé dans le projet d'article 4. Les adjectifs possessifs «sa» et «ses» figurant dans la dernière ligne de l'article 7 sont ambigus et peuvent être supprimés.

59. Le texte ci-après est proposé:

«Article 6. *Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions*

«Le comportement d'un organe, d'un fonctionnaire ou d'une autre personne à qui une partie des fonctions de l'Organisation a été confiée est considéré comme un fait de l'Organisation au regard du droit international, si cet organe, ce fonctionnaire ou cette personne agit en cette qualité, même s'il outrepassa la compétence ou contrevient aux instructions.»

⁹² Voir *supra* note 79.

⁹³ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 48, par. 7 du commentaire de l'article 7.

⁹⁴ Brownlie (*System of the Law of Nations: State Responsibility*, p. 147) note que la Commission «formule un principe sous forme de tautologie. Souhaitant éviter de fournir à l'État une base lui permettant d'échapper à sa responsabilité, elle prend refuge dans l'imprécision». Pour des exemples de la diversité d'interprétation de l'expression «en cette qualité» dans ce contexte, voir Condorelli, «L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances», p. 94; Fisher, *La responsabilité internationale de l'État pour les comportements ultra vires de ses organes*, p. 234 et 235.

⁹⁵ L'identité de solutions pour les États et les organisations internationales a été défendue par Klein, op. cit., p. 390; Pitschas, op. cit., p. 56 et 60; Nguyen Quoc, Daillier et Pellet, *Droit international public*, p. 782.

CHAPITRE V

Comportement reconnu et adopté comme sien par une organisation internationale

60. La reconnaissance et l'adoption d'un comportement après qu'il a eu lieu peuvent être considérées comme reflétant un «principe» [...] de représentation ou de ratification⁹⁶. Elles peuvent aussi être considérées comme le résultat d'une règle procédurale relative à la preuve. Quelle que soit la conception qu'on adopte, il semblerait déraisonnable que la Commission emprunte une voie différente de celle qui l'a amenée à adopter l'article 11 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁹⁷.

61. De plus, il y a quelques exemples récents de pratique concernant la reconnaissance ou l'adoption de la part d'organisations internationales. L'un d'entre eux est dans une certaine mesure douteux parce qu'il a trait à l'adoption de la responsabilité et non pas directement à l'imputation d'un comportement⁹⁸. Dans ses plaidoiries devant un groupe spécial de l'OMC dans l'affaire *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, face à des actions engagées par les États-Unis contre l'Irlande et le Royaume-Uni, la Communauté européenne a déclaré qu'elle était prête à assumer l'entière responsabilité internationale de toutes les mesures dans le domaine des concessions tarifaires, que la mesure contestée ait été prise au niveau de la Communauté européenne ou à celui des États membres⁹⁹.

62. Un exemple plus clair est fourni par une décision de la Chambre de première instance II du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, qui, dans l'affaire *Le Procureur c. Dragan Nikolic*, a examiné la question de l'imputation à la Force de stabilisation (SFOR) de l'arrestation de l'accusé. La Chambre a tout d'abord noté que les projets d'article de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite n'avaient «aucune force obligatoire pour les États¹⁰⁰». Elle a ensuite évoqué l'article 57 et fait observer que ce texte «porte principalement sur la responsabilité

de l'État et non sur celle des organisations ou entités internationales¹⁰¹». Toutefois, la Chambre a jugé que, «[à] titre d'indication juridique générale, elle se fondera[it] sur les principes définis dans le projet d'articles dans la mesure où ils peuvent être utiles pour trancher la question qui se pose¹⁰²». Cela a amené la Chambre à citer longuement l'article 11 et le commentaire y relatif¹⁰³. La Chambre a alors ajouté:

La Chambre de première instance note que les deux parties emploient les mêmes critères de «reconnaissance», «adoption», «approbation» et «ratification» que la Commission du droit international. La question est donc de savoir si, sur la base des faits présumés, on peut considérer que la SFOR a «reconnu et adopté» le comportement des inconnus «comme étant sien»¹⁰⁴.

La Chambre a conclu que le comportement de la SFOR n'équivalait pas à une «adoption» ou une «reconnaissance» du comportement illégal «comme étant le sien»¹⁰⁵.

63. Le texte proposé peut être un calque parfait de l'article 11 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il serait libellé comme suit:

«Article 7. Comportement reconnu et adopté par une organisation internationale comme étant sien

«Un comportement qui n'est pas attribuable à une organisation internationale selon les articles précédents est néanmoins considéré comme un fait de cette organisation internationale d'après le droit international si, et dans la mesure où, cette organisation reconnaît et adopte ledit comportement comme étant sien.»

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid., par. 61.

¹⁰³ Ibid., par. 62 et 63.

¹⁰⁴ Ibid., par. 64.

¹⁰⁵ Ibid., par. 66. L'appel a été rejeté pour un motif différent. Sur le point que nous examinons ici, la Chambre d'appel a déclaré que «la juridiction saisie ne devrait pas se déclarer incompétente en cas d'enlèvements réalisés par des particuliers dont les actes, sauf s'ils sont fomentés, acceptés ou tolérés par un État, une organisation internationale ou une autre entité, ne violent pas nécessairement en soi la souveraineté de l'État» (Décision relative à l'appel interlocutoire concernant la légalité de l'arrestation, affaire n° IT-94-2-AR73, décision du 5 juin 2003, par. 26).

⁹⁶ Brownlie, op. cit., p. 158.

⁹⁷ Voir *supra* note 5.

⁹⁸ Voir *supra* note 15.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Décision relative à l'exception d'incompétence du Tribunal soulevée par la défense, affaire n° IT-94-2-PT, décision du 9 octobre 2002, par. 60.

CHAPITRE VI

Autres cas d'attribution d'un comportement à une organisation internationale

64. Le chapitre du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite consacré à l'attribution d'un comportement à l'État¹⁰⁶ contient quatre autres dispositions qui semblent être d'un intérêt limité

en ce qui concerne les organisations internationales. Cela donne à penser qu'il faut s'abstenir de rédiger des dispositions parallèles en ménageant la possibilité d'une application par analogie des règles établies pour les États dans les rares cas où un problème d'attribution envisagé dans ces articles se posera.

¹⁰⁶ Voir *supra* note 5.

65. L'article 5 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite concerne le «Comportement d'une personne ou d'une entité exerçant des prérogatives de puissance publique». Comme on l'a déjà noté, l'expression «puissance publique» ne peut être utilisée en ce qui concerne les organisations internationales. De plus, la définition proposée dans le projet d'article 4 en tant que règle générale d'imputation couvre tous les cas où une personne se voit confier une partie des fonctions de l'organisation. Dans la mesure où les entités sont concernées, le Conseiller juridique du FMI, M. François Gianviti, a déclaré:

[L]es règles de la responsabilité de l'État relatives à l'attribution qui concernent les actes d'entités extérieures n'intéressent guère les organisations internationales, voire pas du tout. Nous ne connaissons aucun cas dans lequel le fait d'une entité extérieure a été imputé au FMI et, selon nous, aucun fait d'une entité extérieure au FMI ne peut être imputable à ce dernier à moins qu'un organe compétent du FMI ait ratifié ou expressément endossé la responsabilité de ce fait¹⁰⁷.

Si cette déclaration a principalement trait au FMI, les entités auxquelles sont confiées certaines fonctions

¹⁰⁷ Voir *supra* note 90.

des organisations tendent à être des entités internes des organisations.

66. La définition large donnée dans le projet d'article 4 laisse peu de place à une règle additionnelle calquée sur l'article 8 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (Comportement sous la direction ou le contrôle de l'État). Cela est d'autant plus vrai que la référence à la pratique dans le projet d'article 4 permet de tenir compte des situations de contrôle de fait, qui caractérisent l'article 8 et peuvent être plus difficiles à rattacher à l'article 4 du même projet de texte.

67. L'article 9 (Comportement en cas d'absence ou de carence des autorités officielles) et l'article 10 (Comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre) du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite présupposent le contrôle du territoire. Malgré quelques développements récents, il s'agit d'un événement rare pour une organisation internationale. Une situation correspondant à celle envisagée pour les États à l'article 10 – qui impliquerait qu'un mouvement insurrectionnel devienne un «nouveau gouvernement» (art. 10, par. 1) – serait particulièrement improbable.

RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/545

Commentaires et observations des organisations internationales

[Original: anglais]
[25 juin 2004]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	20
INTRODUCTION.....	21
COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES	22
A. Remarques d'ordre général.....	22
1. Commission européenne.....	22
2. Fonds monétaire international	22
3. Autorité internationale des fonds marins.....	23
4. Organisation mondiale de la santé.....	23
B. Projet d'article premier (Champ d'application du projet d'articles)	24
1. Agence internationale de l'énergie atomique	24
2. Fonds monétaire international	24
C. Projet d'article 2 (Définition)	25
1. Agence internationale de l'énergie atomique	25
2. Fonds monétaire international	25
D. Projet d'article 3 (Principes généraux)	25
1. Agence internationale de l'énergie atomique	25
2. Fonds monétaire international	26
E. Référence aux règles de l'organisation.....	26
1. Commission européenne.....	26
2. Agence internationale de l'énergie atomique	27
3. Fonds monétaire international	27
4. Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies	27
5. Organisation mondiale de la santé.....	27
F. Définition des «règles de l'organisation»	27
1. Commission européenne.....	27
2. Agence internationale de l'énergie atomique	28
3. Fonds monétaire international	28
4. Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies	28
5. Organisation mondiale de la santé.....	28

G.	Imputation du comportement des forces de maintien de la paix à l'Organisation des Nations Unies ou aux États qui fournissent des contingents	28
1.	Commission européenne.....	28
2.	Agence internationale de l'énergie atomique	28
3.	Fonds monétaire international	28
4.	Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies	28
H.	Règles d'imputation.....	29
1.	Commission européenne.....	29
2.	Agence internationale de l'énergie atomique	34
3.	Fonds monétaire international	34
4.	Organisation mondiale de la santé.....	35
5.	Organisation mondiale du commerce	35
I.	Pratique en matière de plaintes portées contre les organisations internationales pour violation du droit international.....	35
1.	Agence internationale de l'énergie atomique	35
2.	Fonds monétaire international	35
3.	Force multinationale et Observateurs	36
4.	Organisation pour l'interdiction des armes chimiques	37
5.	Organisation des États américains	37
6.	Programme des Nations Unies pour le développement.....	38
7.	Organisation mondiale de la santé.....	38
8.	Organisation mondiale du commerce	38
J.	Inclusion de la protection diplomatique des nationaux employés par une organisation internationale dans les projets d'article	38
1.	Commission européenne.....	38
ANNEXE		
	Liste des pièces jointes aux commentaires et observations communiqués par les organisations internationales	39

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 7 décembre 1944)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 15, n° 102, p. 295.
Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (New York, 13 février 1946)	Ibid., vol. 1, n° 4, p. 15, et vol. 90, p. 327.
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950]	Ibid., vol. 213, n° 2889, p. 221.
Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (Paris, 18 avril 1951)	Ibid., vol. 261, n° 3729, p. 141.
Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique (Berne, 29 avril 1963)	Ibid., vol. 1124, n° 17511, p. 375.
Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (Londres, Moscou et Washington, 1 ^{er} juillet 1968)	Ibid., vol. 729, n° 10485, p. 161.
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Ibid., vol. 1834, n° 31363, p. 3.
Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (New York, 28 juillet 1994)	Ibid., vol. 1836, n° 31364, p. 3.
Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrants (New York, 4 août 1995)	Ibid., vol. 2167, n° 37924, p. 3.
Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985)	Ibid., vol. 1513, n° 26164, p. 293.
Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Montréal, 16 septembre 1987)	Ibid., vol. 1522, n° 26369, p. 3.

Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1986]	<i>Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales</i> , vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.5), p. 91.
Convention relative à l'admission temporaire (Istanbul, 26 juin 1990)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1762, n° 30667, p. 121.
Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) [Maastricht, 7 février 1992]	Ibid., vol. 1757, n° 30615, p. 3.
Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Helsinki, 17 mars 1992)	Ibid., vol. 1936, n° 33207, p. 269.
Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (Helsinki, 17 mars 1992)	Ibid., vol. 2105, n° 36605, p. 457.
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992)	Ibid., vol. 1771, n° 30822, p. 107.
Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Kyoto, 11 décembre 1997)	Ibid., vol. 2303, n° 30822, p. 162.
Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992)	Ibid., vol. 1760, n° 30619, p. 79.
Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique (Montréal, 29 janvier 2000)	Ibid., vol. 2226, n° 30619, p. 208.
Convention sur la sûreté nucléaire (Vienne, 20 septembre 1994)	Ibid., vol. 1963, n° 33545, p. 293.
Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (Paris, 14 octobre 1994)	Ibid., vol. 1954, n° 33480, p. 3.
Traité sur la Charte de l'énergie (Lisbonne, 17 décembre 1994)	Ibid., vol. 2080, n° 36116, p. 95.
Protocole de la Charte de l'énergie sur l'efficacité énergétique et les aspects environnementaux connexes (Lisbonne, 17 décembre 1994)	Ibid., vol. 2081, n° 36117, p. 3.

Introduction

1. Dans son rapport de 2002, la Commission du droit international a recommandé que le Secrétariat «prenne contact avec des organisations internationales en vue de recueillir des éléments d'information pertinents, en particulier sur les questions relatives à l'attribution et à la responsabilité des États membres à raison d'un comportement qui est attribué à une organisation internationale¹». En conséquence, un certain nombre d'organisations internationales ont été invitées, par une lettre datée du 23 septembre 2002, à informer la Commission de leur pratique pertinente et à communiquer des éléments recueillis de première main en rapport avec son étude sur la responsabilité des organisations internationales. Dans son rapport de 2003, la Commission, consciente de l'étroite relation entre ce sujet et les travaux des organisations internationales, a prié le Secrétariat de transmettre, tous les ans, pour observations, le chapitre du rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur ce sujet à l'ONU, aux institutions spécialisées des Nations Unies et à d'autres organisations internationales². Par des lettres datées du 23 septembre 2002 et du 1^{er} octobre 2003, le Secrétariat a communiqué les requêtes susmentionnées à un certain nombre d'organisations internationales.

2. Par la suite, l'Assemblée générale a adopté le 9 décembre 2003 la résolution 58/77, intitulée «Rapport

de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-cinquième session». Au paragraphe 5 de cette résolution, l'Assemblée a prié le Secrétaire général d'inviter les États et les organisations internationales à donner des informations sur leurs pratiques présentant un intérêt pour le sujet intitulé «Responsabilité des organisations internationales», en particulier sur les cas dans lesquels des États membres d'une organisation internationale peuvent être considérés comme responsables des actes de cette organisation. Le Secrétariat a communiqué cette demande à un certain nombre d'organisations internationales par une lettre datée du 18 décembre 2003.

3. Au 20 avril 2004, des réponses avaient été reçues des organisations internationales suivantes (dates de la communication entre parenthèses): Commission européenne (7 mars 2003 et mars 2004), AIEA (14 novembre 2002 et 29 mars 2004), FMI (7 février 2003, 29 janvier 2004 et 25 février 2004), Autorité internationale des fonds marins (28 avril 2003), Force multinationale et Observateurs (24 mars 2003), OEA (8 janvier 2003), OIAC (31 octobre 2002), PNUD (15 décembre 2002), Secrétariat de l'ONU (3 février 2004), OMS (19 décembre 2003), OMC (réponse reçue le 6 novembre 2002). Le texte de ces réponses est reproduit, sujet par sujet, ci-après. De plus, les pièces jointes aux communications des organisations internationales sont reproduites dans l'annexe au présent document.

¹ *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 101, par. 488.

² *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 18, par. 52.

Commentaires et observations reçus des organisations internationales

A. Remarques d'ordre général

1. COMMISSION EUROPÉENNE

1. Le point de vue général sur le travail de la Commission du droit international en 2003 a été exprimé dans la déclaration de l'Union européenne à la Sixième Commission de l'Assemblée générale du 27 octobre 2003¹.

2. Étant donné son rôle en tant qu'acteur et que participant dans le système international, la Communauté européenne est naturellement très intéressée par la question de la responsabilité des organisations et elle reconnaît que cette question peut être particulièrement pertinente au regard de ses propres activités.

3. On présente souvent la Communauté européenne comme une organisation internationale différant du modèle «classique» à un certain nombre d'égards. En premier lieu, ce n'est pas seulement une enceinte où ses États membres règlent ou organisent leurs relations mutuelles, mais aussi un acteur à part entière sur la scène internationale. Elle est partie à de nombreux accords internationaux avec des tierces parties dans ses domaines de compétence. Bien souvent, elle conclut de tels accords aux côtés de ses États membres, chacun s'engageant selon ses compétences propres. La Communauté européenne est aussi partie à des différends internationaux, en particulier dans le cadre de l'OMC.

4. Par ailleurs, la Communauté européenne est régie par un ordre juridique qui lui est propre, établissant un marché commun et organisant les relations juridiques entre ses membres, leurs entreprises et leurs citoyens. La législation promulguée en vertu du traité sur l'UE fait partie intégrante du droit interne des États membres et est donc mise en œuvre par les autorités et les tribunaux de ces derniers. En ce sens, la Communauté européenne déborde largement le cadre des paramètres habituels des organisations internationales classiques tels qu'on les connaît. Il importe que le projet d'articles de la CDI reflète pleinement la diversité sur le plan institutionnel et juridique des structures déjà établies par la communauté des États.

5. À cet égard, la Communauté européenne est d'avis que la CDI, lorsqu'elle traitera des questions de fond dans ses projets d'article ultérieurs, devrait prêter une attention particulière à des notions consacrées telles qu'«organisation d'intégration économique régionale» qui ont cours dans la pratique conventionnelle moderne.

6. Si, à bien des égards, la Communauté européenne est une organisation d'un type particulier, il est clair que tous les acteurs internationaux, qu'il s'agisse d'États ou d'organisations, doivent reconnaître leur responsabilité internationale dans l'éventualité où ils commettraient des actes illicites. Cela n'exclut pas que la CDI, dans ses travaux ultérieurs sur la responsabilité des organisations

internationales, puisse tenir compte des différences existant entre eux. Par-dessus tout, des solutions pratiques relevant du simple bon sens sont nécessaires pour couvrir un large éventail de situations et prendre en compte les activités des structures organisationnelles dans toutes sortes de domaines.

2. FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL

1. Le FMI est sensible à l'invitation qui lui est faite de formuler des observations sur cette question. Il serait en outre intéressé par la perspective d'être associé aux futures discussions à ce sujet car il a un certain nombre de préoccupations concernant l'élaboration d'un instrument sur la responsabilité des organisations internationales, y compris la question complexe de l'attribution et les incidences possibles sur les activités du FMI.

2. Le FMI se félicite de l'occasion qui lui est offerte de formuler des observations sur le projet d'articles proposé et assure la Commission de l'intérêt permanent du FMI pour cet important projet.

3. Le FMI aimerait saisir cette occasion pour exprimer les préoccupations particulières que lui inspirent deux aspects du projet. De manière générale, il ne souscrit pas nécessairement à l'idée selon laquelle les règles régissant la responsabilité des États devraient s'appliquer aux organisations internationales. Les différences entre le statut juridique des États et celui des organisations internationales sont importantes, de même que les différences entre organisations internationales. Il semble en outre au FMI que toute analyse de la responsabilité des organisations internationales doit tenir compte des dispositions des accords internationaux en vertu desquels chacune d'elles a été créée. Plus précisément, les règles relatives à l'attribution en matière de responsabilité des États qui traitent des actes d'entités extérieures n'ont, au mieux, qu'une pertinence limitée à l'égard des organisations internationales. Le FMI ne connaît pas d'exemple d'un acte d'une entité extérieure qui lui aurait été attribué et, à son sens, aucun acte d'une entité extérieure à ce dernier ne pourrait lui être attribué à moins que l'un de ses organes compétents n'ait ratifié cet acte ou n'en ait expressément assumé la responsabilité.

4. Comme indiqué dans nos courriers précédents sur cette question, le FMI nourrit des réserves quant à la mesure dans laquelle les dispositions du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États devraient s'appliquer aux organisations internationales ou être invoquées à leur égard.

5. En premier lieu, certains concepts fondamentaux ont été empruntés au projet d'articles sur la responsabilité des États sans avoir été définis pour ce qui concerne les organisations internationales. Le FMI note que le projet d'articles sur les organisations internationales utilise des expressions telles que «responsabilité» (*responsibility*) ou «obligations internationales» des organisations internationales sans la moindre explication ou définition en relation avec celles-ci. Ces références non assorties de définitions laissent à penser qu'il existe dans le droit international

¹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 14^e séance (A/C.6/58/SR.14), par. 13 et 14.

un ensemble de dispositions consacrées qui précisent ce qu'il faut entendre par ces expressions s'agissant d'une organisation internationale. De fait, le paragraphe 6 du commentaire relatif au projet d'article 3 reconnaît l'absence de toute définition de l'expression «responsabilité internationale». Il n'existe pas selon le FMI de texte où soit explicité le sens de ces expressions déterminantes, appliquées aux organisations internationales. Il est donc prématuré d'utiliser ces concepts fondamentaux dans le projet d'articles sur les organisations internationales et de solliciter des commentaires au sujet de dispositions reposant sur l'utilisation de telles expressions sans fournir d'indications sur la signification qu'on entend leur donner sur le fond. Ces indications doivent satisfaire à la nécessité d'avertir préalablement des critères précis qui devraient être utilisés pour déterminer si une organisation internationale pourrait ou non être tenue responsable et se voir demander de réparer les conséquences de ses actes. Si des définitions claires et précises n'étaient pas incluses dans le texte des articles, les organisations internationales se trouveraient dans une situation juridique à tel point incertaine et potentiellement dévastatrice que la crainte que leurs activités ne les exposent à des plaintes et poursuites sans fin risquerait de les dissuader fortement de s'acquiescer de leur mandat. Le FMI sera donc probablement amené à compléter ses commentaires sur le présent projet d'articles, ainsi que ses réponses aux questions particulières qui lui sont posées, lorsqu'il aura eu l'occasion d'examiner les dispositions envisagées pour définir (entre autres) ces concepts fondamentaux.

6. À cet égard, le FMI est particulièrement préoccupé de constater que le projet d'articles ne dit mot des entités qui seraient compétentes pour appliquer, interpréter ou rendre effectifs lesdits articles. Il importe de savoir si l'application des articles est censée être assurée par des tribunaux nationaux se fondant sur leurs conceptions propres des obligations des organisations internationales ou par un organisme international dont il y a lieu de penser qu'il serait doté d'une compétence générale s'étendant à l'ensemble des organisations internationales. Si l'on entend faire en sorte que l'application des dispositions des articles soit de la compétence des tribunaux nationaux, chacun d'eux devra veiller à les appliquer d'une manière compatible avec les obligations contractées par l'État de sa juridiction en vertu des chartes des organisations internationales concernées. En outre, les deux options pourraient être l'une et l'autre incompatibles avec les chartes de certaines organisations internationales dont certaines dispositions ont trait au règlement des différends et à l'interprétation des instruments constitutifs.

7. Deuxièmement, États et organisations internationales sont des entités fondamentalement différentes. Par conséquent, avant qu'il soit possible d'appliquer aux organisations internationales un quelconque principe relatif à la responsabilité des États, il faut que ce principe ait été examiné à la lumière de ces différences fondamentales. Comme la CIJ l'a reconnu dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, les organisations internationales «ne jouissent pas, à l'instar des États, de compétences générales¹». Les organisations internationales sont instituées

par une convention de leurs États membres pour les fins spécifiques qui sont énoncées dans leurs actes constitutifs respectifs, et leurs pouvoirs et leurs responsabilités doivent donc être appréciés principalement au regard des dispositions de ces instruments constitutifs.

8. Troisièmement, alors que les États sont très semblables les uns aux autres par leur fonction et leur organisation, il existe des différences importantes entre les organisations internationales. Les dispositions envisagées ne font pas suffisamment référence au droit ou à la pratique des organisations internationales mais s'appuient, plutôt, sur le fait que les principes contenus dans les trois projets d'article considérés ont été acceptés pour ce qui concerne les États. C'est ainsi que la question fondamentale de l'attribution doit, pour chaque organisation internationale, être déterminée par référence au traité qui a institué celle-ci, aux décisions de ses organes directeurs et à ses pratiques consacrées. Il importe donc, lors de l'examen des questions d'attribution, de prêter une attention particulière aux différences dans le droit et les pratiques des diverses organisations internationales ayant pour fondement ce traité. Comme indiqué dans de précédents courriers, le FMI considère que seuls les actes accomplis par ses fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions officielles pourraient être attribués au FMI et que, pour déterminer si un fonctionnaire a ou non agi dans l'exercice de ses fonctions officielles, il conviendrait, de manière générale, de s'en remettre aux conclusions ou décisions des organes compétents du Fonds.

3. AUTORITÉ INTERNATIONALE DES FONDS MARINS*

La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de ladite Convention contiennent un certain nombre de dispositions spécifiques se rapportant à la responsabilité (*responsibility*) de l'Autorité et aux obligations qui en découlent pour elle (*liability*). Dans les années qui viennent, l'Autorité devra réfléchir aux moyens de donner effet à ces dispositions, de sorte qu'elle attache une grande valeur et beaucoup d'importance aux travaux de la CDI.

* Pour des raisons techniques, les réponses des organisations internationales sont présentées selon l'ordre alphabétique anglais des organisations ayant répondu à la demande d'information concernant leurs pratiques en la matière.

4. ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ

1. Au sujet du rapport de la Commission, l'OMS souhaiterait marquer sa satisfaction devant le travail accompli à ce jour, et en particulier l'adoption de trois articles en première lecture à la session de 2003. L'OMS approuve dans ses grandes lignes la teneur des articles et juge logique le choix de la CDI de se fonder en principe sur l'approche adoptée dans les articles sur la responsabilité des États à raison d'actes illicites au regard du droit international. Les articles en question n'appellent pas à ce stade d'observations particulières de la part de l'OMS.

2. L'OMS regrette de ne pouvoir pour l'heure présenter à l'appui de ces travaux un plus grand nombre de documents ou d'affaires, mais ses recherches seraient probablement facilitées si la Commission ou le Rapporteur

¹ C.I.J. Recueil 1996, p. 78, par. 25.

spécial posait des questions spécifiques ou proposait des thèmes particuliers au sujet de l'attribution ou d'autres aspects pertinents de la question considérée.

B. Projet d'article premier (Champ d'application du projet d'articles)

Le texte du projet d'article premier, tel que provisoirement adopté par la Commission à sa cinquante-cinquième session, en 2003, est libellé comme suit:

Article premier. Champ d'application du présent projet d'articles

1. Le présent projet d'articles s'applique à la responsabilité internationale d'une organisation internationale pour un fait qui est illicite en vertu du droit international.

2. Le présent projet d'articles s'applique aussi à la responsabilité internationale de l'État pour le fait internationalement illicite d'une organisation internationale*.

* *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 18, par. 53.

1. AGENCE INTERNATIONALE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE

En ce qui concerne le commentaire de la CDI relatif au projet d'article premier¹:

Paragraphes 1 à 3: Pas d'observations.

Paragraphe 4: La dernière phrase de ce paragraphe laisse entendre qu'une organisation internationale pourra être notamment tenue responsable dans le cas d'un acte internationalement illicite commis par une autre organisation internationale dont elle est membre. Ce cas théorique semble dans une large mesure parallèle à celui d'un État qui serait membre de l'organisation internationale ayant commis l'acte internationalement illicite. À première vue, il conviendrait de traiter de manière similaire toute responsabilité éventuelle d'un État membre d'une organisation internationale et toute responsabilité éventuelle d'une organisation internationale membre d'une autre organisation internationale.

Paragraphe 5: Pas d'observations.

Paragraphe 6: Compte tenu des observations de l'Agence relatives au paragraphe 4, il semble qu'il y ait lieu d'établir un parallèle entre la responsabilité éventuelle d'une organisation internationale pour les actes internationalement illicites commis par une organisation internationale dont la première organisation internationale est membre et la responsabilité éventuelle d'un État qui serait membre de l'organisation internationale commettant le fait internationalement illicite, ainsi que d'un État membre de la première organisation internationale. À première vue, les mêmes considérations s'appliquent dans tous les cas.

Paragraphe 7: Il est dit que, s'agissant de la responsabilité des États pour des faits internationalement illicites, les seuls cas visés sont ceux dans lesquels un État aide ou assiste un autre État, lui donne des directives et exerce sur lui un contrôle, ou une contrainte, et il est suggéré que, si la question d'un comportement semblable de la part d'un État à l'égard d'une organisation internationale

n'était pas considérée comme couverte, ne serait-ce que par analogie, dans les articles sur la responsabilité des États, il y aurait là une lacune que le présent projet d'articles pourrait combler. Étant donné que, en principe, une organisation internationale agit sur la base des décisions, etc., prises par ses organes directeurs, il semble que les États qui ont pris part à la décision ayant (abusivement ou non) «autorisé» l'organisation à commettre l'acte internationalement illicite pourraient être conjointement et solidairement responsables. La situation dans laquelle le Conseil international de l'étaim s'est trouvé au début des années 80 paraît pertinente à cet égard. Toutefois, il peut y avoir lieu de prendre en compte la manière dont le (ou les) organe(s) directeur(s) ont pris la décision. Si, par exemple, la décision a été prise par consensus, tous les États y ayant pris part pourraient être considérés comme conjointement et solidairement responsables. Si elle a été prise à l'issue d'un vote, faudrait-il considérer que les États ayant exprimé leur opposition sont responsables conjointement, mais non solidairement? Il semblerait aller davantage de soi de considérer comme responsable un État qui aurait incité le secrétariat d'une organisation à commettre un acte non autorisé ou abusif.

Paragraphes 8 et 9: Pas d'observations.

2. FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL

1. L'expression «faits illicites en vertu du droit international» demande à être définie et expliquée. Il conviendrait en particulier d'expliciter la relation entre le projet d'articles et l'instrument constitutif d'une organisation. Étant donné qu'il n'existe dans le droit international aucun texte sur la question de savoir ce qui constitue un acte illicite de la part d'une organisation internationale et que l'élaboration d'un tel texte devrait s'appuyer en grande partie sur les principes généraux du droit, il importe de clarifier les effets juridiques prééminents des dispositions des chartes des organisations internationales, qui ont été expressément convenues et constituent des sources primaires du droit international. De même, le projet d'articles devrait indiquer clairement que, lorsqu'une organisation internationale agit conformément à sa charte, sa responsabilité (*liability*) ne peut être engagée de ce fait en vertu des principes internationaux généraux (auxquels il est fait implicitement référence dans le projet d'articles, sans qu'ils y soient expressément énoncés), mais le serait en vertu de sa propre charte¹. De plus, dans la mesure où les organisations sont censées se conformer aux normes internationales incorporées dans les articles proposés qui viendraient compléter les dispositions de leurs chartes, elles doivent être effectivement averties de la substance de ces normes. Faute de quoi, elles ne devraient pas être liées

¹ Les organisations internationales sont des entités généralement créées par des pays à des fins spécifiques et pour qu'elles remplissent certaines fonctions. Les attributs de chaque organisation, comme sa personnalité juridique, ses privilèges et immunités, ses pouvoirs et l'étendue de ses responsabilités, sont ou pourraient être énoncés dans l'accord en vertu duquel elle est établie. Dès lors que – et dans la mesure où – une organisation remplit ses fonctions et agit, elle-même ou par l'intermédiaire de ses fonctionnaires, dans le cadre des activités qu'elle est autorisée à mener, elle ne peut être appelée à répondre de responsabilités qui ne seraient pas spécifiées dans ses textes constitutifs ou d'obligations découlant de ces responsabilités. Ce serait gérer une organisation de manière contraire à ses obligations officielles que d'indemniser des plaignants à raison de plaintes qui ne sont pas reconnues comme constituant des dépenses légitimes dans la charte et le règlement de cette organisation.

¹ *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 18 et suiv., par. 54.

par ces normes, car ce serait là une violation des principes les plus fondamentaux selon lesquels nul ne peut avoir à répondre de responsabilités dont il n'a pas été averti.

2. *Projet d'article premier, par. 2.* La responsabilité d'un État membre à l'égard des autres États membres pour un acte commis par une organisation internationale doit être régie par les règles de cette organisation. Il n'existe dans le droit international aucun principe qui limite la faculté des États d'instituer des organisations internationales pour agir collectivement et au nom de ses membres et qui prévoit, expressément ou implicitement, que ni les organisations ni ses États membres ne pourraient de ce fait être tenus responsables par les autres États membres, ou leurs sujets, du non-respect d'obligations internationales ou d'actes internationalement illicites résultant des activités de l'organisation ou avoir à répondre devant eux des conséquences de ce non-respect ou de ces actes.

3. Il se peut que le droit international en matière de responsabilité des États dispose expressément que les individus ou les États pourraient, en vertu des règles édictées par lui, exercer un recours contre les États membres d'une organisation internationale pour des actes commis par celle-ci. Cela serait particulièrement approprié lorsque l'organisation internationale a agi au nom d'un État membre en vue d'exécuter une obligation de cet État. Toutefois, une telle doctrine devrait aussi reconnaître clairement que, dans le cas d'une institution financière internationale créée pour réaliser des objectifs collectifs légitimes, et non comme un moyen de décharger les États membres de leur responsabilité de s'acquitter d'obligations préexistantes, le niveau de responsabilité (*liability*) d'un État membre (dont la relation avec l'organisation est comparable à celle d'un actionnaire avec une société commerciale) à raison des actes ou omissions de l'organisation devrait être limité au montant des contributions ou garanties financières versées par ce membre.

C. Projet d'article 2 (Définition)

Le texte du projet d'article 2, tel que provisoirement adopté par la Commission à sa cinquante-cinquième session, en 2003, est libellé comme suit:

Article 2. Définition

Aux fins du présent projet d'articles, on entend par «organisation internationale» toute organisation instituée par un traité ou un autre instrument régie par le droit international et dotée d'une personnalité juridique internationale propre. Outre des États, une organisation internationale peut comprendre parmi ses membres des entités autres que des États*.

* *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 18, par. 53.

1. AGENCE INTERNATIONALE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE

En ce qui concerne le commentaire de la CDI relatif au projet d'article 2¹:

Paragraphe 1: Pas d'observations.

Paragraphe 2: Le projet d'articles ne devrait pas s'appliquer à une organisation internationale qui ne possède pas un ou plusieurs des attributs qui y sont énumérés. Par conséquent, si certains des principes et des règles énoncés

dans le projet d'articles s'appliquent néanmoins à une telle organisation, ce devrait être, on le présume, sur une autre base que ledit projet d'articles.

Paragraphes 3 à 14: Pas d'observations.

2. FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL

Le FMI invite la Commission à se reporter aux observations générales qu'il a formulées plus haut au sujet des différences entre les organisations internationales, et n'a pas d'autres observations à faire concernant cet article.

D. Projet d'article 3 (Principes généraux)

Le projet d'article 3, tel qu'adopté provisoirement par la Commission à sa cinquante-cinquième session, en 2003, se lit comme suit:

Article 3. Principes généraux

1. Tout fait internationalement illicite d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale.

2. Il y a fait internationalement illicite d'une organisation internationale lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission:

a) Est attribuable à l'organisation internationale en vertu du droit international; et

b) Constitue une violation d'une obligation internationale de cette organisation internationale*.

* *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 18, par. 53.

1. AGENCE INTERNATIONALE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE

En ce qui concerne le commentaire de la CDI sur le projet d'article 3¹:

Paragraphes 1 à 4: Pas d'observations.

Paragraphe 5: Le principe selon lequel «[l]orsqu'une organisation internationale commet un acte internationalement illicite, elle engage sa responsabilité internationale» est bien établi; toutefois, il serait utile de se référer à un énoncé judiciaire moins obtus de ce principe que celui qui a été cité.

Paragraphes 6 à 9: Pas d'observations.

Paragraphe 10: Il est difficile de voir comment l'Article 103 de la Charte des Nations Unies pourrait être invoqué pour justifier le comportement d'une organisation qui viole une obligation de cette dernière en vertu d'un traité conclu avec un État non membre de l'Organisation, en particulier dans le cas d'une organisation qui, comme l'Agence, n'a pas dans son statut une disposition équivalente à l'Article 103. L'effet précis de l'Article 103 n'est pas non plus exempt de doute (y compris en ce qui concerne les États non membres de l'Organisation des Nations Unies²).

¹ *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 22 et suiv., par. 54.

² Voir Bruno Simma (dir. publ.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2^e éd., vol. II, Munich, Beck, 2002, p. 1298.

¹ *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 18, par. 54.

2. FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL

1. Comme il est indiqué ci-dessus, le présent article vise des concepts concernant les «faits internationalement illicites» et la «responsabilité» des organisations internationales qui n'ont pas été développés et qui, par conséquent, ne sont ni généralement compris ni largement acceptés s'agissant des organisations internationales. Le projet d'articles devrait donner des indications concernant ce qui constitue ou détermine les «faits internationalement illicites». En outre, le projet d'articles doit donner une définition claire de ce que l'on entend par «responsabilité». Le concept de responsabilité s'entend-il de l'un ou de plusieurs des éléments suivants:

a) Le fait de reconnaître publiquement qu'une action ou une omission était illicite?

b) La réparation des dommages effectifs subis par les victimes du fait illicite?

c) La réparation des pertes indirectes résultant du fait illicite?

d) Le paiement de dommages-intérêts punitifs pour le fait illicite?

2. L'une des questions sur lesquelles il convient de se pencher lorsqu'on examine le concept de «responsabilité» est de savoir comment une organisation internationale serait tenue responsable si une cour nationale ou un tribunal international venait à décider qu'elle ne s'est pas acquittée du mandat pour lequel elle a été créée (ce que la cour considère comme une violation d'une obligation et un fait internationalement illicite de l'organisation). La cour peut-elle ordonner à l'organisation de mettre fin à ses activités? La cour peut-elle accorder des dommages-intérêts susceptibles de causer la faillite financière de l'organisation? Le manquement d'une organisation à la réalisation des objectifs qui lui sont assignés peut-il amener la cour à rendre des décisions qui pourraient faire perdre aux États membres le capital constitué grâce à leurs contributions ou qu'ils ont garanti et, dans l'affirmative, au bénéfice de qui? Si tel est le cas, la décision de la cour pourrait, en fait, primer sur la volonté des États membres de l'organisation.

3. En outre, si, du point de vue conceptuel, les immunités d'une organisation sont distinctes de sa responsabilité, il faut faire concorder les immunités des organisations, qui varient d'une organisation à l'autre, avec le projet d'articles sur la responsabilité. Les immunités d'une organisation peuvent empêcher que ses biens soient utilisés pour une raison ou par tout autre moyen que ceux qui sont spécifiquement autorisés par l'instrument qui l'a créée. Toute décision judiciaire contraire porterait atteinte à une protection fondamentale qui permet à l'organisation de s'acquitter de ses responsabilités internationales, comme prévu dans le traité qui l'a créée. Pour certaines organisations internationales, les immunités prévues dans leur charte sont essentielles pour assurer leur viabilité car ces immunités les protègent contre les réclamations vexatoires et une ruine financière potentielle par des tribunaux de différents pays qui auraient des vues divergentes ou contradictoires concernant les obligations internationales

de l'organisation. Le projet d'article et le commentaire laissent pourtant à penser que le projet d'article annulerait les immunités accordées aux organisations dans leur charte, ce qui viderait les dispositions de ces chartes de tout sens et qui ne peut s'accorder des termes particuliers des accords conclus par les États membres.

4. L'inclusion des «omissions» et des «actions» susceptibles d'engager la responsabilité de l'organisation peut également engendrer quelques problèmes qui ne se posaient pas nécessairement dans le cas de la responsabilité de l'État. Ces omissions peuvent résulter de l'application du processus de décision de l'organisation en vertu de son instrument constitutif. L'organisation serait-elle tenue responsable de n'avoir pas engagé d'action, si cette inaction résulte de l'exercice légal de leur pouvoir par les États membres? Là encore, le projet d'articles doit reconnaître et disposer que les chartes des organisations internationales constituent les premières sources de droit qui déterminent les obligations de ces organisations et que, si les principes généraux du droit international conformes à la charte de l'organisation peuvent compléter les lois et règlements applicables à l'organisation, des principes contradictoires – habituels ou généraux – de droit international (qu'ils soient énoncés ou non dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales) ne sauraient ni supplanter les dispositions de la charte d'une organisation, ni régir les actions menées conformément aux dispositions de la charte de l'organisation concernée.

E. Référence aux règles de l'organisation¹

1. COMMISSION EUROPÉENNE

1. En ce qui concerne la question *a*, la Commission européenne affirme qu'une règle générale éventuelle relative à l'attribution de comportements aux organisations internationales devrait faire référence aux «règles de l'organisation». Ces règles définissent les pouvoirs et l'objet des «organes» ou «institutions» de l'organisation internationale et de ses responsables ou des personnes agissant en son nom. Elles revêtent par conséquent une grande importance pour ce qui est d'assurer que l'organisation internationale, en tant que sujet du droit international, soit tenue responsable du comportement de tous les organes, instrumentalités et responsables qui font partie de l'organisation et agissent en cette qualité. Nul doute que les «règles de l'organisation» sont importantes pour l'attribution d'un comportement donné à l'organisation internationale.

2. Cela étant, elles sont tout aussi importantes pour le deuxième membre du paragraphe 2 du projet d'article 3, c'est-à-dire pour la question de savoir si l'obligation dont la violation est présumée est une obligation de l'organisation internationale concernée. C'est la question, comme l'un des grands spécialistes du domaine, Pierre Klein, l'a relevé, de «l'articulation de la responsabilité entre

¹ La CDI a sollicité les vues des gouvernements sur la question suivante [*Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), par. 27, al. a]:

«Une règle générale relative à l'attribution de comportements aux organisations internationales devrait-elle faire référence aux "règles de l'organisation"?»

l'organisation internationale et les États membres¹». Cette articulation ou répartition est entièrement déterminée par les règles d'une organisation, d'autant que ces règles définissent les fonctions et les pouvoirs de l'organisation, qui jouit d'une personnalité juridique internationale par rapport aux États membres.

3. Cette question de la répartition des obligations et des responsabilités devrait en principe être clairement séparée de la question de l'attribution de comportements, la dernière ne pouvant se poser qu'une fois qu'une réponse positive a été donnée à la première. Il est évident qu'on ne peut attribuer un comportement à l'organisation internationale si celle-ci ne peut au départ partager l'exercice de l'obligation présumée violée. En revanche, lorsque la responsabilité doit échoir à l'organisation et pas aux États membres, on doit réellement se demander si le comportement, même des organes d'un État membre, peut toujours être attribué à l'État membre, étant donné que, selon les règles internes de l'organisation, l'obligation en vertu du droit international ne leur incombe plus.

4. L'exemple suivant de la pratique de la Communauté européenne illustre ce problème. Les autorités douanières des États membres suivent une politique de classification tarifaire jugée contraire aux dispositions relatives au commerce d'un accord conclu entre la Communauté européenne et l'ensemble de ses États membres. La question de la répartition de l'obligation et de la responsabilité devrait ainsi être décidée en faveur de la Communauté étant donné que la politique commerciale est une compétence exclusive de la Communauté, que lui ont intégralement transférée les États membres. Il semblerait impossible, dans une telle situation, de dire que l'action des autorités douanières des États membres devrait néanmoins conduire à l'attribution du comportement aux États membres puisque ceux-ci ne sont plus les exécutants de l'obligation.

5. Par conséquent, le projet d'article devrait probablement faire place aux règles internes de l'organisation car il s'agit d'un élément important non seulement pour la question de l'attribution des comportements mais aussi – et peut-être surtout – pour la question de la répartition de la responsabilité. Comme corollaire, il faudrait indiquer clairement que la répartition de la responsabilité est réellement la question primaire et l'attribution du comportement la question secondaire. Enfin, il faudrait réfléchir à la question de savoir si les règles relatives à l'attribution devraient viser la situation où les organes des États membres agissent en réalité comme organes de l'organisation internationale.

¹ Pierre Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 426.

2. AGENCE INTERNATIONALE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE

De prime abord, il semble qu'il serait utile et approprié qu'une telle règle générale fasse référence aux «règles de l'organisation» car ces règles, de l'avis de l'Agence, constituent un paramètre important dont il faut tenir compte dans l'examen de l'attribution de comportements à une organisation internationale.

3. FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL

En ce qui concerne les questions soulevées par la Commission¹, le FMI partage l'avis de la Commission selon laquelle la règle générale relative à l'attribution de comportements aux organisations internationales devrait faire référence aux «règles de l'organisation».

¹ *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 27.

4. SECRÉTARIAT DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Une règle générale relative à l'attribution de comportements aux organisations internationales devrait faire référence aux «règles de l'organisation», l'équivalent du «droit interne de l'État» au titre de l'article 4, paragraphe 2, du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹. C'est en effet par référence aux règles de l'organisation qu'un organe, une personne ou une entité de l'organisation dont le comportement engage la responsabilité de l'organisation est défini.

¹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 26, par. 76.

5. ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ

S'agissant des questions posées par la Commission aux États membres et reproduites au chapitre III du rapport de la Commission¹, l'OMS est d'avis qu'une règle générale relative à l'attribution de comportements aux organisations internationales devrait en effet faire référence aux règles des organisations, et que la définition donnée au paragraphe 1, alinéa *j*, de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986 conviendrait, au moins comme point de départ pour élaborer une définition plus adaptée à l'objet spécifique du projet d'articles.

¹ *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 27.

F. Définition des «règles de l'organisation»¹

1. COMMISSION EUROPÉENNE

1. Pour ce qui est de la question *b*, la Communauté européenne est d'avis que la définition des «règles de l'organisation» qui figure au paragraphe 1, alinéa *j*, de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986 pourrait servir de point de départ. Toutefois, cette définition pourrait nécessiter des améliorations si elle doit viser le cas de la Communauté européenne également.

2. D'une part, il est important pour la Communauté européenne que la définition des règles internes de l'organisation englobe, outre «les actes constitutifs de l'organisation, les décisions et les résolutions adoptées conformément auxdits actes», d'autres sources également. Comme la CDI le sait, les sources du droit de la Communauté comprennent par exemple les principes généraux de droit.

¹ La CDI a sollicité les vues des gouvernements concernant la question suivante [*Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 27, al. *b*]:

«Dans l'affirmative [si une règle générale relative à l'attribution de comportements aux organisations internationales doit faire référence aux «règles de l'organisation»], la définition des règles de l'organisation qui figure à l'alinéa *j* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986 serait-elle satisfaisante?»

3. D'autre part, la jurisprudence de la Cour européenne de justice et de la Cour de première instance revêt une importance particulière. En effet, elle offre d'importantes orientations concernant la répartition de la responsabilité entre la Communauté et ses États membres. Par conséquent, il faudrait souligner que le concept de «la pratique bien établie de l'organisation» doit s'entendre dans un sens large englobant la jurisprudence des tribunaux d'une organisation. La Commission européenne recommande donc que ce point soit clairement précisé dans le texte en faisant référence à «la pratique établie de l'organisation, y compris la jurisprudence de ses tribunaux» ou en en donnant des explications dans le commentaire sur le projet de définition.

2. AGENCE INTERNATIONALE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE

Encore une fois, de prime abord, il semble que la définition soit satisfaisante. Toutefois, ces règles ne constituent qu'un paramètre pertinent. Un autre paramètre touchant à l'attribution de comportements à une organisation internationale serait les traités conclus par l'organisation.

3. FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL

Le FMI convient avec la Commission que la définition proposée des «règles de l'organisation» qui figure au paragraphe 1, alinéa *j*, de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986 est satisfaisante et complète en l'espèce. Le FMI estime que cette disposition va dans le sens du critère selon lequel l'attribution de comportements, dans le cas d'une organisation internationale, ne peut être déterminée que par rapport au traité qui a créé l'organisation, aux décisions des organes dirigeants de l'organisation et à sa pratique établie.

4. SECÉTARIAT DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

La définition des «règles de l'organisation» qui figure au paragraphe 1, alinéa *j*, de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986 est satisfaisante aux fins de la présente étude, et ce, en particulier, dans le cas des opérations de maintien de la paix où les principes de responsabilité internationale pour le comportement de la force se sont, dans une large mesure, développés au cours des 50 années de pratique de l'Organisation.

5. ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ

S'agissant des questions que la Commission a posées aux États membres et qui sont reproduites au chapitre III du rapport de la Commission¹, l'OMS est d'avis qu'en règle générale l'attribution d'un comportement aux organisations internationales devrait en effet faire référence aux règles des organisations et que la définition qui figure au paragraphe 1, alinéa *j*, de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986 serait suffisante, au moins comme point de départ pour établir une définition plus adaptée à l'objet spécifique du projet d'article. Le plus important, dans ces circonstances, c'est de faire référence à la pratique établie de l'organisation comme une catégorie de «règles» de cette organisation. Il est évident, à notre avis, que

lorsqu'on examine l'attribution de comportements d'un agent, d'un organe ou de toute autre personne ou entité à l'organisation le rôle de la pratique de cette organisation dans la délimitation ou la qualification de cette attribution ne peut être méconnu et devrait être formellement reconnu par une inclusion dans le concept des «règles de l'organisation».

G. Imputation du comportement des forces de maintien de la paix à l'Organisation des Nations Unies ou aux États qui fournissent des contingents¹

1. COMMISSION EUROPÉENNE

La Communauté européenne n'a pas à prendre position sur la question *c*, qui ne relève pas du droit communautaire.

2. AGENCE INTERNATIONALE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE

Il appartient au Conseiller juridique de l'ONU de répondre à cette question.

3. FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL

La question de savoir dans quelle mesure le comportement des forces de maintien de la paix peut être imputé à l'ONU est particulière à cette organisation, et le FMI estime ne pas avoir à faire de commentaires, d'autant qu'aucune proposition précise n'a été avancée. Cependant, le Fonds émet des réserves quant au bien-fondé de l'inclusion de cette question, qui ne concerne qu'un nombre limité d'organisations, dans des projets d'article censés énoncer les principes de la responsabilité de toutes les organisations internationales. S'il est décidé d'inclure des principes ou règles applicables aux opérations de maintien de la paix, il faudra expressément limiter leur champ d'application aux activités de maintien de la paix et aux organisations qui les exercent.

4. SECÉTARIAT DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. La question de savoir si le comportement d'une force de maintien de la paix doit être imputé à l'ONU ou aux États fournisseurs de contingents dépend du statut juridique des forces, des accords entre l'ONU et les États fournisseurs de contingents et de l'opposabilité de ces accords aux États tiers.

2. Une force de maintien de la paix des Nations Unies créée en vertu d'une décision du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale est un organe subsidiaire de l'ONU. Le personnel militaire placé par les États Membres sous le commandement de l'ONU, bien qu'il continue de faire partie des forces armées des États fournisseurs de contingents, est considéré, pendant la durée de son affectation à la force, comme du personnel international relevant de l'autorité de l'ONU et obéissant aux ordres du commandant de la force. Les attributions de la force sont d'ordre

¹ La CDI a sollicité les vues des gouvernements concernant la question suivante [*Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 27, al. c]:

«Dans quelle mesure le comportement de forces de maintien de la paix doit-il être attribué à l'État fournisseur du contingent, et dans quelle mesure doit-il être à l'Organisation des Nations Unies?»

¹ *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 27.

exclusivement international, et ses membres sont tenus d'exercer leurs fonctions au service exclusif des objectifs des Nations Unies. L'opération de maintien de la paix est placée dans son ensemble sous la direction exécutive et le contrôle du Secrétaire général, qui agit selon les directives du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale, selon le cas.

3. Une force de maintien de la paix étant un organe subsidiaire de l'ONU, tout acte qu'elle accomplit est en principe imputable à l'Organisation et, s'il contrevient à une obligation internationale, engage la responsabilité internationale de celle-ci et emporte pour elle l'obligation de réparer. Le fait qu'un tel acte ait été accompli par du personnel fourni par un État dans le cadre de l'opération de maintien de la paix ne change rien à la responsabilité internationale de l'ONU envers des tiers, États ou particuliers.

4. Les accords conclus entre l'ONU et les États fournisseurs de contingents contiennent une clause standard sur la responsabilité envers les tiers, qui définit les responsabilités respectives de l'Organisation et des États fournisseurs de contingents en cas de pertes, dommages, blessures ou décès imputables au personnel ou au matériel des États qui fournissent des contingents. L'article 9 du Mémoire d'accord type relatif aux contributions conclu entre l'Organisation des Nations Unies et [l'État participant] fournissant des ressources à [l'opération de maintien de la paix des Nations Unies] dispose à cet égard ce qui suit:

Il incombe à l'Organisation des Nations Unies de régler toute demande d'indemnisation émanant de tiers lorsque la perte ou la détérioration des biens des intéressés, le décès ou la blessure corporelle a été causé par le personnel ou le matériel fourni par le Gouvernement dans l'exercice des fonctions ou toute autre activité ou opération au titre du présent Mémoire d'accord. Toutefois, si la perte, la détérioration, le décès ou la blessure est dû à une négligence grave ou à une faute intentionnelle du personnel fourni par le Gouvernement, il appartient à celui-ci de régler cette demande d'indemnisation¹.

5. Les accords entre l'ONU et les États qui fournissent des contingents définissent les responsabilités respectives des parties pour ce qui touche leurs relations, mais ne sont pas opposables aux États tiers. En conséquence, lorsque sa responsabilité internationale est engagée envers des tiers, qu'il s'agisse d'États ou de particuliers, l'Organisation assume au premier chef l'obligation de réparer, quitte à se retourner ensuite contre l'État concerné pour obtenir le remboursement des indemnités sur la base de l'accord qu'elle a conclu avec lui.

¹ Réforme des procédures de calcul des montants à rembourser aux États membres au titre du matériel des contingents, note du Secrétaire général (voir l'annexe au présent rapport, pièce jointe n° 84). Une disposition similaire figure à l'article 6 du Mémoire d'accord entre l'Organisation des Nations Unies et le gouvernement des États qui fournissent du personnel à titre gracieux (ST/AI/1999/6, annexe):

«Il incombe à l'Organisation des Nations Unies de régler toute demande d'indemnisation émanant de tiers lorsque la perte ou la détérioration de biens leur appartenant ou un décès ou un dommage corporel ont été causés, par action ou par omission, par du personnel [...] dans l'exercice des fonctions qu'il assume auprès de l'Organisation en vertu de l'accord avec le Gouvernement. Toutefois, si la perte, la détérioration, le décès ou la blessure sont imputables à une négligence grave ou à une faute intentionnelle dudit personnel, le Gouvernement est tenu de rembourser à l'Organisation toutes les sommes qu'elle aurait versées aux requérants et tous les frais qu'elle aurait engagés pour régler la demande d'indemnisation présentée.»

6. Le principe de l'imputation à l'ONU du comportement d'une force de maintien de la paix découle de ce que la force est placée sous le commandement et le contrôle de l'Organisation, et a donc juridiquement la qualité d'organe subsidiaire de l'ONU. Lorsqu'une opération de maintien de la paix autorisée en vertu du Chapitre VII de la Charte est placée sous le commandement et le contrôle d'un ou plusieurs États, le comportement des forces qui participent à l'opération est imputable à cet État ou à ces États. Dans le cas des opérations conjointes, combinant une opération de maintien de la paix des Nations Unies et une opération menée sous commandement et contrôle nationaux ou régionaux, la responsabilité internationale revient à qui détient et exerce *effectivement* le pouvoir de commandement et de contrôle².

H. Règles d'imputation

1. COMMISSION EUROPÉENNE

1. Pour pouvoir analyser convenablement la responsabilité internationale de la Communauté européenne en tant qu'organisation internationale, il faut prendre en considération sa structure particulière et son caractère «supranational». À la différence des organisations internationales de type classique, la Communauté européenne s'inscrit dans un ordre juridique qui lui est propre, à l'intérieur duquel elle jouit de pouvoirs étendus pour légiférer et conclure des traités, pouvoirs qui lui ont été dévolus par les États membres. De plus, la Communauté a recours à des modes de décision qui lui sont particuliers, notamment, au Conseil, les votes à la majorité qualifiée. Il est à noter qu'il y a désormais place, dans les traités multilatéraux, pour des concepts tels que celui d'«organisation d'intégration économique régionale», ce qui semble indiquer que la Communauté partage certaines de ces particularités avec d'autres organisations. Dans un certain nombre de domaines d'activité d'ordre international (l'environnement, par exemple), il y a partage des compétences entre la Communauté et les États membres, tandis que dans d'autres (la plupart des questions touchant le commerce, par exemple), la Communauté est seule habilitée à légiférer et à conclure des accords internationaux.

2. L'une des caractéristiques originales du droit communautaire, qui vaut pour les obligations internationales contractées par la Communauté, est que ce droit est automatiquement applicable sans ratification sur le territoire des États membres. Autre particularité du droit communautaire: pour l'essentiel, l'application concrète des règles communautaires relève des autorités des États membres plutôt que des institutions de la Communauté. Celle-ci ne dispose pas d'une administration qui, analogue à celle d'un État fédéral, serait présente sur tout le territoire communautaire. Normalement, même dans les domaines pour lesquels la Communauté a compétence exclusive, comme les tarifs douaniers, le soin d'appliquer les règles communautaires est laissé aux administrations des États membres.

² Voir le rapport du Secrétaire général sur le financement des opérations de maintien de la paix des Nations Unies (A/51389), par. 17 et 18. Voir également l'annexe au présent rapport, pièce jointe n° 80.

3. Les caractéristiques évoquées plus haut soulèvent deux séries de questions concernant la responsabilité internationale de la Communauté européenne et de ses États membres. La première tient aux rapports «verticaux» entre la Communauté et ses États membres. Le fait que l'application du droit communautaire, même dans les domaines relevant de la compétence exclusive de la Communauté, est normalement du ressort des États membres et de leurs autorités pose la question de savoir si la Communauté, en tant que telle, est responsable non seulement des actes de ses propres organes, mais aussi de ceux accomplis par les États membres et leurs autorités et, dans l'affirmative, dans quel cas. La deuxième série de questions tient aux relations «horizontales» entre la Communauté et ses États membres. Dans les domaines où il y a partage de compétences entre la Communauté et les États, les accords internationaux sont souvent des accords «mixtes» auxquels sont parties à la fois la Communauté et les États membres. En pareil cas, il importe que soient définies les responsabilités respectives de la Communauté et des États membres envers les autres parties à l'accord. La documentation jointe au présent rapport illustre ces deux séries de questions.

4. D'entrée, il convient de noter que, dans la pratique, la question de la responsabilité internationale de la Communauté ne se pose que pour l'exécution d'obligations *ex contractu* envers des tiers. En droit des traités, le principe *pacta sunt servanda* ne signifie pas seulement que les traités sont contraignants, mais aussi qu'au regard du droit international ils ne lient que les parties contractantes (principe du lien de droit). Cette règle formelle du droit des traités mérite sans doute une attention particulière, si l'on considère que même dans le cas des accords non mixtes, conclus par la Communauté dans les domaines où elle a compétence exclusive, l'application relève largement des États membres (et de leurs autorités) qui, pourtant, ne sont pas parties contractantes. Dans le cas des accords mixtes, auxquels sont parties à la fois la Communauté et ses États membres, l'imputation de la responsabilité telle que celle-ci est définie en droit international public peut dépendre des modalités du partage des compétences entre la Communauté et ses États membres.

a) *Incidences des rapports verticaux entre la Communauté européenne et ses États membres: quelques exemples*

5. Les questions de responsabilité liées aux rapports verticaux qui existent entre la Communauté et ses États membres ne se posent pas seulement dans le cas des accords conclus par la Communauté dans les domaines où elle a compétence exclusive, mais aussi pour certains accords mixtes, par exemple l'Accord sur l'OMC. Les documents relatifs aux litiges portés devant l'OMC expriment la position de la Communauté européenne sur l'imputation à la Communauté de la responsabilité internationale d'actes accomplis par ses États membres³. Les exposés de motifs relatifs à l'affaire LAN (classement tarifaire de certains matériels informatiques) expliquent comment fonctionne la structure «verticale» de la Communauté lorsque les autorités des États membres (les douanes en l'occurrence) sont chargées de l'application

du droit communautaire dans des domaines relevant de la compétence exclusive de la Communauté⁴. La Communauté européenne considère que les actes accomplis par ces autorités lui sont imputables, et souligne qu'elle est prête à assumer la responsabilité de toutes les mesures prises dans le domaine des concessions tarifaires, qu'elles l'aient été par elle-même ou par des États membres⁵. Ces positions sont reprises dans le rapport final du Groupe spécial au sujet des actes accomplis dans le cadre de l'union douanière et autres mesures en litige dans l'affaire LAN⁶.

6. On trouve d'autres exemples de l'imputation à la Communauté d'actes accomplis par des entités relevant de ses États membres dans quelques affaires portées devant le GATT⁷. Ces affaires mettent elles aussi en évidence cette particularité qui fait que les obligations contractées par la Communauté sont exécutées par les autorités administratives et autres institutions des États membres. Il est à noter que même les mesures prises par des organisations privées de producteurs dans le cadre du système d'intervention agricole de la Communauté sont assimilées à des «mesures gouvernementales» imputables à la Communauté elle-même⁸. Dans ces affaires, il a été établi que la responsabilité des actes en cause envers les autres parties au GATT incombe entièrement à la Communauté.

7. Dans le domaine des droits de propriété intellectuelle couverts par l'Accord sur les ADPIC⁹ (domaine qui relève dans une large mesure de la compétence des États membres), les pratiques en matière de règlement des différends ont quelque peu évolué. Les premières demandes de consultations n'ont été adressées qu'aux États membres concernés, et chaque règlement ne visait que le requérant et l'État mis en cause¹⁰; par la suite, pour le règlement d'affaires similaires, la Communauté est devenue partie aux négociations (voir le recours contre la Suède et le Danemark¹¹). Dans les affaires plus récentes, l'usage a été d'adresser des demandes distinctes de consultations et de constitution d'un groupe spécial à la Communauté européenne, d'une part, et à l'État membre mis en cause, d'autre part, le règlement étant négocié entre le requérant, l'État membre mis en cause et la Communauté¹².

b) *Responsabilité des États membres à raison des actes accomplis par les organes communautaires: cas des traités auxquels la Communauté n'est pas partie*

8. Un aspect tout différent des rapports verticaux entre la Communauté européenne et ses États membres est mis en évidence dans le cas des accords internationaux auxquels la Communauté n'est pas partie alors que ses

⁴ Ibid., pièces jointes n^{os} 1 à 4.

⁵ Ibid., pièces jointes n^o 1, par. 6; n^o 2, réponse à la question 1; n^o 3, par. 4 à 11.

⁶ Ibid., pièce jointe n^o 4.

⁷ Ibid., pièces jointes n^{os} 5 à 7.

⁸ Ibid., pièces jointes n^o 5, par. 4.13; n^o 6, par. 4.6; n^o 7, par. 2.11 et 2.12.

⁹ Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, annexe 1C (Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce).

¹⁰ Voir l'annexe au présent rapport, pièce jointe n^o 8.

¹¹ Ibid., pièces jointes n^{os} 9 et 10.

¹² Ibid., pièces jointes n^{os} 11 à 16.

³ Voir l'annexe au présent rapport, pièces jointes n^{os} 1 à 7.

États membres le sont, notamment des accords relatifs aux droits de l'homme. La question des incidences des rapports verticaux entre Communauté et États membres se pose alors à l'inverse: il s'agit de savoir en quoi la responsabilité des États membres peut être engagée par des actes accomplis par la Communauté.

9. Certaines décisions de la Commission européenne des droits de l'homme tentent de répondre à cette question (demandes n^{os} 13258/87¹³ et 8030/77¹⁴). La première affaire portait sur l'exécution d'un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes relatif au droit de la concurrence. Sans exclure la possibilité qu'un État membre soit tenu responsable en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme, la Commission a conclu que la demande était irrecevable *ratione materiae* parce que l'acte accompli en l'espèce par l'État membre avait consisté à émettre un titre exécutoire afférent à un arrêt de la Cour de justice européenne. La Commission a notamment estimé que tenir l'État membre responsable de la vérification du respect de l'article 6 de la Convention dans la procédure visée par la demande aurait été contraire à l'idée même du transfert de compétences au profit d'une organisation internationale. Dans l'autre affaire (antérieure), la Commission a conclu à l'irrecevabilité *ratione personae* de la demande, estimant que les États membres, en prenant part aux décisions du Conseil des Communautés européennes, n'avaient pas en l'espèce exercé leur «juridiction» au sens de l'article premier de la Convention¹⁵. L'affaire portait sur le droit du requérant (un syndicat) d'être représenté au Comité consultatif créé en vertu du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et de s'exprimer devant cet organe, et la demande soulevait des questions touchant l'application des articles 11, 13 et 14 de la Convention. Il s'est avéré que le requérant ne pouvait en l'espèce exercer un recours ni auprès d'une juridiction nationale, ni auprès de la Cour de justice européenne.

10. Dans une affaire plus récente touchant également le droit de la concurrence, et toujours en instance devant la Cour européenne des droits de l'homme (requête n^o 56672/00¹⁶), le requérant soutient que les 15 États membres de l'UE sont responsables d'un arrêt par lequel la Cour de justice européenne a rejeté sa demande de suspension de l'obligation de payer une amende que lui avait infligée la Commission européenne. Il s'agit en l'espèce de déterminer si la procédure suivie par le Tribunal de première instance des Communautés européennes, puis par la Cour de justice européenne, a violé, comme il l'affirme, le droit du requérant d'exercer un recours judiciaire en vertu de l'article 6 de la Convention

¹³ Ibid., pièce jointe n^o 20. Voir également *M. & Co. c. République fédérale d'Allemagne*, requête n^o 13258/87, décision du 9 février 1990, Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Décisions et rapports*, vol. 64, p. 138.

¹⁴ *Confédération française démocratique du travail c. Communautés européennes*, requête n^o 8030/77, décision du 10 juillet 1978, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 21, 1978, p. 531.

¹⁵ Ibid., p. 538.

¹⁶ *Senator Lines GmbH c. L'Autriche, la Belgique, le Danemark, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, l'Espagne, la Suède et le Royaume-Uni*, décision du 10 mars 2004, CEDH 2004-IV, p. 347. Voir également l'annexe au présent rapport, pièce jointe n^o 17.

européenne des droits de l'homme. Soulignant notamment que la Communauté européenne jouit d'une personnalité juridique autonome et que la Commission est indépendante et prend ses décisions sans leur en référer, les États membres considèrent que la demande est irrecevable *ratione personae*. La Commission, autorisée à intervenir dans cette affaire, s'est associée aux conclusions des États membres¹⁷.

11. La question de savoir si la responsabilité des États membres pouvait être engagée par des mesures prises par les institutions européennes s'est posée également à propos de l'application de la Convention relative à l'aviation civile internationale. Il s'agit, là encore, d'un instrument auquel les 15 États membres de la Communauté sont parties, sans que la Communauté elle-même le soit. L'affaire, portée devant le Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), concernait un règlement de la Communauté européenne promulgué en Conseil des ministres (règlement n^o 925/1999, dit règlement «hushkits»¹⁸), qui soumettait l'exploitation et l'immatriculation de certains types d'avions à diverses conditions visant à réduire les nuisances sonores. À la différence de ce qui s'est passé pour les affaires relatives aux droits de l'homme mentionnées plus haut, il n'y a pas eu, dans ce différend, dépôt d'objections préliminaires à la compétence d'un organe international, en l'occurrence le Conseil de l'OACI, alors pourtant que l'affaire portait sur un règlement communautaire dont les demandeurs affirmaient qu'il enfreignait certaines dispositions de la Convention. Il est à noter que les 15 États membres de la Communauté européenne décidèrent, pour cette affaire, d'organiser une défense conjointe et de charger à titre personnel le Directeur général du Service juridique de la Commission européenne de les représenter. Bien que le règlement «hushkits» ait été rapporté, l'affaire est en principe toujours en instance.

c) *Incidence des rapports horizontaux entre la Communauté européenne et ses États membres: quelques exemples*

12. Des questions de responsabilité inhérentes aux rapports horizontaux qui existent entre la Communauté européenne et ses États membres se posent dans le cas des accords internationaux mixtes auxquels sont à la fois parties la Communauté et ses États membres.

13. Il est à noter que la question de l'imputation de la responsabilité a été abordée en passant à propos de l'article 47, paragraphe 1, du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁹, qui traite des cas où plusieurs États sont responsables du même fait. Il semble que les auteurs de cet article aient adopté une position neutre, exprimée ainsi:

¹⁷ Voir l'annexe au présent rapport, pièce jointe n^o 19.

¹⁸ Règlement (CE) n^o 925/1999 du Conseil, du 29 avril 1999, relatif à l'immatriculation et à l'exploitation, dans la Communauté, de certains types d'avions à réaction subsoniques civils modifiés et munis d'un nouveau certificat indiquant leur conformité avec les normes du volume I, deuxième partie, chapitre 3, de l'annexe 16 de la Convention relative à l'aviation civile internationale, troisième édition (juillet 1993), *Journal officiel des Communautés européennes*, n^o L 115, 4 mai 1999.

¹⁹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 30, par. 76.

Lorsque plusieurs États sont responsables du même fait internationalement illicite, la responsabilité de chaque État peut être invoquée par rapport à ce fait.

14. Dans son commentaire de cet article, la CDI, tout en indiquant qu'elle est consciente de la pratique de l'UE dans le cas des accords internationaux mixtes, observe ce qui suit:

[Le] paragraphe [1] n'établit pas une règle générale de responsabilité conjointe et solidaire mais il n'exclut pas non plus que deux États ou davantage puissent être responsables du même fait internationalement illicite. Cela dépendra des circonstances et des obligations internationales de chacun des États concernés²⁰.

15. La Communauté européenne, organisation internationale dotée d'une capacité juridique limitée, peut conclure des traités internationaux dans la mesure où la compétence lui a été conférée pour ce faire²¹. Cependant, comme les accords internationaux portent souvent sur une pluralité de domaines, la formule des accords mixtes auxquels sont parties à la fois la Communauté et ses États membres est largement employée.

16. Aussi est-il de plus en plus fréquent que les accords internationaux multilatéraux auxquels est partie une organisation régionale d'intégration économique telle que la Communauté européenne soient assortis d'une «déclaration de compétence». Dans le cas de la Communauté européenne, la déclaration de compétence, formulée en fonction de la nature du traité considéré, décrit les compétences de la Communauté dans les domaines sur lesquels porte celui-ci²². Dans certains cas, la déclaration de compétence spécifique que la Communauté est (seule) responsable de l'exécution des obligations découlant du droit communautaire ou relevant de ses domaines de compétence (déclaration en application de l'article 34, paragraphe 3, de la Convention sur la diversité biologique²³; déclaration conformément à l'article 29, paragraphe 4, de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, relative à l'étendue de sa compétence²⁴; voir aussi l'article 6, paragraphe 1 de l'annexe IX de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer). Ces déclarations procèdent de ce que la Communauté et ses États membres ont des responsabilités distinctes qui sont fonction de leurs compétences respectives; elles ont pour objet d'expliciter ce partage des responsabilités envers des tiers.

17. L'utilité d'indiquer aux tierces parties comment les responsabilités se répartissent entre la Communauté européenne et les États en fonction de leurs compétences respectives a été récemment mise en évidence dans une affaire portée devant le Tribunal international du droit de la mer²⁵. Bien que la Communauté et tous ses États membres soient parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, la question faisant l'objet du recours (compatibilité des activités de navires battant le pavillon d'États membres avec les dispositions visant la préservation des ressources biologiques de la haute mer) relève

de la compétence de la Communauté, comme l'indique la déclaration de compétence. Le demandeur invoque la responsabilité de la seule Communauté pour des actes qu'il estime contraires aux obligations découlant notamment de l'article 64 et des articles 116 à 119 de la Convention. L'affaire est toujours en instance.

18. Certains accords renferment des dispositions prévoyant un régime de responsabilité spécial pour l'exécution de certaines obligations; c'est le cas, par exemple, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (art. 6, par. 2, de l'annexe IX), ou encore du Protocole de Kyoto (art. 4, par. 5)²⁶. Dans le cas du Protocole de Kyoto, la Communauté européenne a négocié une clause spéciale qui prévoit des engagements globaux pour les organisations d'intégration économique, tout en autorisant différents niveaux d'engagement pour les membres de ces organisations. Il incombe à chaque organisation de veiller au respect de l'objectif global, qui lui a été assigné, tandis que ses États membres ne sont responsables que du respect des engagements qui les concernent respectivement. Alors que ces dispositions visent à régler quant au fond la question de la responsabilité, celles incluses dans certains autres accords tentent d'apporter des solutions aux problèmes pratiques de mise en œuvre de la responsabilité²⁷.

19. On trouve dans le Traité sur la Charte de l'énergie un autre exemple qui mérite sans doute d'être cité ici. Les Communautés européennes ont en effet fait une déclaration en vertu du paragraphe 3, al. b, sous-alinéa ii, de l'article 26 de cet instrument concernant l'arbitrage à l'initiative d'un investisseur d'une autre partie contractante. Cette déclaration comporte les dispositions suivantes²⁸:

Les Communautés européennes sont une organisation d'intégration économique régionale au sens du Traité sur la Charte de l'énergie. Elles exercent les compétences qui leur sont transférées par leurs États membres par l'intermédiaire d'institutions autonomes dotées d'un pouvoir de décision et d'un pouvoir judiciaire.

Les Communautés européennes, d'une part, et leurs États membres, d'autre part, ont signé le Traité sur la Charte de l'énergie et doivent donc répondre au niveau international de l'exécution des obligations qui y figurent, selon leurs compétences respectives.

Si nécessaire, les Communautés et les États membres concernés détermineront lequel d'entre eux est la partie défenderesse dans une procédure d'arbitrage engagée par un investisseur ou par une autre partie contractante. Le cas échéant, à la demande de l'investisseur, les Communautés et les États membres concernés procéderont à cette désignation dans un délai de trente jours*.

* Sans préjudice du droit de l'investisseur d'intenter une procédure contre les Communautés et leurs États membres.

20. Il est à noter qu'en l'absence d'une déclaration expresse de compétence, des divergences de vues peuvent surgir quant à l'éventuelle responsabilité conjointe de la Communauté européenne et de ses États membres. Par exemple, les positions adoptées à cet égard par l'avocat général de la Cour de justice des Communautés européennes ont quelque peu varié. L'avocat général Tesaro (dans l'affaire C-53/96, *Hermès International c. FHT*

²⁰ Ibid., p. 134, par. 6.

²¹ Voir, par exemple, le préambule de la Convention de Vienne de 1986.

²² Voir l'annexe au présent rapport, pièces jointes n^{os} 22 à 34.

²³ Ibid., n^o 22, annexe B, p. 65.

²⁴ Ibid., n^o 23, annexe II.

²⁵ Ibid., n^o 35.

²⁶ Ibid., n^o 25.

²⁷ Voir le paragraphe 8 de l'annexe B de la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique.

²⁸ *Journal officiel des Communautés européennes*, n^o L 69, p. 115. Voir également l'annexe au présent rapport, pièce jointe n^o 37.

*Marketing Choice BV*²⁹) et l'avocat général Jacobs (dans l'affaire C-316/91, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*³⁰) semblent considérer que la responsabilité conjointe devrait être admise, alors que dans l'affaire C-13/00, *Commission des Communautés européennes c. Irlande*³¹, l'avocat général Mischo semble avoir pris le parti opposé. Il a notamment fait observer que le fait même que la Communauté européenne et ses États membres ont recours à la formule des accords mixtes signale aux États tiers que la matière d'un accord mixte ne relève qu'en partie de la compétence de la Communauté, et que celle-ci n'assume *a priori* la responsabilité que des éléments de l'accord qui ressortissent à sa compétence.

21. Quoiqu'il en soit, il n'est jamais arrivé qu'un recours en responsabilité internationale concernant l'application d'un accord mixte soit rejeté au motif que la partie mise en cause n'était «pas la bonne».

22. Dans le cas des accords mixtes bilatéraux, la Cour de justice européenne semble considérer que la Communauté et ses États membres sont conjointement responsables envers les tierces parties de l'exécution de toutes les obligations qui découlent des accords. Cette position reflète une clause figurant habituellement dans ce genre d'accord, au terme de laquelle l'accord est conclu entre, «d'une part», la Communauté et ses États membres et, «d'autre part», les autres parties, par exemple des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (voir affaire C-316/91, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*³²).

d) *Dispositions du droit communautaire interne relatives au respect des obligations internationales*

23. Le droit communautaire offre un certain nombre de moyens qui peuvent être mis en œuvre pour faire respecter les obligations découlant d'instruments internationaux. Il convient en particulier de citer ici le paragraphe 7 de l'article 300 du Traité instituant la Communauté européenne:

Les accords conclus selon les conditions fixées au présent article lient les institutions de la Communauté et les États membres.

24. En vertu de cette disposition, les traités internationaux ont, en droit communautaire, force obligatoire tant pour les États membres que pour les institutions de la Communauté européenne, qui sont tenus de prendre les mesures nécessaires à la mise en œuvre effective desdits accords et de s'abstenir de tout acte pouvant entraver leur application. Cette disposition permet ainsi à la Communauté de remplir ses responsabilités internationales. Théoriquement, elle procède du principe *res inter alios acta* et crée une obligation en droit communautaire qui ne peut être invoquée par des tiers en vertu du droit international (voir les affaires *Kupferberg*³³, *Demirel*³⁴,

*Hermès*³⁵, *Commission des Communautés européennes c. Irlande*³⁶). En pratique, toutefois, la disposition constitue pour les États tiers une garantie supplémentaire de respect par la Communauté de ses obligations.

25. L'article 10 du Traité instituant la Communauté européenne mérite aussi d'être mentionné ici; il dispose notamment ce qui suit:

Les États membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent Traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.

Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent Traité.

26. Il est à noter aussi que, dans son avis 1/94, la Cour de justice européenne a confirmé que la Communauté et les États membres avaient le devoir de coopérer dans les domaines où il y a entre eux partage de compétences. Voici un extrait de cet avis:

[L]orsqu'il apparaît que la matière d'un accord ou d'une convention relève pour partie de la compétence de la Communauté et pour partie de celle des États membres, il importe d'assurer une coopération étroite entre ces derniers et les institutions communautaires tant dans le processus de négociation et de conclusion que dans l'exécution des engagements assumés. Cette obligation de coopération découle de l'exigence d'une unité de représentation internationale de la Communauté³⁷.

27. Notre propos n'est pas de passer ici en revue les différentes voies judiciaires, telles que la procédure d'infraction, qui peuvent être empruntées pour porter une affaire à l'attention de la Cour de justice européenne, mais il vaut sans doute la peine de mentionner le régime de la responsabilité non contractuelle mis en place par la Communauté. Ce régime, dans le contexte duquel sont soulevées les questions touchant l'imputation de la responsabilité en droit communautaire, mérite sans doute attention eu égard aux types de questions que la CDI abordera probablement au cours de ses travaux de codification sur la responsabilité des organisations internationales. Le paragraphe 2 de l'article 288 du Traité instituant la Communauté européenne énonce le principe que doit respecter la Communauté en la matière, principe dont l'application a donné lieu à une abondante jurisprudence de la Cour de justice européenne. En voici le texte:

En matière de responsabilité non contractuelle, la Communauté doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions.

28. La Cour de justice européenne a été appelée à maintes reprises à interpréter les différents éléments de cette disposition: par exemple, l'imputabilité d'un acte aux «institutions de la Communauté³⁸» ou à ses

²⁹ *Recueil de jurisprudence 1998*, p. I-03603, par. 14.

³⁰ *Recueil de jurisprudence 1994*, p. I-00625, par. 69.

³¹ *Recueil de jurisprudence 2002*, conclusions de l'avocat général Mischo, p. I-02943, par. 29 et 30.

³² *Recueil de jurisprudence 1994*, par. 29.

³³ Cour de justice des Communautés européennes, affaire n° 104/81, *Hauptzollamt Mainz c. C. A. Kupferberg & Cie KG a.A.*, *Recueil de jurisprudence 1982*, p. 03641, par. 13.

³⁴ Cour de justice des Communautés européennes, affaire n° 12/86, *Meryem Demirel c. Ville de Schwäbisch Gmünd*, *Recueil de jurisprudence 1987*, p. 03719, par. 9 à 11.

³⁵ *Recueil de jurisprudence 1998*, conclusions de l'avocat général Tesouro, par. 18 à 20.

³⁶ *Recueil de jurisprudence 2002*, arrêt du 19 mars 2002, par. 15. Voir également *supra* par. 20.

³⁷ Cour de justice des Communautés européennes, avis 1/94, compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle, *Recueil de jurisprudence 1994*, p. I-05267, par. 108.

³⁸ Affaire C-370/89, *Société générale d'entreprises électromécaniques SA (SGEEM) et Roland Etroy c. Banque européenne d'investissement*, *Recueil de jurisprudence 1992*, p. I-06211, par. 15.

«agents³⁹», dans «l'exercice de [leurs] fonctions⁴⁰». Cette jurisprudence a précisé aussi dans quels cas les actes des autorités administratives d'un État membre peuvent engager la responsabilité de la Communauté et ceux où les États membres devraient être tenus responsables de dommages causés par l'application du droit communautaire (affaire 175/84⁴¹; affaire C-282/90⁴²). Le principal critère de détermination de la responsabilité d'un État membre est le degré de latitude dont il jouit pour l'exécution des obligations découlant du droit communautaire. C'est seulement dans les cas où l'État membre est tenu, par une décision de la Communauté, d'agir d'une manière déterminée que la Communauté peut être tenue responsable des dommages qu'il peut causer en agissant de la sorte. Ces règles ne sont bien entendu applicables qu'en droit communautaire, encore que les questions en jeu puissent toucher l'exécution d'obligations internationales, comme par exemple la mise en œuvre de sanctions décidées par l'ONU (affaire T-184/95⁴³).

³⁹ Affaire 18/60, *Louis Worms c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, arrêt du 12 juillet 1962, *Recueil de jurisprudence*, p. 377.

⁴⁰ Affaire 9/69, *Claude Sayag et S.A. Zurich c. Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon et S.A. La Concorde*, *Recueil de jurisprudence 1969*, p. 329, par. 11.

⁴¹ *Krohn & Co. Import-Export GmbH & Co. KG c. Commission des Communautés européennes*, *Recueil de jurisprudence 1986*, p. 753, par. 18 à 23.

⁴² *Industrie- en Handelonderneming Vreugdenhil BV c. Commission des Communautés européennes*, *Recueil de jurisprudence 1992*, p. I-01937, par. 15.

⁴³ Tribunal de première instance, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, arrêt du 28 avril 1998, *Recueil de jurisprudence 1998*, p. II-00667, par. 74 à 88.

2. AGENCE INTERNATIONALE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE

1. La responsabilité de l'AIEA pour les actes illicites de ses fonctionnaires ou agents ou d'autres personnes agissant pour son compte n'a été envisagée, pour autant que l'AIEA sache, que dans le contexte de la mise au point de modèles de structure et de contenu d'accords de garanties généralisées entre l'Agence et les États dans le cadre du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires. Le paragraphe 17 du document en question est libellé comme suit:

L'accord devrait prévoir que toute demande en réparation faite par une partie à l'accord à l'autre partie pour tout dommage, autre que le dommage causé par un accident nucléaire, résultant de la mise en œuvre des garanties en vertu de l'accord, est réglée conformément au droit international¹.

2. À l'époque, une note avait été élaborée par le Directeur général au sujet de la responsabilité internationale de l'Agence en relation avec les garanties (GOV/COM.22/27, 24 juin 1970), qui s'inspirait largement des rapports sur la responsabilité de l'État établis par les rapporteurs spéciaux de la CDI.

3. La note portait sur la responsabilité internationale de l'Agence pour les dommages causés par la mise en œuvre de garanties en application du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires. Y figuraient:

¹ AIEA, *Structure et contenu des accords à conclure entre l'Agence et les États dans le cadre du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*, document INF/CIRC/153 (corrigé).

a) un exposé des activités menées par l'Agence en matière de garanties susceptibles de causer des dommages;

b) certaines considérations juridiques qui semblaient pertinentes pour l'étude de la responsabilité de l'Agence; et

c) un certain nombre de dispositions relatives à la responsabilité, qu'il était proposé d'inclure dans les accords de garanties.

3. FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL

1. Les règles d'imputation aux États de la responsabilité d'actes accomplis par des tiers n'intéressent guère les organisations internationales. Le FMI ne connaît aucun cas où le fait d'un tiers a été imputé au Fonds et, selon lui, un tel cas ne peut pas se présenter, sauf décision expresse d'un organe compétent du FMI engageant la responsabilité du Fonds pour de tels faits.

2. La seconde question porte sur les règles en vertu desquelles le FMI pourrait être tenu responsable des actes illicites de ses fonctionnaires ou agents ou d'autres personnes agissant pour son compte. Le FMI a pris le parti de défendre ses fonctionnaires à raison de l'immunité juridictionnelle dont ils jouissent pour les actes accomplis par eux ou sous leur autorité dans l'exercice de leurs fonctions officielles dans l'affaire *Kissi c. de Larosière*¹; il s'agissait d'un procès intenté au civil en 1982 devant le tribunal de district des États-Unis pour le district de Columbia. Le demandeur (qui n'avait jamais été employé par le FMI) intentait un procès au Directeur général du FMI aux motifs qu'on lui aurait abusivement refusé un poste au FMI et qu'on l'avait dissuadé de représenter sa candidature. Le tribunal a rejeté la demande, se déclarant incompétent en raison de l'immunité dont jouissait le FMI ainsi que celle reconnue à son Directeur général en sa qualité de fonctionnaire du Fonds agissant dans l'exercice de ses fonctions officielles. Le FMI n'a donc pas eu à prendre position sur le fond. Une copie de la décision rendue par le Tribunal figure en annexe.

3. Selon le FMI, les critères invoqués pour déterminer si les actes d'un fonctionnaire du FMI sont imputables à ce dernier devraient coïncider avec ceux utilisés pour établir si un fonctionnaire du Fonds agit dans l'exercice de ses fonctions officielles et peut prétendre aux immunités correspondantes (art. IX, sect. 8, des Statuts du FMI). La déclaration sur les immunités et privilèges des fonctionnaires du Fonds, du 28 juin 2002, indique comment le FMI entend veiller au respect de l'immunité de ses fonctionnaires²; la déclaration procède du principe que le Fonds défend l'immunité de ses fonctionnaires pour les actes qu'ils accomplissent dans l'exercice de leurs fonctions officielles. En conséquence, le FMI estime que seuls de tels actes seraient imputables au FMI.

4. Il convient de noter également à cet égard qu'aux fins de la déclaration c'est le Directeur général du FMI qui déterminerait si l'arrestation ou la détention d'un

¹ N° 82-1267 (D.D.C.).

² Voir l'annexe au présent rapport, pièce jointe n° 71.

fonctionnaire du Fonds a été motivée par des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles, et donc si l'immunité du FMI pourrait jouer. Le FMI note en outre que, premièrement, il prendrait des mesures, conformément à ses règles internes, à l'encontre de tout État membre qui n'aurait pas respecté l'immunité ou qui ne se serait pas acquitté des obligations accompagnant cette immunité et, deuxièmement, que l'article XXIX des Statuts du FMI serait invoqué pour toute question d'interprétation qui se poserait entre un État membre du FMI et le Fonds ou entre des États membres du FMI, la question devant être soumise aux organes internes du FMI pour décisions. (Tout désaccord qui survient entre le FMI et un État membre qui s'est retiré ou durant la liquidation du Fonds, entre celui-ci et un État membre, serait soumis à l'arbitrage.)

5. S'agissant de la question subsidiaire de savoir ce que recouvre l'expression «actes accomplis par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions officielles», tout acte d'un fonctionnaire dont il aurait été constaté qu'il l'a accompli dans l'exercice de ses fonctions officielles pourrait être imputable à l'organisation. Tel pourrait être le cas même si le fonctionnaire avait abusé de son pouvoir, n'avait pas respecté les règles ou aurait fait preuve de négligence. Toutefois, les actes accomplis par un fonctionnaire en dehors de l'exercice de ses fonctions officielles ne sauraient être imputables à l'organisation. Le FMI n'a pas eu à connaître d'affaire où un tiers aurait prétendu avoir été induit en erreur par un fonctionnaire qui aurait abusivement déclaré agir dans l'exercice de ses fonctions officielles.

6. Le Fonds monétaire international n'a connaissance d'aucun cas dans lequel un État membre aurait été tenu juridiquement responsable d'actes de l'organisation.

7. Il est à noter que le FMI ne considère pas que [la] question porte sur des situations où il aurait été allégué qu'un ou plusieurs États auraient influé sur des décisions ou des mesures prises par le FMI et, partant, seraient responsables d'avoir exercé une telle influence, mais non juridiquement responsables des actions de l'organisation.

4. ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ

1. En ce qui concerne la responsabilité pour fait illicite, il n'existe pas, à l'OMS, de règles portant expressément sur l'imputation à l'Organisation d'actes accomplis par ses organes statutaires ou autres, ou par des fonctionnaires ou experts agissant pour son compte. Les dispositions de la Constitution définissant les pouvoirs et les compétences des divers organes, les statut et règlement du personnel, ainsi que les lettres de nomination des experts en mission, donnent des orientations générales sur la mesure dans laquelle des actes peuvent être imputés à l'OMS.

2. Nous aimerions toutefois appeler l'attention de la Commission sur un accord particulier qui a pour effet d'imputer à l'OMS le comportement d'une autre organisation internationale. Il s'agit de l'Organisation panaméricaine de la santé (OPS), ex-Organisation sanitaire panaméricaine, qui est l'organisation de la santé du système interaméricain. L'OPS, à l'instar d'autres bureaux sanitaires régionaux, est antérieure à la création de l'OMS, de sorte que lors de la

Conférence internationale sur la santé de 1946 s'est posée la question du lien entre les deux organisations. Alors que d'autres structures régionales ont été intégrées à la nouvelle organisation, un régime spécial a été réservé à l'OPS. L'article 54 de la Constitution de l'OMS dispose que «[l']Organisation sanitaire panaméricaine, représentée par le Bureau sanitaire panaméricain et les Conférences sanitaires panaméricaines, [...] ser[a] intégrée en temps voulu dans l'Organisation». En vue de cette intégration, l'OMS et l'OPS ont conclu en 1949 un accord prévoyant que la Conférence sanitaire panaméricaine, par l'intermédiaire du Conseil directeur, et le Bureau sanitaire panaméricain, feraient respectivement office de commission régionale et de bureau régional de l'Organisation mondiale de la santé pour la région des Amériques. Ainsi, l'OPS agit en même temps en tant que membre du système des Nations Unies et en tant que membre du système interaméricain. En vertu dudit accord, les actes accomplis par l'OPS et par ses fonctionnaires peuvent engager la responsabilité de l'OMS.

3. Il ressort de ce qui précède que l'OMS a accepté contractuellement que les actes d'une autre organisation, l'OPS, puissent lui être imputés. Bien que l'OPS demeure officiellement une organisation distincte et puisse agir en tant que telle plutôt qu'en qualité d'antenne régionale de l'OMS, elle ne fait généralement pas cette distinction dans ses décisions et activités, lesquelles sont donc en général attribuées à l'OMS¹.

¹ Voir l'annexe au présent rapport, pièce jointe n° 90.

5. ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

Nous n'avons pas mis au point de règles d'imputation en vertu desquelles l'OMC pourrait être tenue responsable d'actes illicites de ses fonctionnaires ou agents ou d'autres personnes agissant pour son compte, quelle que soit l'origine de l'illicéité.

I. Pratique en matière de plaintes portées contre les organisations internationales pour violation du droit international

1. AGENCE INTERNATIONALE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE

Aucune plainte n'a été portée contre l'Agence pour violation du droit international.

2. FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL

1. Le FMI n'a jamais eu à répondre en justice de plaintes pour violation du droit international. Toutefois, en 1998, la Korean Federation of Bank and Financial Labor Unions (KFBFLU) a déposé une plainte contre le FMI devant le tribunal de district de Séoul en alléguant qu'elle avait subi des préjudices du fait des politiques mises en œuvre par le Gouvernement de la République de Corée à la suite d'arrangements conclus entre le Gouvernement et le FMI. Le FMI a fait valoir son immunité et le tribunal de district a rejeté la plainte pour ce motif¹. La KFBFLU a fait appel de cette décision devant la Haute Cour de Séoul, qui l'a déboutée².

¹ Voir l'annexe au présent rapport, pièce jointe n° 68.

² Ibid., n° 69.

2. Par ailleurs, le FMI a été informé qu'il avait été cité comme défendeur dans un procès intenté par une organisation syndicale en Roumanie, qui se plaignait du fait que le FMI ait imposé des politiques économiques qui auraient appauvri les Roumains¹. Dans cette affaire, aucun document judiciaire ou autre n'a été communiqué au FMI. Le FMI croit savoir que le tribunal roumain s'est, de sa propre initiative, déclaré incompétent.

3. Veuillez noter qu'en préparant la réponse à cette enquête le FMI n'a pas tenu compte des cas touchant à l'emploi, qui sont régis par les procédures d'appel du FMI et relèvent de la juridiction du Tribunal administratif du Fonds, ni des contentieux liés à des plaintes pour violation du droit administratif interne du FMI, ni des différends contractuels entre le FMI et le personnel ou des fournisseurs. Le FMI a procédé de la sorte dans la mesure où aucune de ces questions n'entraîne dans le cadre de l'enquête de la Commission. Le FMI a également omis quelques correspondances qu'il a reçues et dans lesquelles des particuliers ou des sociétés, en leur nom propre ou pour le compte d'autrui, réclamaient des paiements pour ce qu'ils considéraient être des torts et des préjudices individuels ou publics; en règle générale, ces démarches ne reposent sur aucun fondement rationnel et sont habituellement récusées par voie de correspondance.

3. FORCE MULTINATIONALE ET OBSERVATEURS

1. La Force multinationale et Observateurs (FMO) est une petite organisation qui, au fil des ans, a heureusement réussi à éviter les conflits avec les États contributeurs ou à régler les problèmes qui se posaient sans dépôt de plainte internationale. Toutefois, la FMO a été la partie intimée dans deux plaintes internationales qui pourraient intéresser cette enquête.

2. Ces deux plaintes internationales s'appuyaient sur des dispositions des accords de participation conclus avec les pays contributeurs et qui ne relèvent pas du droit international coutumier. Comme l'ONU, la FMO conclut des accords de participation avec les pays qui fournissent des troupes et certains équipements importants. Il s'agit d'accords internationaux, qui sont considérés par la FMO et par les pays participants concernés comme ayant un caractère contraignant en droit international. Les modalités de ces accords varient d'un pays à l'autre et dans le temps. Elles contiennent généralement une disposition qui prévoit que la FMO rembourse à un pays contributeur les montants que celui-ci débourse, aux termes de la législation ou des règlements nationaux, dans les cas de décès ou d'invalidité touchant leurs ressortissants employés au service de la FMO. En outre, certains accords passés avec des pays qui fournissent d'importants biens d'équipement à la FMO (aéronefs ou navires) comportent une disposition qui rend la FMO responsable de toute perte ou détérioration de ces biens, lorsque la perte ou la détérioration survient en cours d'utilisation de ces biens pour le compte de la FMO.

3. Au titre de chacune des clauses susmentionnées, un pays contributeur a adressé une plainte substantielle à la FMO. Pour les deux plaintes, une entente de règlement

a finalement été conclue entre les pays et la FMO. Une caractéristique particulière de la FMO est celle qui consiste à contracter une assurance commerciale en vue de gérer les risques. Pour les deux plaintes, cette assurance a permis de financer les règlements, qui n'ont pas exigé l'apport d'un financement supplémentaire exceptionnel de la part des pays contributeurs.

4. Les informations relatives à ces deux plaintes portées contre la FMO ont été publiées dans les rapports annuels de la FMO et dans les notes de ses rapports financiers, qui sont tous accessibles au public.

a) *Plainte des États-Unis contre la FMO relative à l'accident d'aviation de Gander*

5. Les éléments de cette plainte et de son règlement sont brièvement résumés dans la note des vérificateurs relative aux états financiers de la FMO pour 1992. Cette note est la suivante:

Le 12 décembre 1985, un avion DC-8 «Arrow» d'Arrow Air, Inc., affrété par la FMO, s'est écrasé à Gander, Terre-Neuve (Canada). L'accident a coûté la vie à 248 militaires des États-Unis, qui venaient d'accomplir leur service auprès de la FMO dans le Sinaï, et à huit membres d'équipage.

À la suite de cet accident, le Gouvernement des États-Unis a engagé une action en justice contre la FMO.

La FMO a reconnu qu'elle était tenue de rembourser au Gouvernement des États-Unis les dépenses liées notamment à la mort des militaires américains, en vertu des arrangements contractuels qui régissent la participation du Gouvernement des États-Unis à la FMO. [Note: les «arrangements contractuels» mentionnés dans la note des vérificateurs sont les dispositions de l'accord de participation États-Unis-FMO, qui prévoient, comme indiqué plus haut, le remboursement de certains montants déboursés en cas de décès ou d'incapacité survenant en cours d'affectation à la FMO.]

Le 3 mai 1990, le Gouvernement des États-Unis a exécuté un accord de règlement définissant le montant et le mode de paiement de ces revendications. L'accord prévoyait le paiement d'un montant de 19 678 100 dollars au plus tard le 15 novembre 1990.

Le paiement a été effectué le 13 novembre 1990, réglant la totalité de la revendication.

6. Les États-Unis ont inscrit l'accord de règlement États-Unis-FMO dans *Treaties and Other International Acts Series* sous la référence TIAS 11899¹.

7. L'accord de règlement comporte une disposition qui précise que la FMO a conclu l'entente avec l'autorisation de l'Égypte et d'Israël. (En vertu du Protocole relatif à la création et au maintien d'une Force et d'un Corps d'observateurs multinationaux² et des arrangements connexes, les dépenses de l'organisation qui ne sont pas couvertes par d'autres sources sont assumées à parts égales par l'Égypte, Israël et les États-Unis.) Les rapports annuels de la FMO indiquent que le règlement a été financé à l'aide de ressources provenant de règlements de litiges concernant les États-Unis, d'intérêts perçus sur les produits de règlements et de fonds d'opérations courantes. L'Égypte et Israël ont accepté d'apporter des contributions

¹ Accord entre les États-Unis d'Amérique et la Force multinationale et Observateurs, conclu par échange de notes (Rome, 3 mai 1990).

² Signé à Washington le 3 août 1981, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1335, n° 22403, p. 327.

³ *Ibid.*, n° 70.

additionnelles pour financer le règlement, si cela était indispensable, mais cet apport n'a pas été nécessaire et les «contributions spéciales à recouvrer» mentionnées dans les états financiers de la FMO sont devenues sans objet.

8. Hormis la plainte internationale portée contre la FMO et décrite ci-dessus, l'accident du DC-8 a entraîné la FMO dans une longue procédure devant les tribunaux des États-Unis, à la fois comme demandeur et comme défendeur. Cette procédure, qui n'intéresse pas la présente étude, n'est pas abordée ici.

b) *Plainte portée contre la FMO par le Canada au sujet d'un hélicoptère*

9. Cette deuxième plainte contre la FMO était fondée sur la deuxième clause de l'accord de participation mentionnée ci-dessus et en vertu de laquelle la FMO est responsable de la détérioration ou de la destruction d'un bien d'équipement qui lui est fourni si, au moment de la détérioration ou de la perte de ce bien, ce dernier était utilisé pour le compte de la FMO.

10. Les origines de cette plainte ont été décrites comme suit dans les notes des états financiers de plusieurs exercices:

En décembre 1989, un hélicoptère CH-135 canadien affecté à la FMO s'est écrasé près d'El Gorah (Égypte), quelque temps après un vol d'essai, provoquant des blessures aux membres de l'équipage. La FMO estime que l'organisation ne devrait assumer, dans cette affaire, aucune responsabilité concernant des éléments non assurés.

11. L'accident a donné lieu à un important débat entre le Canada et la FMO concernant les circonstances de l'accident et sur la question de savoir si l'appareil était utilisé pour le compte de la FMO au moment de l'accident, comme stipulé dans l'accord de participation. En 1992, le Canada a déposé contre la FMO une plainte officielle pour les dommages causés à l'appareil, avant de déposer une deuxième plainte, en 1994, pour les dépenses qu'il a encourues concernant les deux membres d'équipage blessés dans l'accident.

12. Par la suite, une longue période s'est écoulée sans que la question ne soit abordée. Les communications ont repris en 1999. Le Canada ayant procédé à une nouvelle évaluation de sa revendication, la FMO a proposé un règlement global destiné à parvenir à une conclusion acceptable pour les deux parties. La proposition de la FMO a été acceptée par le Canada; un accord officiel de règlement a été conclu en novembre 1999 et le paiement a été effectué en décembre 1999. La FMO avait assuré la valeur de l'hélicoptère, ce qui a permis de régler la question.

4. ORGANISATION POUR L'INTERDICTION DES ARMES CHIMIQUES

1. Hormis les procédures engagées contre l'OIAC par ses fonctionnaires pour violation présumée de leurs conditions d'emploi, l'organisation n'a pas fait l'objet de plaintes faisant état d'une violation du droit international. On ne saurait en conclure, évidemment, que de telles plaintes ne sont pas envisageables.

2. Bien que l'organisation n'ait pas encore fait l'objet de plaintes pour violation du droit international, son Secrétariat a étudié des hypothèses dans lesquelles l'organisation serait tenue pour responsable d'actes ou d'omissions de ses responsables vis-à-vis des États membres, de tiers et du personnel. Cette réflexion s'inscrit dans le cadre d'une étude sur l'organisation élaborée en 2000¹.

¹ Voir l'annexe au présent rapport, pièce jointe n° 78.

5. ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS

1. La lettre du Conseiller juridique stipule que la Commission souhaiterait recevoir d'un certain nombre d'organisations intergouvernementales des informations sur les mesures qu'elles ont prises en réponse à des plaintes portées contre elles pour violation du droit international. L'OEA sait que, durant ces dernières années, de telles plaintes ont été portées contre plusieurs organisations internationales dans le contexte d'opérations de maintien de la paix faisant appel à un personnel militaire. Toutefois, fort heureusement, l'OEA n'a pas été informée que de telles plaintes aient été officiellement portées contre l'OEA ou son Secrétariat général.

2. Le domaine dans lequel l'OEA a dû répondre à des plaintes pour violation du droit international est celui des relations du travail. De fait, la décision de l'organisation de créer un Tribunal administratif en 1971 se fonde en partie sur la nécessité de disposer d'une instance qui puisse statuer sur les plaintes, conformément aux normes internationales régissant les procédures de recours et aux autres normes établies par l'OIT¹.

3. Dans leur majorité, les plaintes déposées auprès du Tribunal administratif de l'OEA font état de violations des Normes générales de l'OEA et d'autres résolutions de l'Assemblée générale de l'organisation, de violations des règles arrêtées par le Secrétaire général en vertu des pouvoirs que lui confère la Charte de l'OEA et de violations des règles établies par le Tribunal lui-même dans sa jurisprudence. Ces normes et ces règles, qui ont été adoptées par des autorités internationales dûment constituées, font partie du droit international. Les plaintes faisant état de violations de ces normes et de ces règles peuvent donc être décrites comme des plaintes pour violation du droit international².

4. Rares sont les plaintes déposées auprès du Tribunal administratif de l'OEA et plus rares encore les jugements qui citent expressément des conventions, des traités et des principes généraux du droit international. Toutefois, il y a eu des exceptions. Par exemple, dans *Valverde c. Secrétaire général*³, le demandeur a allégué que le droit fondamental à la liberté d'expression que lui reconnaît l'article 13 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José de Costa Rica) avait été violé lorsqu'il avait été renvoyé sans préavis pour avoir fait des remarques dérogatoires sur le Secrétaire

¹ Voir les résolutions AG/RES.35 (I-O/71) et 1318 (XXV-O/95) de l'OEA.

² Tous les jugements du Tribunal administratif de l'OEA peuvent être consultés à l'adresse suivante: www.oas.org.

³ OEA, *Judgments of the Administrative Tribunal, 1991-1997*, vol. III, addendum, jugement n° 125, p. 220.

général dans une intervention diffusée dans les médias. Le Tribunal a conclu que, dans la mesure où l'agent n'avait pas expressément accepté, dans le cadre du Statut du personnel ou de son contrat d'engagement, de renoncer à ce droit, le Secrétariat n'aurait pas dû le sanctionner pour ses observations. Le Statut du personnel a, depuis, été amendé en conséquence⁴.

5. En 1978, 1982 et 1994, le Tribunal administratif de l'OEA a ordonné à l'Organisation de payer des arriérés de salaires s'élevant à plusieurs millions de dollars à des fonctionnaires qui avaient engagé un recours collectif en faisant état de la violation des politiques salariales alors en vigueur⁵. Dans chaque cas, plusieurs États membres ont d'abord contesté l'autorité du Tribunal administratif et ont donc fait valoir que l'Organisation n'était pas liée par ces jugements. Néanmoins, compte tenu, en partie, du fait que la Charte de l'OEA impose l'obligation de respecter le régime du droit et le droit à l'indemnisation prononcé dans un jugement définitif, conformément aux dispositions de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, l'Assemblée générale a décidé, par vote, de se conformer à ces jugements⁶.

⁴ Voir la disposition 110.5 du Statut du personnel (*supra* note 2).

⁵ Voir, par exemple, *Torres c. Secrétaire général*, jugement n° 124 (*supra* note 3), p. 155; *Chisman c. Secrétaire général*, jugement n° 64 (1982); *Bucholz c. Secrétaire général*, jugement n° 37 (1978).

⁶ Résolutions AG/RES. 499 (X-0/80) du 27 novembre 1980; AG/RES. 632 (XII-0/82) du 21 novembre 1982; AG/RES. 1278 (XXIV-O/94) du 10 juin 1994.

6. PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DÉVELOPPEMENT

Le PNUD est heureux de confirmer qu'il ne connaît aucun cas de plainte pour violation du droit international.

7. ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ

S'agissant des informations et autres matériaux que la Commission souhaiterait recevoir sur la pratique de l'OMS au regard de plaintes pour violation du droit international, l'OMS voudrait informer la Commission qu'à sa connaissance de telles plaintes n'ont jamais été portées contre l'OMS. L'OMS n'est donc pas en mesure de vous fournir les informations ou les matériaux que la Commission sollicite.

8. ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

Après vérification, l'OMC voudrait informer la Commission qu'aucune plainte n'a encore été portée contre l'Organisation pour violation présumée du droit international. Cette situation s'explique non seulement par le caractère récent de la création de l'OMC, qui a vu le jour en 1995, mais aussi par la nature de ses tâches: l'OMC est essentiellement une instance de négociations et de règlements de différends entre ses membres.

J. Inclusion de la protection diplomatique des nationaux employés par une organisation internationale dans les projets d'article

1. COMMISSION EUROPÉENNE

1. La CE voudrait saisir cette occasion pour faire des observations sur le paragraphe 28, al. *b*, du rapport de la Commission du droit international¹. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il pourrait aborder la question de la protection diplomatique des nationaux employés par une organisation internationale. Si la question doit figurer dans le projet, il faudra tenir compte non seulement de la protection diplomatique assurée par l'État dont le fonctionnaire est ressortissant mais aussi de la protection fonctionnelle offerte par l'organisation internationale. Dans son avis consultatif dans l'affaire de la *Réparation*, la CIJ reconnaît que, dans certains cas, les dommages subis par un fonctionnaire d'une organisation internationale peuvent toucher aux intérêts à la fois de l'État dont il est ressortissant et de l'organisation². La Cour a estimé que, dans un tel cas, il n'existe pas de régime de droit qui accorde la priorité à l'un ou à l'autre³. De fait, il est difficile de concevoir une règle abstraite à laquelle on puisse se référer pour gérer tous les cas qui pourraient se présenter.

2. Par exemple, les cas où un préjudice est infligé à un fonctionnaire qui s'acquitte d'une mission civile ou militaire internationale pour le compte d'une organisation mais continue d'être rémunéré par l'État dont il est ressortissant ne se prêtent pas à des solutions toutes faites. Dans d'autres cas où le préjudice est infligé à un fonctionnaire qui s'acquitte des tâches essentielles de son organisation, l'on pourrait arguer que l'organisation internationale peut faire valoir la prérogative de la protection fonctionnelle. Cette prérogative se justifie par la nécessité d'assurer l'indépendance fonctionnelle de l'organisation internationale et de ses fonctionnaires⁴.

3. La CE ne prend donc pas position sur la question à ce stade, mais reste disposée à l'aborder de manière plus détaillée lorsque la CDI y aura consacré un examen plus approfondi.

¹ *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), chapitre III, p. 14.

² *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1949, p. 174.

³ *Ibid.*, p. 185.

⁴ La CE souscrit pleinement à l'avis de la CIJ, qui décrit ainsi cette nécessité (*ibid.*, p. 183):

«Pour que l'agent puisse s'acquitter de ses devoirs de façon satisfaisante, il faut qu'il sente que cette protection lui est assurée par l'organisation et qu'il peut compter sur elle. Afin de garantir l'indépendance de l'agent et, en conséquence, l'action indépendante de l'organisation elle-même, il est essentiel que l'agent, dans l'exercice de ses fonctions, n'ait pas besoin de compter sur une autre protection que celle de l'organisation [...]. En particulier, il ne doit pas avoir à s'en remettre à la protection de son propre État. Si tel était le cas, son indépendance pourrait [...] se trouver compromise.»

ANNEXE

Liste des pièces jointes aux commentaires et observations communiqués par les organisations internationales^a

A. Commission européenne

1. Observations orales des Communautés européennes au Groupe spécial de l'OMC chargé de l'affaire «Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques», 12 juin 1997.
2. Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques, réponses aux questions posées par les États-Unis lors de la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, 20 juin 1997.
3. Observations orales des Communautés européennes lors de la deuxième réunion de fond du Groupe spécial de l'OMC chargé de l'affaire «Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques», 10 juillet 1997.
4. OMC, Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques, Rapport du Groupe spécial (WT/DS62/R, WT/DS67/R, WT/DS68/R), 5 février 1998.
5. OMC, Régime de la Communauté européenne concernant les prix minimaux à l'importation, le certificat et le cautionnement pour certains produits transformés à base de fruits et légumes, rapport du Groupe spécial adopté le 18 octobre 1978 (L/4687-25S/68).
6. OMC, Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili, rapport du Groupe spécial adopté le 10 novembre 1980 (L/5047-27S/98).
7. OMC, Communauté économique européenne – Restrictions à l'importation de pommes de table – Plainte du Chili, rapport du Groupe spécial adopté le 22 juin 1989 (L/6491-36S/93).
8. OMC, Portugal – Protection conférée par un brevet prévue par la loi sur la propriété industrielle, demande de consultations présentée par les États-Unis (WT/DS37/1, IP/D/3), 6 mai 1996; notification de la solution convenue d'un commun accord (WT/DS37/2, IP/D/3/Add.1 et Corr.1), 8 octobre 1996.
9. OMC, Danemark – Mesures affectant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, notification de la solution convenue d'un commun accord (WT/DS83/2, IP/D/9/Add.1), 13 juin 2001; demande de consultations présentée par les États-Unis (WT/DS83/1, IP/D/9), 21 mai 1997.
10. OMC, Suède – Mesures affectant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, notification de la solution convenue d'un commun accord (WT/DS86/2, IP/D/10/Add.1), 11 décembre 1998; demande de consultations présentée par les États-Unis (WT/DS86/1, IP/D/10), 2 juin 1997.
11. OMC, Grèce – Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle pour les films et les programmes de télévision, notification de la solution convenue d'un commun accord (WT/DS125/2, IP/D/14/Add.1), 26 mars 2001; demande de consultations présentée par les États-Unis (WT/DS125/1, IP/D/14), 7 mai 1998.
12. OMC, Communautés européennes – Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle pour les films et les programmes de télévision, notification de la solution convenue d'un commun accord (WT/DS124/2, IP/D/13/Add.1), 26 mars 2001; demande de consultations présentée par les États-Unis (WT/DS124/1, IP/D/13), 7 mai 1998.
13. OMC, Irlande – Mesures affectant la protection des droits des auteurs et des droits voisins, demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis (WT/DS82/2), 12 janvier 1998; demande de consultations présentée par les États-Unis (WT/DS82/1, IP/D/8), 22 mai 1997.
14. OMC, Irlande – Mesures affectant la protection des droits des auteurs et des droits voisins; Communautés européennes – Mesures affectant la protection des droits des auteurs et des droits voisins, notification de la solution convenue d'un commun accord (WT/DS82/3, WT/DS115/3, IP/D/8/Add.1, IP/D/12/Add.1), 13 septembre 2002.
15. OMC, Communautés européennes – Mesures affectant la protection des droits des auteurs et des droits voisins, demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis (WT/DS115/2), 12 janvier 1998; demande de consultations présentée par les États-Unis (WT/DS115/1, IP/D/12), 12 janvier 1998.
16. OMC, Compte rendu de la réunion tenue au Centre William Rappard le 22 janvier 1998 (WT/DSB/M/41), 26 février 1998.
17. Commission des Communautés européennes, Service juridique, Observations écrites à l'intention du Président de la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire n° 56672/00: *DSR SENATOR LINES GmbH c. 15 États membres de l'Union européenne*.
18. Déclaration et commentaires oraux sur la réponse des États-Unis présentés par les États membres de l'UE au Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale, conformément à ses Règles relatives au règlement des différends, s'agissant du désaccord découlant de la Convention sur l'aviation internationale adoptée à Chicago le 7 décembre 1944 (document 7782/2), Montréal, 15 novembre 2000.

^a Les pièces jointes aux commentaires et observations communiqués par les organisations internationales peuvent être consultées dans les archives de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques.

19. Communication adressée au Secrétaire général de l'OACI par le Secrétaire général adjoint du Conseil de l'UE sur la défense conjointe présentée par les 15 États membres, Bruxelles, 24 juillet 2000.
20. Décision de la Commission européenne des droits de l'homme, requête n° 13258/87, *M. & Co. c. République fédérale d'Allemagne*, 9 février 1990.
21. Décision de la Commission européenne des droits de l'homme, *Confédération française démocratique du travail c. Communautés européennes, subsidiairement la collectivité de leurs États membres et leurs États membres pris individuellement*, requête n° 8030/77, décision du 10 juillet 1978 sur la recevabilité de la requête.
22. Décision du Conseil du 25 juin 2002 concernant la conclusion, au nom de la Communauté européenne, du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques (2002/628/CE), *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 201, 31 juillet 2002, p. 48; Déclaration de la Communauté européenne en application de l'article 34, paragraphe 3, de la Convention sur la diversité biologique, annexe B, p. 65.
23. Décision du Conseil du 23 mars 1998 concernant la conclusion de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (98/685/CE), *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 326, 3 décembre 1998, p. 1; Déclaration de la Communauté européenne, conformément à l'article 29, paragraphe 4, de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, relative à l'étendue de sa compétence, annexe II, p. 4.
24. Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, annexe IX; Décision du Conseil du 23 mars 1998 concernant la conclusion par la Communauté européenne de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 et de l'Accord du 28 juillet 1994 relatif à l'application de la partie XI de ladite Convention (98/392/CE), *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 179, 23 juin 1998, p. 1; L'instrument de ratification formelle de la Communauté européenne, annexe II.
25. Décision du Conseil du 25 avril 2002 relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et l'exécution conjointe des engagements qui en découlent (2002/358/CE), *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 130, 15 mai 2002, p. 1.
26. Décision du Conseil du 15 décembre 1993 concernant la conclusion de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (94/69/CE).
27. Décision du Conseil du 25 octobre 1993 concernant la conclusion de la Convention sur la diversité biologique (93/626/CEE).
28. Décision du Conseil du 8 juin 1998 relative à la ratification par la Communauté européenne de l'accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà des zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs (98/414/CE).
29. Décision du Conseil du 14 octobre 1988 concernant la conclusion de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, et du Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (88/540/CEE).
30. Décision du Conseil du 9 mars 1998 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (98/216/CE).
31. Décision du Conseil du 24 juillet 1995 relative à la conclusion, au nom de la Communauté, de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (95/308/CE), y compris l'annexe II, Déclaration de la Communauté au titre de l'article 25, paragraphe 4, de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux.
32. Décision du Conseil du 15 mars 1993, concernant la conclusion de la Convention relative à l'admission temporaire, ainsi que l'acceptation de ses annexes (93/329/CEE), y compris une notification faite en application du paragraphe 6 de l'article 24 de la Convention d'Istanbul, figurant à l'annexe III.
33. Décision du Conseil du 25 novembre 1991 concernant l'adhésion de la Communauté économique européenne à l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, y compris une déclaration de compétence figurant à l'annexe II. Note concernant la mise à jour de la déclaration de compétence, Bruxelles, 28 septembre 1994.
34. Décision de la Commission du 16 novembre 1999 concernant l'adhésion de la Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM) à la Convention de 1994 sur la sûreté nucléaire (1999/819/EURATOM), y compris la Déclaration de la Communauté européenne de l'énergie atomique conformément aux dispositions de l'article 30, paragraphe 4 iii, de la Convention sur la sûreté nucléaire.
35. Tribunal international du droit de la mer, affaire concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est (Chili/Communauté européenne), ordonnance, 20 décembre 2000.
36. Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique, Berne, 29 avril 1963.
37. Décision du Conseil et de la Commission du 23 septembre 1997 concernant la conclusion par les Communautés européennes du Traité sur la Charte de l'énergie et du Protocole de la Charte de l'énergie sur l'efficacité énergétique et les aspects environnementaux connexes (98/181/

CE, CECA, EURATOM); Déclaration communiquée par les Communautés européennes au Secrétariat de la Charte de l'énergie en application de l'article 26, paragraphe 3, point b ii, du Traité sur la Charte de l'énergie.

38. Cour de justice des Communautés européennes, affaire C-53/96, *Hermès International c. FHT Marketing Choice BV*, conclusions de l'avocat général Tesaurò présentées le 13 novembre 1997 (demande de décision préjudicielle: Arrondissementsrechtsbank, Amsterdam), *Recueil de jurisprudence 1998*, p. I-03603.

39. Cour de justice des Communautés européennes, affaire C-316/91, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 10 novembre 1993, *Recueil de jurisprudence 1994*, p. I-00625.

40. Cour de justice des Communautés européennes, affaire C-13/00, *Commission des Communautés européennes c. Irlande*, conclusions de l'avocat général Mischo présentées le 27 novembre 2001, *Recueil de jurisprudence 2002*, p. I-2943.

41. Cour de justice des Communautés européennes, affaire C-13/00, *Commission des Communautés européennes c. Irlande*, arrêt du 19 mars 2002.

42. Cour de justice des Communautés européennes, affaire C-316/91, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, arrêt du 2 mars 1994, *Recueil de jurisprudence 1994*, p. I-625.

43. Cour de justice des Communautés européennes, affaire 104/81, *Hauptzollamt Mainz c. C.A. Kupferberg & Cie KG a.A.* (demande de décision préjudicielle: Bundesfinanzhof, Allemagne), arrêt du 26 octobre 1982, *Recueil de jurisprudence 1982*, p. I-3641.

44. Cour de justice des Communautés européennes, affaire 12/86, *Meryem Demirel c. Ville de Schwäbisch Gmünd*, rapport d'audience, conclusions de l'avocat général Darmon présentées le 19 mai 1987 et arrêt du 30 septembre 1987, *Recueil de jurisprudence 1987*, p. 3719.

45. Cour de justice des Communautés européennes, avis 1/94, Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle – Procédure de l'article 228, paragraphe 6, du Traité CE, 15 novembre 1994, *Recueil de jurisprudence 1994*, p. I-5267.

46. Cour de justice des Communautés européennes, affaire C-370/89, *Société générale d'entreprises électro-mécaniques SA (SGEEM) et Roland Etroy c. Banque européenne d'investissement*, rapport d'audience et conclusions de l'avocat général Gulmann présentées le 2 juin 1992 et arrêt du 2 décembre 1992, *Recueil de jurisprudence 1992*, p. I-6211.

47. Cour de justice des Communautés européennes, affaire 18/60, *Louis Worms c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, arrêt du 12 juillet 1962, *Recueil de jurisprudence*, p. 377.

48. Cour de justice des Communautés européennes, affaire 9/69, *Claude Sayag et S.A. Zurich c. Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon et S.A. La Concorde* (demande de décision préjudicielle: Cour de cassation, Belgique), arrêt du 10 juillet 1969, *Recueil de jurisprudence 1969*, p. 329.

49. Cour de justice des Communautés européennes, affaire 175/84, *Krohn & Co. Import-Export GmbH & Co. KG c. Commission des Communautés européennes*, arrêt du 26 février 1986, *Recueil de jurisprudence 1986*, p. 753.

50. Cour de justice des Communautés européennes, affaire C-282/90, *Industrie- en Handelsonderneming Vreugdenhil BV c. Commission des Communautés européennes*, conclusions de l'avocat général Darmon présentées le 16 janvier 1992 et arrêt du 13 mars 1992, *Recueil de jurisprudence 1992*, p. I-1937.

51. Tribunal de première instance, affaire T-184/95, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Conseil de l'Union européenne et Commission des communautés européennes*, arrêt du 28 avril 1998, *Recueil de jurisprudence 1998*, p. II-667.

B. Agence internationale de l'énergie atomique

52. AIEA, Responsabilité internationale de l'Agence résultant des garanties, Note du Directeur général, GOV/COM.22/27, 25 juin 1970.

53. AIEA, Modèle de Protocole additionnel à l'Accord (aux Accords) entre un État (des États) et l'Agence internationale de l'énergie atomique relatif(s) à l'application de garanties, INFCIRC/540, réimprimé en décembre 1998.

54. AIEA, Statut (tel que modifié au 28 décembre 1989).

55. AIEA, Structure et contenu des accords à conclure entre l'Agence et les États dans le cadre du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, INFCIRC/153, réimprimé en mars 1975.

56. AIEA, Texte des accords conclus entre l'Agence et l'Organisation des Nations Unies, INFCIRC/11 et Add.1, 30 octobre 1959 et 2 décembre 1963.

57. AIEA, Obligations to protect confidential information, SEC/NOT/1742 et Add.1 à 3, 27 août 1999.

58. AIEA, Policy and practice of the United Nations regarding legal actions against persons accused of fraud against the Organisation and the recovery of assets.

59. AIEA, Safeguards: b) The Agency's regime for the protection of safeguards confidential information, GOV/2959, 14 novembre 1997.

60. Larry D. Johnson, «Views from Practice», dans N. M. Blokker et H. G. Schermers (dir. publ.), *Proliferation of International Organizations*, Pays-Bas, Kluwer Law International, 2001, p. 471 à 482.

61. AIEA, Agreement on the privileges and immunities of the IAEA: status list as of 12 September 2000, INFCIRC/9/Rev.2/Add.12, 22 septembre 2000.

62. AIEA, Accord sur les privilèges et immunités de l'Agence, INFCIRC/9/Rev.2, 26 juillet 1967.

63. AIEA, Texts of the Agency's agreements with the Republic of Austria, INFCIRC/15/Rev.1/Add.4, 14 mai 1999.

64. AIEA, The texts of the Agency's agreements with the Republic of Austria, INFCIRC/15, 10 décembre 1959.

65. AIEA, Textes de l'Accord relatif au siège conclu entre l'Agence et l'Autriche et d'accords connexes, INFCIRC/15/Rev.1, 12 décembre 1976.

66. AIEA, The texts of the Agency's agreements with the Republic of Austria, INFCIRC/15/Add.1 à 3 et Mod.1 à 3, 28 février 1962.

67. AIEA, The texts of the agreements between the International Atomic Energy Agency, the United Nations and the Federal Government of the Republic of Austria regarding the headquarters seat and related agreements, INFCIRC/15/Rev.1/Add.1, 14 mai 1999.

C. Fonds monétaire international

68. Tribunal de district de Séoul, *Tae-Sam Park c. FMI*, décision, 27 janvier 2000.

69. Cour d'appel de Séoul, *Tae-Sam Park c. FMI*, arrêt, 19 décembre 2001.

70. Communiqués de presse concernant les poursuites engagées contre le FMI en Roumanie.

71. FMI, Policy statement on immunity of Fund officials, 28 juin 2002.

D. Force multinationale et Observateurs

72. Lettre du 4 novembre 1999 adressée à l'Ambassadeur du Canada en Italie par le Directeur général de la FMO.

73. Lettre du 9 novembre 1999 adressée au Directeur général de la FMO par l'Ambassadeur du Canada en Italie.

74. Extrait de la lettre du 3 mai 1990 adressée à l'Ambassadeur des États-Unis d'Amérique en Italie par le Directeur général de la FMO.

75. Lettre du 3 mai 1990 adressée au Directeur général de la FMO par l'Ambassadeur des États-Unis d'Amérique en Italie.

76. Extraits des rapports annuels du Directeur général de la FMO du 25 avril 1987, du 25 avril 1988, du 25 avril 1989, du 25 avril 1990, du 25 avril 1991 et de janvier 2001.

77. FMO, *Servants of Peace: Peacekeeping in Progress*, Rome, juin 1999.

E. Organisation pour l'interdiction des armes chimiques

78. Serguei Batsanov *et al.*, «The Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons (OPCW)», *Intergovernmental Organizations*, suppl. 7 (octobre 2000), La Haye, Kluwer, 2000.

F. Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies^b

79. Rapport du Secrétaire général intitulé «Examen de l'efficacité du fonctionnement administratif et financier de l'Organisation des Nations Unies: modalités mises en place pour appliquer la section 29 de l'article VIII de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, adoptée par l'Assemblée générale le 13 février 1946», A/C.5/49/65, 24 avril 1995.

80. Rapports du Secrétaire général intitulés «Aspects administratifs et budgétaires du financement des opérations de maintien de la paix des Nations Unies: financement des opérations de maintien de la paix des Nations Unies », A/51/389 (notamment la section II), 20 septembre 1996, et A/51/903, 21 mai 1997; et résolution 52/247 de l'Assemblée générale du 26 juin 1998 établissant des limites temporelles et financières à la responsabilité civile de l'Organisation pour des dommages résultant d'opérations de maintien de la paix (dorénavant incorporée à l'accord sur le statut des forces et à l'accord sur le statut de la mission). Il est important de noter que la résolution a été adoptée sans avoir été mise aux voix (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Séances plénières*, 88^e séance).

81. Eu égard aux procédures d'arbitrage et de règlement des litiges de droit privé concernant l'Organisation, il convient également de mentionner le rapport du Secrétaire général intitulé «Arbitrages relatifs à des achats», A/54/458, 14 octobre 1999.

82. Avis juridique du 23 février 2001, formulé par le Conseiller juridique à l'intention du Contrôleur et examinant la base de règlement et de versement des réclamations présentées à l'Organisation. Il analyse, notamment, la capacité de l'Organisation à s'acquitter d'obligations et de responsabilités de droit privé, les procédures de règlement de ces réclamations et le cadre juridique interne conformément au Règlement financier et règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies.

83. Boutros Boutros-Ghali, *Agenda pour la paix*, 2^e éd., 1995 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.I.15).

84. Mémoire d'accord type relatif aux contributions conclu entre l'Organisation des Nations Unies et [l'État participant] fournissant des ressources à [l'opération de

^b En ce qui concerne la pratique antérieure, les études établies par le Secrétariat de la CDI sur la pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies, les institutions spécialisées et l'AIEA, s'agissant de leurs statuts, privilèges et immunités respectifs ont également été évoquées [*Annuaire... 1967*, vol. II, doc. A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2, p. 168; *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie), additif, doc. A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3, p. 153; et *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/438 et A/CN.4/439, p. 93 et suiv.].

maintien de la paix des Nations Unies], A/51/967, annexe, 27 août 1997.

85. Rapport du Secrétaire général intitulé «Commandement et conduite des opérations de maintien de la paix des Nations Unies», A/49/681, 21 novembre 1994.

86. Résolution 50/30 de l'Assemblée générale du 6 décembre 1995 sur une étude d'ensemble de toute la question des opérations de maintien de la paix sous tous leurs aspects.

87. Résolution 49/37 de l'Assemblée générale du 9 décembre 1994 sur une étude d'ensemble de toute la

question des opérations de maintien de la paix sous tous leurs aspects.

G. Organisation mondiale de la santé

88. Constitution de l'Organisation panaméricaine de la santé.

89. Accord entre l'Organisation mondiale de la santé et l'Organisation panaméricaine de la santé, 24 mai 1949.

90. Gian Luca Burci et Claude-Henri Vignes, *World Health Organization*, La Haye, Kluwer, 2003, p. 77 à 80.

PROTECTION DIPLOMATIQUE

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/538

Cinquième rapport sur la protection diplomatique, par M. John Dugard, Rapporteur spécial

[Original: anglais]
[4 mars 2004]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	45
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	46
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-4 47
<i>Chapitres</i>	
I. PROTECTION EXERCÉE PAR UN ÉTAT OU UNE ORGANISATION INTERNATIONALE ADMINISTRANT UN TERRITOIRE.....	5-6 48
II. DÉLÉGATION DU DROIT D'EXERCER LA PROTECTION DIPLOMATIQUE ET CESSION DE RÉCLAMATION.....	7-13 49
III. PROTECTION EXERCÉE PAR UNE ORGANISATION INTERNATIONALE ET PROTECTION DIPLOMATIQUE.....	14-36 50
A. Introduction.....	14 50
B. Article 23.....	15-18 51
C. Article 24.....	19-20 52
D. Article 25.....	21-36 53
IV. DROITS DE L'HOMME, PROTECTION DIPLOMATIQUE ET CLAUSE DE SAUVEGARDE GÉNÉRALE.....	37-43 57
A. Article 26.....	37-40 57
B. Variante pour l'article 21.....	41-43 57
V. PROTECTION DIPLOMATIQUE DE L'ÉQUIPAGE D'UN NAVIRE PAR L'ÉTAT DU PAVILLON.....	44-73 58
Article 27.....	44-73 58
1. Passagers d'un navire.....	68 63
2. Équipages et passagers des aéronefs.....	69-71 63
3. Engins spatiaux.....	72 64
4. Conclusion.....	73 64

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

	<i>Sources</i>
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 75, nos 970 à 973, p. 31 et suiv.
Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre	Ibid., n° 973, p. 287.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) [Genève, 8 juin 1977]	Ibid., vol. 1125, n° 17513, p. 609.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950]	Ibid., vol. 213, n° 2889, p. 221.
Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome, 25 mars 1957)	Ibid., vol. 294, n° 4300, p. 3. Voir également la version consolidée du Traité instituant la Communauté européenne, <i>Journal officiel des Communautés européennes</i> , n° C 340, vol. 40, 10 novembre 1997, p. 173-306.
Convention (n° 108) concernant les pièces d'identité nationales des gens de mer (Genève, 13 mai 1958)	Ibid., vol. 389, n° 5598, p. 277.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., vol. 500, n° 7310, p. 95.
Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (Tokyo, 14 septembre 1963)	Ibid., vol. 704, n° 10106, p. 219.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965)	Ibid., vol. 660, n° 9464, p. 195.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.
Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José de Costa Rica) [San José, 22 novembre 1969]	Ibid., vol. 1144, n° 17955, p. 123.
Convention (n° 147) concernant les normes minima à observer sur les navires marchands (Genève, 29 octobre 1976)	Ibid., vol. 1259, n° 20690, p. 335.
Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 27 juin 1981)	Ibid., vol. 1520, n° 26363, p. 217.
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Ibid., vol. 1834, n° 31363, p. 3.
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984)	Ibid., vol. 1465, n° 24841, p. 85.
Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) [Maastricht, 7 février 1992]	Ibid., vol. 1757, n° 30615, p. 3.

Ouvrages cités dans le présent rapport

- AKEHURST, M. B.
The Law Governing Employment in International Organizations, Cambridge University Press, 1976, 294 pages.
- AMERASINGHE, C. F.
Local Remedies in International Law, Cambridge, Grotius, 1990, 410 pages.
Principles of the Institutional Law of International Organizations, Cambridge University Press, 1996, 519 pages.
- BORCHARD, Edwin M.
The Diplomatic Protection of Citizens Abroad, New York, The Banks Law Publishing Co., 1919, 988 pages.
- BOWETT, D. W.
United Nations Forces: a Legal Study of United Nations Practice, Londres, Stevens, 1964, 579 pages.
- BOYARS, U. R.
Citizenship in International and National Law, Riga, Université d'État Stuchka de Lettonie, 1981.
- BROWNLIE, Ian
Principles of Public International Law, 6^e éd., Oxford University Press, 2003, 742 pages.
- CANÇADO TRINDADE, A. A.
«Exhaustion of local remedies and the law of international organizations», *RGDIP*, t. 57, 1979, p. 81 à 123.
- DE LUPIS, Ingrid Detter
The Law of War, Cambridge University Press, 1987.
- DOLZER, Rudolf
«Diplomatic protection of foreign nationals», in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier, 1992, vol. 1, p. 1067 à 1070.
- EAGLETON, Clyde
«International organization and the law of responsibility», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1950-I*, t. 76, Paris, Sirey, 1950, p. 323 à 425.
- ENGERS, J. F.
«The United Nations travel and identity document for Namibians», *AJIL* (Washington), vol. 65, 1971, p. 571 à 578.
- FITZMAURICE, G. G.
«The case of the *I'm Alone*», *BYBIL 1936*, vol. 17, p. 82 à 111.
- FULLER, Lon L.
«Positivism and fidelity to law: a reply to Professor Hart», *Harvard Law Review*, vol. 71, 1957-1958, p. 630 à 672.
- GECK, Wilhelm Karl
«Diplomatic protection», in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992, vol. 1, p. 1045 à 1067.
- GRAMLICH, Ludwig
«Diplomatic protection against acts of intergovernmental organs», *German Yearbook of International Law* (Berlin), vol. 27, 1984, p. 386 à 428.
- HACKWORTH, Green Haywood
Digest of International Law, vol. III et IV, Washington, United States Government Printing Office, 1942.
Digest of International Law, vol. V, Washington, United States Government Printing Office, 1943.
- HARDY, M. J. L.
«Claims by international organizations in respect of injuries to their agents», *BYBIL 1961*, vol. 37, p. 516 à 526.
- HYDE, Charles Cheney
International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, 2^e éd. rev., Boston, Little, Brown, 1947, vol. 2.

- JENNINGS, Robert et Arthur WATTS (dir. publ.)
Oppenheim's International Law, 9^e éd., vol. I, *Peace*, Harlow, Longman, 1992.
- KAMTO, Maurice
«La nationalité des navires en droit international», *La mer et son droit: mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, p. 343 à 373.
- KUDRIAVTSEV, V. N. (dir. publ.)
Cours de droit international, Moscou, 1990, vol. 3, 260 pages [en russe].
- LAZAREV, Marklen Ivanovich (dir. publ.)
Contemporary International Law of the Sea, Moscou, Nauka, 1984, 270 pages.
- McNAIR, Lord
International Law Opinions, vol. II, *Peace*, Cambridge University Press, 1956, 415 pages.
- MEYERS, H.
The Nationality of Ships, La Haye, Martinus Nijhoff, 1967, 395 pages.
- MITROFANOV, M. V.
Les fonctionnaires des organisations internationales, Moscou, Relations internationales, 1981, 117 pages [en russe].
- MOORE, John Bassett
History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, Washington, United States Government Printing Office, 1898.
A Digest of International Law, vol. III, Washington, United States Government Printing Office, 1906.
- MURPHY, Sean D. (dir. publ.)
«Contemporary practice of the United States relating to international law: Libyan payment for families of Pan Am flight 103 victims», *AJIL* (Washington), vol. 97, 2003, p. 987 à 991.
- NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER et Alain PELLET
Droit international public, 7^e éd., Paris, LGDJ, 2002, 1 510 pages.
- NORDQUIST, Myron H. (dir. publ.)
United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: a Commentary, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989.
- O'CONNELL, D. P.
International Law, 2^e éd., Londres, Stevens, 1970, vol. 2.
- PESCATORE, Pierre
«Les relations extérieures des Communautés européennes: contribution à la doctrine de la personnalité des organisations internationales», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II*, Leyde, Sijthoff, 1962, t. 103, p. 9 à 238.
- REMIRO BROTONS, Antonio *et al.*
Derecho internacional, Madrid, McGraw-Hill, 1997, 1 269 pages.
- RITTER, Jean-Pierre
«La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», *Annuaire français de droit international*, vol. VIII, 1962, p. 427 à 456.
- SCHERMERS, Henry G. et Niels M. BLOKKER
International Institutional Law: Unity within Diversity, 4^e éd. rev., Boston, Martinus Nijhoff, 2003, 1 302 pages.
- SCHWARZENBERGER, Georg
International Law, 3^e éd., Londres, Stevens, 1957, vol. 1, 808 pages.
- SEYERSTED, Finn
«United Nations forces: some legal problems», *BYBIL 1961*, vol. 37, p. 351 à 475.
- STEIN, Torsten
«Interim report on diplomatic protection under the European Union treaty», *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2-6 April 2002*, Londres, Association de droit international, 2002.
- VERESHCHETIN, Vladen Stepanovich (dir. publ.)
Droit international, Moscou, 1967 [en russe].
- WATTS, A. D.
«The protection of alien seamen», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7, 1958, p. 691 à 711.
- WELLENS, Karel
Remedies against international organizations, Cambridge University Press, 2002, 295 pages.
- WHITEMAN, Marjorie M.
Damages in International Law, Washington, United States Government Printing Office, 1937, vol. II.
Digest of International Law, Washington, United States Government Printing Office, 1965, vol. IV.

Introduction¹

1. Le Rapporteur spécial a présenté à la Commission du droit international quatre rapports sur la protection diplomatique des personnes physiques et morales et sur l'épuisement des recours internes². Ces rapports traitaient de toutes les questions que l'on associe traditionnellement au sujet et contenaient 22 projets d'article. La Commis-

sion les a examinés de manière approfondie et a approuvé 16 projets d'article. Elle a écarté six projets d'article au motif qu'ils ne relevaient pas de la protection diplomatique ou que la question dont ils traitaient n'était pas prête à être codifiée.

2. Dans son troisième rapport, en 2002, le Rapporteur spécial a examiné un certain nombre de propositions tendant à ce que le projet soit élargi à diverses questions qui traditionnellement ne relevaient pas de la protection diplomatique³. À sa cinquante-quatrième session, en 2002, la Commission s'est donc demandé s'il était souhaitable

¹ Le Rapporteur spécial exprime sa gratitude aux étudiants dont le nom suit qui l'ont aidé à établir le présent rapport: Amanda Rawls et Elina Kreditor (Université de New York), Frank Riemann (Kennedy School of Government, Université de Harvard), Megan Hirst (Université de Queensland) et Michael Vagias (Université de Leyde).

² *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/506 et Add.1, p. 219; *Annuaire... 2001*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/514, p. 95; *Annuaire... 2002*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/523 et Add.1, p. 47; et *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/530 et Add.1, p. 3.

³ *Annuaire... 2002*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/523 et Add.1, p. 52 et 53, par. 16.

de faire figurer dans le projet d'articles des dispositions sur la protection fonctionnelle de leurs fonctionnaires par les organisations internationales, le droit de l'État de nationalité d'un navire ou d'un aéronef de présenter une réclamation au nom de l'équipage de celui-ci quelle que soit la nationalité de ses membres, la délégation du droit de protection diplomatique, la protection des personnes résidant dans un territoire contrôlé, occupé ou administré par un autre État ou administré par une organisation internationale, le déni de justice, la doctrine des «mains propres» dans le cadre de la protection diplomatique et les conséquences juridiques de la protection diplomatique⁴. Lors du débat, l'idée de traiter de ces questions, à l'exception possible de celle du droit de l'État de la nationalité d'un navire ou d'un aéronef de formuler une réclamation au nom de l'équipage, n'a guère été défendue⁵. La Commission a toutefois estimé qu'il fallait examiner la relation entre la protection fonctionnelle exercée par l'ONU et la protection diplomatique exercée par l'État et la possibilité de réclamations concurrentes⁶.

3. Dans son rapport sur les travaux de sa cinquante-cinquième session, en 2003, la CDI a demandé à la Sixième Commission de l'Assemblée générale son avis sur la protection diplomatique des membres de l'équipage d'un navire par l'État du pavillon et sur la protection diplomatique par leur État de nationalité des fonctionnaires des organisations internationales intergouvernementales, et de lui indiquer s'il y avait d'autres questions que celles déjà examinées par la Commission qui devaient encore être étudiées relativement à la protection diplomatique⁷. La majorité des représentants à la Sixième Commission qui ont pris la parole sur ces sujets étaient opposés ou

indifférents à l'inclusion de dispositions sur la protection diplomatique des membres de l'équipage d'un navire par l'État de nationalité et sur la protection diplomatique par les États de leurs nationaux employés par une organisation internationale intergouvernementale. Ces questions ont toutefois suscité suffisamment d'intérêt pour que la Commission en poursuive l'examen. Excepté deux États, qui ont estimé que des dispositions devaient figurer dans le projet sur, respectivement, la délégation du droit d'exercer la protection diplomatique (République tchèque)⁸ et la protection des personnes résidant dans un territoire contrôlé ou occupé par un autre État ou administré par une organisation internationale (Portugal)⁹, aucune délégation n'a demandé que la Commission étudie d'autres questions dans le cadre de la protection diplomatique. Au contraire, bon nombre de délégations ont estimé que tous les sujets relevant traditionnellement de la protection diplomatique avaient été examinés et que la Commission devait achever son étude le plus rapidement possible et, à tout le moins, avant la fin du présent quinquennat. Des membres de la Commission ont exprimé des opinions comparables.

4. Le présent rapport traitera d'abord de la protection des personnes résidant dans un territoire contrôlé ou occupé par un État ou administré par une organisation internationale intergouvernementale et de la délégation ou de la cession du droit de protection diplomatique, des questions dont le Rapporteur spécial pense qu'elles ne devraient pas être traitées dans le présent projet d'articles. Le rapport présente ensuite des propositions sur la protection exercée concurremment par une organisation internationale et par un État et la protection de l'équipage d'un navire par l'État du pavillon.

⁴ Ibid., vol. II (2^e partie), p. 52 à 55, par. 118 à 149.

⁵ Ibid., p. 55, par. 146.

⁶ Ibid., par. 145.

⁷ *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 28 et 29.

⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 48.

⁹ Ibid., 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 3.

CHAPITRE PREMIER

Protection exercée par un État ou une organisation internationale administrant un territoire

5. À sa cinquante-quatrième session, en 2002¹⁰, la Commission s'est longuement penchée sur la question de savoir si le projet d'articles devait traiter de la protection des habitants d'un territoire administré, contrôlé ou occupé par un autre État ou une organisation internationale. Aucun appui ne s'est manifesté en faveur de l'inclusion d'un tel droit dans le contexte de l'occupation militaire, cette question relevant du droit international humanitaire, en particulier de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)¹¹. Bien

que l'idée d'examiner la question de l'exercice de la protection diplomatique par une organisation internationale au profit de personnes vivant sur un territoire qu'elle administre ait recueilli un certain appui, la majorité des membres de la Commission ont estimé que la question «avait plutôt sa place dans le contexte de la responsabilité des organisations internationales¹²».

6. La protection diplomatique des personnes résidant sur un territoire placé sous la protection d'un État qui n'y exerce pas sa souveraineté n'est pas sans précédent en droit international. Les personnes vivant dans des «protectorats¹³»; des territoires sous mandat¹⁴ ou des territoires sous tutelle¹⁵ ont à l'occasion bénéficié de la

¹⁰ *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 53 et 54, par. 133 à 136.

¹¹ Des décisions donnent à penser qu'un occupant belligérant n'est pas tenu d'exercer sa protection diplomatique au profit des nationaux d'un territoire occupé: *Compensation (Germany) Case* (1959), *ILR*, vol. 28, p. 648; *Slovak National Internment Case* (1970), *ibid.*, vol. 70, p. 691.

¹² *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 55, par. 148.

¹³ Jennings et Watts, *Oppenheim's International Law*, p. 266 à 274 (notamment p. 270).

¹⁴ Ibid., p. 298 à 300.

¹⁵ Ibid., p. 316 à 318.

protection diplomatique de la puissance administrante, mais cette pratique est limitée¹⁶ et fonction du traité ou de la relation institutionnelle entre l'État administrant et l'État administré et, de toute manière, repose sur le consentement de l'État vis-à-vis duquel cette protection doit être exercée¹⁷. Il y a peut-être des précédents en faveur de la protection des résidents d'un territoire administré par une organisation ou une institution internationale – ou censé être administré par une telle organisation ou institution¹⁸ – mais, là encore, la nature

¹⁶ *National Bank of Egypt v. Austro-Hungarian Bank*, affaire n° 10, *Annual Digest of Public International Law Cases 1923–1924*, Londres, Longmans, 1933, p. 23; *Falla-Nataf and Brothers v. Germany*, affaire n° 24, *ibid.*, 1927–1928, *ibid.*, 1931, p. 44; *Parounak and Bedros Parounakian v. Turkish Government*, affaire n° 11, *ibid.*, 1929–1930, 1935, p. 25; Schwarzenberger, *International Law*, p. 378 à 381.

¹⁷ Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 378 à 381, 592 à 595.

¹⁸ Le Conseil des Nations Unies pour le Sud-Ouest africain, créé en 1967 par l'Assemblée générale dans sa résolution 2248 (S-V) du 19 mai 1967, délivrait des documents de voyage et d'identité aux

et la portée de la protection dépendent de l'arrangement institutionnel conclu entre le territoire administré, la puissance administrante et des États tiers. Il n'y a donc aucun élément, ou il y en a trop peu, attestant une pratique générale justifiant une codification ou un développement progressif du droit. Quoi qu'il en soit, il s'agit en l'espèce d'une forme de protection fonctionnelle¹⁹ du type reconnu dans l'affaire de la *Réparation*²⁰, dont la Commission a décidé qu'elle ne relevait pas de la présente étude de la protection diplomatique.

Namibiens, alors que l'Afrique du Sud continuait d'occuper la Namibie (voir Engers, «The United Nations travel and identity document for Namibians»). Assurément, le Conseil pensait que la délivrance d'un tel document emportait un droit de protection. L'auteur ne connaît cependant aucun cas dans lequel une telle protection a été accordée. Voir également Nguyen Quoc, Daillier et Pellet, *Droit international public*, p. 612 et 613, par. 394.

¹⁹ Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 593.

²⁰ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 174.

CHAPITRE II

Délégation du droit d'exercer la protection diplomatique et cession de réclamation

7. La distinction est nette entre délégation du droit d'exercer la protection diplomatique et cession des réclamations. Dans le premier cas, un État (ou groupe d'États) délègue à un autre État son droit d'exercer la protection diplomatique au profit d'un national. Dans le second, par contre, la personne lésée cède sa réclamation découlant du préjudice à une autre personne, qui peut être ou ne pas être un national du même État.

8. Un État peut, au moyen d'un accord international, déléguer à un autre État le droit de protéger ses nationaux à l'étranger²¹. Un tel accord peut être conclu lorsqu'un État n'a pas de représentation diplomatique dans un pays étranger où ses nationaux sont nombreux à résider²², ou lorsqu'un État est placé sous le «protectorat» d'un autre État²³, ou lorsque, des hostilités ayant éclaté, un État belligérant délègue à un État neutre la protection de ses nationaux résidant dans un État ennemi²⁴. L'exemple le plus connu d'une telle délégation du droit d'exercer la protection diplomatique est celui que donne l'article 8 c du Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht), qui dispose:

Tout citoyen de l'Union bénéficie, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont il est ressortissant n'est pas représenté, de la protection de la part des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre, dans les mêmes conditions que les nationaux de cet État. Les États membres établissent entre eux les règles nécessaires et engagent les négociations internationales requises en vue d'assurer cette protection²⁵.

²¹ Jennings et Watts, *op. cit.*, p. 936.

²² Oppenheim cite le cas de la protection des nationaux des Samoa occidentales aux termes d'un traité d'amitié de 1962 (*ibid.*, note 2).

²³ Voir *supra* les notes 13 et 16.

²⁴ Voir De Lupis, *The Law of War*, p. 323.

²⁵ Article 20 de la version consolidée du Traité instituant la Communauté européenne. Voir généralement, au sujet de cette disposition, Stein, «Interim report on diplomatic protection under the European Union treaty», p. 277 et suiv.

Il n'est pas certain que cette disposition, et les autres arrangements de ce type, envisage la protection diplomatique au sens du présent projet d'articles, à savoir l'action exercée par un État en son nom propre à raison d'un préjudice causé à un de ses nationaux par le fait internationalement illicite d'un autre État²⁶, ou vise uniquement l'action consulaire, c'est-à-dire l'assistance immédiate apportée à un national en difficulté²⁷. Quoi qu'il en soit, il est difficile d'imaginer qu'un État tiers qui n'a pas consenti à l'exercice de la protection diplomatique par un État européen dont la personne lésée n'est pas un national puisse être, en droit, tenu de reconnaître le droit d'un tel État de protéger un non-national. C'est en effet sur le lien de nationalité entre l'État et l'individu que repose la protection diplomatique²⁸. L'article 8 c lui-même postule la nécessité du consentement des États non européens au régime qu'il prévoit en ce qu'il requiert des négociations internationales «en vue d'assurer cette protection²⁹». Cela est conforme à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques qui dispose qu'en cas de rupture des relations diplomatiques entre deux États, ou si une mission est rappelée définitivement ou temporairement, «l'État accréditant peut confier la protection de ses [...] ressortissants à un État tiers acceptable pour l'État accréditaire³⁰».

9. Il n'y a pas de règles générales sur le sujet de la protection diplomatique déléguée. Tout dépend de la nature du traité ou de la relation institutionnelle entre

²⁶ Voir l'article premier du projet d'articles sur la protection diplomatique adopté à titre provisoire par la Commission [*Annuaire...* 2002, vol. II (2^e partie), p. 71, par. 280].

²⁷ Voir Stein, *loc. cit.*, en particulier p. 278 et 289.

²⁸ Voir l'article 2 du projet d'articles adopté par la Commission (*supra*, note 26); affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, arrêt, 1939, *C.P.J.I. série A/B n° 76*, p. 16.

²⁹ Voir Stein, *loc. cit.*, p. 280, 281, 284 et 287. Voir également Borchart, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, p. 472.

³⁰ Art. 45 c. Voir également l'article 46.

l'État déléguant, l'État délégataire et l'État tiers à l'encontre duquel la protection diplomatique est exercée. Ce facteur, associé au peu de pratique des États sur le sujet, confirme que celui-ci n'est pas prêt à être codifié.

10. La cession par une personne à une autre d'une réclamation pouvant donner lieu à la protection diplomatique peut intervenir dans différentes situations, dont les plus communes sont probablement la succession en cas de décès, la cession et la subrogation aux termes d'un contrat d'assurance. Dans de tels cas, la règle de la continuité de la nationalité, consacrée à l'article 4 du projet d'articles sur la protection diplomatique, s'applique³¹. Cela signifie que, aussi longtemps que la réclamation appartient de manière continue à un national de l'État requérant à compter de la date du dommage jusqu'à celle de la présentation de la réclamation, un changement dans la propriété de cette réclamation n'affecte pas le droit de l'État requérant d'exercer sa protection diplomatique. Ainsi, une réclamation sera *rejetée*:

a) si elle a été cédée par un national à un non-national de l'État requérant durant la période critique³², c'est-à-dire si elle a été «dénationalisée»;

b) si elle a été cédée par un non-national à un national de l'État requérant après la date du dommage³³, c'est-à-dire si elle a été «nationalisée».

11. Selon la jurisprudence, si la personne au nom de laquelle une réclamation diplomatique a été présentée décède, la réclamation ne peut être légitimement maintenue que si l'héritier ou le légataire a la même nationalité que le défunt³⁴. Le même principe s'applique

³¹ Jennings et Watts, op. cit., p. 514; Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 461 à 463; O'Connell, *International Law*, p. 1049 à 1051. Voir également la résolution de l'Institut de droit international adoptée lors de la session qu'il a tenue en 1965 à Varsovie (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1965, t. II, p. 260). L'article 2 de la résolution sur le caractère national d'une réclamation internationale présentée par un État en raison d'un dommage subi par un individu est ainsi libellé (ibid., p. 261):

«Lorsque le bénéficiaire d'une réclamation internationale est une autre personne que l'individu lésé originellement, la réclamation peut être rejetée par l'État auquel elle est présentée et est irrecevable devant la juridiction saisie, à moins d'avoir possédé le caractère national de l'État requérant aussi bien à la date du dommage qu'à celle de sa présentation.»

³² Borchard, op. cit., p. 637.

³³ Réclamation *Doboz* (1958), *ILR*, vol. 26 (1958-II), p. 345.

³⁴ Affaires *Stevenson* (1903), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX (numéro de vente: 1959.V.5), p. 385; *Captain W. H. Gleadell (Great Britain) v. United Mexican States* (1929), ibid., vol. V (numéro de vente: 1952.V.3), p. 44; *F. W. Flack, on behalf of the estate of the late D. L. Flack (Great Britain) v. United Mexican State* (1929),

à la cession (*assignment*) des réclamations³⁵. Selon Brownlie:

Si durant la période critique une réclamation est cédée à ou par un non-national de l'État requérant, elle doit être rejetée. Toutefois, la cession n'affecte pas la réclamation si le principe de la continuité est observé³⁶.

12. La subrogation est le mécanisme juridique permettant à l'assureur d'exercer les droits de l'assuré et de présenter une réclamation juridique à raison du préjudice subi. Une fois que l'assureur a désintéressé l'assuré, il se substitue à lui. L'assuré ne peut plus réclamer de dommages-intérêts en son nom propre dans la mesure où il a été indemnisé par l'assureur³⁷. En cas de subrogation dans le cadre d'un contrat d'assurance, le principe de la continuité de la nationalité n'est observé que si tant l'assuré que l'assureur sont des nationaux de l'État requérant³⁸. L'État ne peut intervenir pour le compte d'assureurs étrangers même si l'assuré était son national³⁹. À l'inverse, un État ne peut présenter de réclamation au nom d'une compagnie d'assurances nationale qui a assuré des biens étrangers parce que la réclamation n'appartenait pas à un national au moment où le préjudice a été subi. Même si dans quelques affaires les réclamations d'assureurs de biens étrangers ont été accueillies⁴⁰, il semble que c'était sur la base de l'équité. Quoi qu'il en soit, ces affaires n'établissent pas une dérogation à la règle de la continuité de la nationalité qui constituerait une règle exceptionnelle.

13. Comme la cession des réclamations est régie par la règle de la continuité de la nationalité, il n'est nul besoin d'envisager de codifier davantage le sujet.

ibid., p. 61; *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain) v. United Mexican States* (1931), ibid., p. 207; *Kren* (1953), *ILR*, vol. 20, p. 233; *Perle* (1954), ibid., vol. 21, p. 161; *Bogovic* (1954), ibid., p. 156; *Hanover Bank* (1957), ibid., vol. 26 (1958-II), p. 334; *Friede* (1956), ibid., p. 352; *Ruchwarger* (1959), ibid., vol. 30, p. 215.

³⁵ Réclamations *Perle* (1954), *ILR*, vol. 21, p. 161; *Doboz* (1958), ibid., vol. 26 (1958-II), p. 345; *First National City Bank of New York* (1957), ibid., p. 323; *Batavian National Bank* (1957), ibid., p. 346.

³⁶ Op. cit., p. 462.

³⁷ Voir Whiteman, *Damages in International Law*, p. 1320.

³⁸ *The Home Insurance Company (U.S.A.) v. United Mexican States*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (numéro de vente: 1951.V.1), p. 48. Toutefois, selon certaines décisions, l'assureur doit supporter les risques envisagés dans la police et ne peut donc prétendre à la protection: *The Eagle Star and British Dominions Insurance Company (Ltd.) and Excess Insurance Company (Ltd.) (Great Britain) v. United Mexican States* (1931), ibid., vol. V (numéro de vente: 1952.V.3), p. 142.

³⁹ Voir O'Connell, op. cit., p. 1051; Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, p. 810.

⁴⁰ Voir les affaires concernant les navires *Caldera*, *Circassian* et *Mechanic*, décrites dans Whiteman, *Damages...*, p. 1320 à 1328.

CHAPITRE III

Protection exercée par une organisation internationale et protection diplomatique

A. Introduction

14. La relation entre la protection de ses agents par une organisation intergouvernementale (quelquefois appelée «protection fonctionnelle») et la protection diplomatique

a été évoquée en plusieurs occasions lors des débats qui ont eu lieu à la Commission sur le sujet de la protection diplomatique. La question qu'il faut maintenant se poser est celle de savoir si et, dans l'affirmative, dans quelle mesure et comment, cette relation doit être traitée dans le

projet d'articles sur la protection diplomatique. Plusieurs articles sont proposés ci-après à l'examen de la Commission qui visent à couvrir toutes les questions découlant de cette relation. Il se pourrait bien que des clauses de sauvegarde du type de celles proposées aux projets d'articles 23 et 24 soient inutiles. Par contre, une disposition comme l'article 25 est probablement nécessaire pour prendre acte de la relation entre la protection exercée par une organisation internationale et la protection diplomatique.

QUATRIÈME PARTIE.

PROTECTION EXERCÉE PAR UNE ORGANISATION INTERNATIONALE ET PROTECTION DIPLOMATIQUE

Article 23

Les présents articles sont sans préjudice du droit d'une organisation internationale d'exercer sa protection au bénéfice de ses agents lésés par le fait internationalement illicite d'un État.

Article 24

Les présents articles sont sans préjudice du droit de l'État d'exercer sa protection diplomatique contre une organisation internationale.

Article 25

Les présents articles sont sans préjudice du droit de l'État d'exercer sa protection diplomatique au profit d'un national qui est aussi un agent d'une organisation internationale [lorsque cette organisation n'est pas en mesure d'exercer sa protection fonctionnelle au bénéfice de l'intéressé ou lorsqu'elle ne souhaite pas le faire].

B. Article 23

Les présents articles sont sans préjudice du droit d'une organisation internationale d'exercer sa protection au bénéfice de ses agents lésés par le fait internationalement illicite d'un État.

15. Dans son avis consultatif dans l'affaire de la *Réparation*⁴¹, la CIJ a jugé que l'ONU était une «personne internationale», ce qui signifiait «que l'Organisation est un sujet de droit international, qu'elle a capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux et qu'elle a capacité de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale⁴²». La Cour a raisonné comme suit:

Pour que l'agent puisse s'acquitter de ses devoirs de façon satisfaisante, il faut qu'il sente que cette protection lui est assurée par l'Organisation et qu'il peut compter sur elle. Afin de garantir l'indépendance de l'agent et, en conséquence, l'action indépendante de l'Organisation elle-même, il est essentiel que l'agent, dans l'exercice de ses fonctions, n'ait pas besoin de compter sur une autre protection que celle de l'Organisation (sauf, bien entendu, la protection plus directe et plus immédiate due par l'État sur le territoire duquel il peut se trouver). En particulier, il ne doit pas avoir à s'en remettre à la protection de son propre État. Si tel était le cas, son indépendance pourrait, contrairement au principe qu'applique l'Article 100 de la Charte, se trouver compromise. Enfin,

il est essentiel que l'agent – qu'il appartienne à un État puissant ou faible, à un État plus ou moins touché par les complications de la vie internationale, à un État en sympathie ou non avec sa mission – sache que, dans l'exercice de ses fonctions, il est placé sous la protection de l'Organisation. (Cette assurance est encore plus nécessaire si l'agent est un apatride.)

À considérer le caractère des fonctions confiées à l'Organisation et la nature des missions de ses agents, il devient évident que la qualité de l'Organisation pour exercer, dans une certaine mesure, une protection fonctionnelle de ses agents est nécessairement impliquée par la Charte⁴³.

La Cour a finalement conclu:

Qu'au cas où un agent des Nations Unies subit, dans l'exercice de ses fonctions, un dommage dans des conditions de nature à engager la responsabilité d'un État Membre de l'Organisation, celle-ci a qualité pour présenter contre le gouvernement *de jure* ou *de facto* responsable une réclamation internationale en vue d'obtenir la réparation des dommages causés aux Nations Unies [et] ... à la victime ou à ses ayants droit⁴⁴.

16. L'avis de la CIJ a été approuvé par l'Assemblée générale dans sa résolution 365 (IV) du 1^{er} décembre 1949 et a été suivi, bien que par implication nécessaire seulement, par la Cour dans d'autres avis consultatifs⁴⁵ et par le Tribunal administratif de l'OIT dans l'affaire *Jurado c. OIT* (n° 1)⁴⁶. La pratique consistant pour l'Organisation des Nations Unies à formuler des réclamations pour le compte de ses agents auxquels des États ont par leur fait illicite causé un préjudice atteste l'acceptation de l'avis de la Cour⁴⁷.

⁴³ Ibid., p. 183 et 184.

⁴⁴ Ibid., p. 187.

⁴⁵ *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989, p. 195 et 196; *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999, en particulier p. 84 et 85, par. 50 et 51 et p. 88, par. 63 et 64.

⁴⁶ *ILR*, vol. 40 (1970), p. 296 et 301.

⁴⁷ Voir le rapport du Secrétaire général sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies (A/1347, du 5 septembre 1950), et les rapports sur l'état des affaires de réclamation pour dommages subis au service de l'Organisation des Nations Unies (A/1851, du 10 août 1951, et A/2180, du 12 septembre 1952); voir également *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 1* (A/1287), rapport annuel du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation, p. 142 et 143; *ibid.*, *sixième session* (A/1844), p. 208; *ibid.*, *septième session* (A/2141), p. 173 et 174; *ibid.*, *huitième session* (A/2404), p. 155 et 156; *ibid.*, *neuvième session* (A/2663), p. 116; *ibid.*, *dixième session* (A/2911), p. 116 et 117; *Annuaire... 1967*, vol. II, doc. A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2, «Pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies, les institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et leurs immunités: étude préparée par le Secrétariat», p. 239 et 240; Seyerstedt, «United Nations forces: some legal problems», p. 424 à 426; Bowett, *United Nations Forces*, p. 243; rapports annuels du Directeur de l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient, *Documents officiels de l'Assemblée générale, onzième session, Supplément n° 14* (A/3212), annexe G, par. 17; *ibid.*, *douzième session* (A/3686), annexe H, par. 8; *ibid.*, *treizième session, Supplément n° 14* (A/3931), annexe H, par. 5; *ibid.*, *quatorzième session, Supplément n° 14* (A/4213), annexe H, par. 7; Brownlie, *op. cit.*, p. 654 et 655; Financement des forces des Nations Unies chargées du maintien de la paix au Moyen-Orient: Force intérimaire des Nations Unies au Liban, A/51/725/Add.1, 11 juin 1997, par. 8; résolution 51/233 de l'Assemblée générale, en date du 25 juin 1997, par. 8; voir également les résolutions suivantes dans lesquelles l'Assemblée générale prie instamment Israël d'exécuter ses obligations: 52/237, du 26 juin 1998; 53/227, du 8 juin 1999; 54/267, du 15 juin 2000; 55/180 A, du 19 décembre 2000; 55/180 B, du 14 juin 2001; 56/214 A, du 21 décembre 2001; 56/214 B, du 27 juin 2002; 57/325, du 18 juin 2003.

⁴¹ Voir *supra* la note 20.

⁴² Ibid., p. 179.

17. Bien qu'il y ait des similarités entre la protection fonctionnelle et la protection diplomatique, il y a aussi d'importantes différences. La protection diplomatique est un mécanisme conçu pour assurer la réparation du préjudice causé au national d'un État qui postule qu'un préjudice causé à un national est un préjudice causé à l'État lui-même. La protection fonctionnelle est quant à elle un moyen de promouvoir l'efficacité du fonctionnement d'une organisation internationale en garantissant que ses agents sont respectés. Des différences de ce type ont amené aussi bien la Commission du droit international⁴⁸ que la Sixième Commission⁴⁹ à conclure que la protection de ses agents par une organisation internationale n'a pas sa place dans un projet d'articles sur la protection diplomatique. De nombreuses questions restent sans réponse en ce qui concerne la protection fonctionnelle, dont les suivantes sont peut-être les plus importantes: Quels agents d'une organisation internationale peuvent être protégés⁵⁰? Quelles organisations internationales peuvent exercer la protection fonctionnelle? S'agit-il de la seule organisation des Nations Unies ou de toutes les organisations intergouvernementales⁵¹? S'applique-t-elle seulement en cas de dommages subis dans l'exercice de fonctions officielles⁵²? Une organisation internationale a-t-elle l'obligation de protéger ses agents⁵³? L'agent lésé doit-il d'abord épuiser les recours internes⁵⁴? La protection fonctionnelle peut-elle être exercée contre l'État de nationalité de l'agent lésé⁵⁵?

18. La protection de ses agents par une organisation internationale est par sa nature différente de la protection diplomatique. De plus, les incertitudes sont si nombreuses en ce qui concerne cette forme de protection qu'il est difficile de discerner des règles coutumières claires en la matière. Dans ces conditions, il semble préférable d'exclure ce sujet de la présente étude et de l'indiquer clairement dans une clause de sauvegarde comme celle qui figure à l'article 23. La Commission pourra vouloir donner son avis sur le point de savoir si la protection

⁴⁸ *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), par. 122 et 145, respectivement p. 52 et 55.

⁴⁹ C'est ce qu'ont indiqué clairement les orateurs qui ont pris la parole lors du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission en 2002 et en 2003 sur le rapport de la Commission.

⁵⁰ Voir l'opinion individuelle du juge Azevedo dans l'affaire de la *Réparation* (*supra*, note 20), p. 193 à 195; et Hardy, «Claims by international organizations in respect of injuries to their agents», p. 522 et 523.

⁵¹ Brownlie, *op. cit.*, p. 654 et 655. Voir également les opinions dissidentes des juges Hackworth et Badawi Pasha dans l'affaire de la *Réparation*, p. 200 et 210, respectivement; Pescatore, «Les relations extérieures des Communautés européennes: contribution à la doctrine de la personnalité des organisations internationales», p. 218 et 219; Schermers et Blokker, *International Institutional Law*, p. 1184, par. 1857.

⁵² Hardy, *loc. cit.*, p. 521 et 523.

⁵³ Voir l'affaire *Jurado* (*supra*, note 46), p. 301; Pescatore, *loc. cit.*, p. 218; Akehurst, *The Law Governing Employment in International Organizations*, p. 99 et 100.

⁵⁴ Cançado Trindade, «Exhaustion of local remedies and the law of international organizations», p. 82 et 83; Eagleton, «International organization and the law of responsibility», p. 351 et 352; Hardy, *loc. cit.*, p. 526; Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, p. 440 et 441, et *Local Remedies in International Law*, p. 372 et 373.

⁵⁵ La CIJ a répondu à cette question par l'affirmative dans l'affaire de la *Réparation* (voir *supra* la note 20), p. 186. *Sed contra*, voir l'opinion dissidente du juge Krylov (*ibid.*, p. 218).

fonctionnelle relève de l'étude de la responsabilité des organisations internationales. À de nombreux égards, le sujet à l'examen est à la responsabilité des organisations internationales ce que la protection diplomatique est à la responsabilité des États. Cela semblerait indiquer qu'il appelle une étude distincte.

C. Article 24

Les présents articles sont sans préjudice du droit de l'État d'exercer sa protection diplomatique contre une organisation internationale.

19. La question de savoir si un État peut exercer sa protection diplomatique au bénéfice d'un de ses nationaux contre une organisation internationale n'a pas été traitée par la CIJ dans l'affaire de la *Réparation*, bien qu'elle ait préoccupé certains juges⁵⁶. En 1962, Ritter a écrit qu'il s'agissait là d'un des domaines les moins étudiés du droit international⁵⁷. Quarante ans plus tard, Wellens a fait observer que l'observation de Ritter «est toujours valide aujourd'hui car la pratique des États est rare et la jurisprudence n'a pas encore expressément traité de la question de savoir si un tel exercice est praticable⁵⁸».

20. Manifestement, c'est un sujet qui est lié à la protection diplomatique. Les règles régissant la nationalité sont applicables, bien qu'il puisse être nécessaire de modifier les règles relatives à la double nationalité dans les cas où une personne est un national de l'État requérant et un agent de l'organisation internationale défenderesse. Il n'est pas sûr que les règles relatives à l'épuisement des recours internes s'appliquent, comme l'attestent les différentes opinions exprimées sur le sujet par les publicistes⁵⁹. Bien que ce sujet soit proche de celui de la protection diplomatique, il semble relever de l'étude de la responsabilité des organisations internationales puisqu'il soulève essentiellement des questions d'attribution, de responsabilité et de réparation. De plus, le présent projet d'articles concerne surtout la protection diplomatique du point de vue de l'État auteur de la réclamation, c'est-à-dire les circonstances dans lesquelles des réclamations peuvent être présentées – et non de celui de l'État défendeur. Inévitablement, une étude de la protection diplomatique exercée à l'égard d'une organisation internationale serait axée sur la question de savoir si et, dans l'affirmative, comment cette protection peut être exercée contre une entité non étatique dont la personnalité morale est définie par son propre acte constitutif et non par le droit international coutumier. Dans ces conditions, il est proposé d'examiner cette question dans le cadre de l'étude de la responsabilité des organisations internationales. Il est extrêmement douteux qu'il faille en faire mention dans une clause de sauvegarde comme celle proposée dans le projet d'article 24.

⁵⁶ Voir, par exemple, l'opinion dissidente du juge Krylov (*supra*, note 20), p. 219.

⁵⁷ «La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», p. 427. Voir également p. 454 et 455.

⁵⁸ *Remedies against International Organizations*, p. 74.

⁵⁹ Eagleton, *loc. cit.*, p. 411 et 412; Wellens, *op. cit.*, p. 76 à 78; Cançado Trindade, *loc. cit.*, p. 83 à 85; Amerasinghe, *Local Remedies...*, p. 373 à 377; Schermers et Blokker, *op. cit.*, p. 1184 et 1185, par. 1858; Gramlich, «Diplomatic protection against acts of intergovernmental organs», p. 398; Ritter, *loc. cit.*

D. Article 25

Les présents articles sont sans préjudice du droit de l'État d'exercer sa protection diplomatique au bénéfice d'un national qui est aussi agent d'une organisation internationale [lorsque cette organisation n'est pas en mesure d'exercer sa protection fonctionnelle au bénéfice de l'intéressé ou lorsqu'elle ne souhaite pas le faire.]

21. La question de savoir si un État peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux qui est agent d'une organisation internationale relève à l'évidence de la présente étude. Cela ressort des débats qui ont eu lieu aussi bien à la Commission du droit international⁶⁰ qu'à la Sixième Commission⁶¹.

22. Le souci des États pour le droit de protection diplomatique au cas où l'ONU serait autorisée à présenter des réclamations pour le compte de leurs nationaux parce qu'ils sont des agents de l'Organisation⁶² transparait dans la question adressée à la CIJ dans l'affaire de la *Réparation*. L'Assemblée générale a demandé à la Cour, si elle décidait que l'ONU avait qualité pour présenter une réclamation à un État en vue d'obtenir la réparation des dommages causés à un agent, de dire «comment l'action de l'Organisation des Nations Unies doit-elle se concilier avec les droits que l'État dont la victime est ressortissante pourrait posséder?»⁶³

23. En répondant à cette question, la CIJ a reconnu d'emblée que, en cas de dommage causé à un agent de l'ONU (qui n'est pas un national de l'État défendeur), «le droit de protection diplomatique appartenant à l'État et le droit de protection fonctionnelle appartenant à l'Organisation peuvent se trouver en concurrence»⁶⁴. La Cour a ensuite déclaré:

En pareil cas, il n'existe pas de règle de droit qui attribue une priorité à l'un ou à l'autre, ou qui oblige soit l'État soit l'Organisation à s'abstenir de présenter une réclamation internationale. La Cour ne conçoit pas pourquoi les parties intéressées ne pourraient trouver des solutions inspirées par la bonne volonté et le bon sens; et, pour les rapports entre l'Organisation et ses Membres, elle attire l'attention sur le devoir de ceux-ci de donner «pleine assistance», devoir prévu par l'Article 2, paragraphe 5, de la Charte.

⁶⁰ *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 52 et 53, par. 123.

⁶¹ Lors des débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission sur le rapport de la Commission du droit international en 2002 et en 2003, l'idée d'examiner ce sujet a recueilli un certain appui. Voir en particulier les interventions du Maroc [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Sixième Commission*, 21^e séance (A/C.6/57/SR.21), par. 20], de la République islamique d'Iran (ibid., par. 28), du Portugal [ibid., 24^e séance (A/C.6/57/SR.24), par. 12] et de l'Algérie [ibid., 26^e séance (A/C.6/57/SR.26), par. 39] en 2002, et de l'Allemagne [ibid., cinquante-huitième session, Sixième Commission, 14^e séance (A/C.6/58/SR.14), par. 61], de la République de Corée [ibid., 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 81], du Japon (ibid., par. 86) et du Portugal [ibid., 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 2] en 2003.

⁶² Voir les déclarations faites à la Sixième Commission lors du débat qui a précédé l'adoption de la demande d'avis consultatif: *Yearbook of the United Nations, 1948-49* (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1950.I.11), p. 936 à 938; *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, première partie, Sixième Commission*, 112^e à 121^e séances, p. 518 à 610.

⁶³ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 175.

⁶⁴ Ibid., p. 185.

Bien que les bases des deux réclamations soient différentes, cela ne signifie pas que l'État défendeur puisse être contraint à payer deux fois la réparation due à raison du dommage. Les tribunaux internationaux connaissent bien le problème que pose une réclamation à laquelle sont intéressés deux ou plusieurs États nationaux, et ils savent comment protéger, en pareil cas, l'État défendeur.

Le risque de concurrence entre l'Organisation et l'État national peut être réduit ou éliminé, soit par une convention générale, soit par des accords conclus dans chaque cas d'espèce. Il n'est pas douteux qu'avec le temps une pratique se développera, et il convient de se rappeler que déjà certains États, dont les ressortissants ont subi des dommages, au cours de missions entreprises par eux pour le compte de l'Organisation, se sont montrés raisonnablement disposés à rechercher, dans un esprit de coopération, une solution pratique⁶⁵.

La Cour s'est alors penchée sur le problème pouvant se poser si l'agent est un national de l'État défendeur. Elle a déclaré ce qui suit:

La pratique généralement suivie selon laquelle un État n'exerce pas sa protection au profit d'un de ses nationaux contre un État qui considère celui-ci comme son propre national ne constitue pas un précédent dont on puisse se prévaloir ici. En effet, l'action exercée par l'Organisation ne se fonde pas sur la nationalité de la victime mais sur sa qualité d'agent de l'Organisation. Il est donc ici indifférent de savoir si l'État auquel s'adresse la réclamation le considère ou non comme son national, car la question de sa nationalité n'est pas pertinente pour l'admissibilité de la réclamation.

En droit, il ne semble donc pas que la circonstance que l'agent possède la nationalité de l'État défendeur constitue un obstacle à une réclamation présentée par l'Organisation, à raison d'un manquement aux obligations existant envers elle, qui s'est produit dans l'exercice, par cet agent, de sa mission⁶⁶.

La Cour a conclu:

Quand l'Organisation des Nations Unies présente une réclamation en vue d'obtenir la réparation des dommages causés à son agent, elle ne peut le faire qu'en se fondant sur un manquement à des obligations existant envers elle; le respect de cette règle aura d'ordinaire pour conséquence de prévenir un conflit entre l'action de l'Organisation et les droits que pourrait posséder l'État dont la victime est ressortissant et, de la sorte, d'assurer la conciliation de ces réclamations; cette conciliation dépendra pour le surplus de considérations propres à chaque cas d'espèce et d'accords à conclure entre l'Organisation et les divers États individuellement, soit en général, soit dans chaque cas d'espèce⁶⁷.

24. Le fait que la CIJ n'ait pas énoncé de directives claires s'agissant de concilier l'exercice concurrent de la protection fonctionnelle et de la protection diplomatique a troublé des juges dissidents⁶⁸ ainsi que des représentants qui ont pris la parole à la Sixième Commission lors du débat sur l'avis consultatif⁶⁹. Aucune proposition précise n'a toutefois été formulée sur la manière de concilier protection diplomatique et protection fonctionnelle, hormis des négociations entre les parties intéressées et la possibilité d'élaborer une convention générale sur le sujet⁷⁰. Que l'on estimait que des négociations *ad hoc* étaient la meilleure solution au problème a été confirmé tant par le

⁶⁵ Ibid., p. 185 et 186.

⁶⁶ Ibid., p. 186.

⁶⁷ Ibid., p. 188.

⁶⁸ Voir les opinions des juges Azevedo (ibid., p. 193 à 195) et Krylov (ibid., p. 217 et 218).

⁶⁹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Sixième Commission*, 183^e à 187^e séances.

⁷⁰ M. Maktos (États-Unis d'Amérique), ibid., 183^e séance, p. 295; Mme Bastid (France), ibid., p. 296; M. Fitzmaurice (Royaume-Uni), 184^e séance, p. 298 à 300; M. Mattar (Liban), ibid., p. 303 et 304.

rapport du Secrétaire général sur l'avis consultatif⁷¹ que par la résolution adoptée ultérieurement par l'Assemblée générale à ce sujet, qui autorisait «le Secrétaire général à prendre les mesures et à négocier, dans chaque cas particulier, les accords utiles pour concilier l'action de l'Organisation et les droits que pourrait posséder l'État dont la victime est ressortissant⁷²». Il est intéressant de noter qu'à la Sixième Commission les orateurs du bloc soviétique ont fermement rejeté l'avis de la Cour au motif qu'il portait atteinte au droit souverain de l'État de protéger ses nationaux⁷³.

25. Pour l'essentiel, la relation entre protection fonctionnelle et protection diplomatique soulève quatre questions qui méritent d'être examinées et dont la CIJ était saisie dans l'affaire de la *Réparation*:

- a. la possibilité d'une multiplicité des réclamations;
- b. le droit de l'Organisation des Nations Unies de présenter une réclamation au nom d'un agent contre l'État dont cet agent est un national;
- c. la question de savoir s'il est possible de distinguer clairement entre protection fonctionnelle et protection diplomatique;
- d. la priorité entre les réclamations.

26. Les réclamations multiples ne posent pas de problèmes sérieux. La CIJ a fait observer, dans l'avis consultatif dans l'affaire de la *Réparation*⁷⁴, qu'il ne s'agit pas d'un phénomène nouveau, puisqu'il s'est posé aux tribunaux internationaux confrontés à des réclamations concurrentes du chef de doubles nationaux. Le premier principe en la matière est que l'État défendeur ne doit pas payer deux fois des dommages-intérêts, et ce principe a été avalisé aussi bien par la Cour⁷⁵ que par le Secrétaire général dans son rapport sur la mise en œuvre de l'avis consultatif susmentionné⁷⁶. Les projets d'article sur les

⁷¹ Ibid., annexe, doc. A/955, «Réparation pour dommages subis au service de l'Organisation des Nations Unies: avis consultatif de la Cour internationale de Justice et rapport du Secrétaire général». On peut lire, au paragraphe 21 de ce rapport:

«Sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale, le Secrétaire général propose d'adopter la procédure suivante: déterminer quels cas paraissent de nature à engager la responsabilité d'un État; consulter le gouvernement de l'État dont la victime était un ressortissant pour s'assurer si ce gouvernement a une objection quelconque à ce que l'Organisation présente une réclamation, ou s'il désire présenter une réclamation conjointement avec l'Organisation; présenter, dans chaque cas de cette nature, une demande appropriée à l'État intéressé pour entreprendre les négociations en vue de déterminer les faits, ainsi que le montant de la réparation, le cas échéant. Au cas où le Secrétaire général et l'État intéressé manifesteraient des opinions divergentes qu'il ne serait pas possible de concilier par voie de négociations, on proposerait de soumettre le différend à l'arbitrage. Le tribunal d'arbitrage serait composé d'un arbitre désigné par le Secrétaire général, d'un arbitre désigné par l'État intéressé et d'un troisième arbitre désigné en commun accord par les deux premiers arbitres ou, si ces derniers ne peuvent s'entendre sur ce point, par le Président de la Cour internationale de Justice.»

⁷² Résolution 365 (IV), par. 2.

⁷³ Voir *supra* la note 69: M. Koretsky (Union des Républiques socialistes soviétiques), 183^e séance, p. 296; M. Krajewski (Pologne), 184^e séance, p. 297 et 298; M. Gottlieb (Tchécoslovaquie), *ibid.*, p. 305. Voir également Mitrofanov, *Les fonctionnaires des organisations internationales*, p. 48.

⁷⁴ C.I.J. *Recueil 1949*, p. 185, cité au paragraphe 23 ci-dessus. Voir également Kudriavtzev, *Cours de droit international*, p. 79.

⁷⁵ C.I.J. *Recueil 1949*, p. 186, cité au paragraphe 23 ci-dessus.

⁷⁶ A/955 (voir *supra* la note 71), par. 23.

réclamations concernant des personnes ayant plusieurs nationalités⁷⁷ ne mentionnent pas ce principe évident. Il ne semble donc pas y avoir de raison de l'énoncer dans une disposition sur les cas où protection fonctionnelle et protection diplomatique se trouvent en concurrence.

27. On a estimé qu'en considérant, dans son avis consultatif⁷⁸, qu'une organisation internationale avait qualité pour présenter une réclamation au nom d'un agent contre l'État national de celui-ci la CIJ s'était écartée du principe général⁷⁹ en grande partie parce qu'à l'époque, comme l'a reconnu la Cour, aucune règle acceptée du droit international coutumier n'autorisait un État de nationalité à présenter une réclamation au nom d'un double national contre l'autre État de nationalité. Maintenant qu'on admet qu'une telle réclamation peut être présentée lorsque la nationalité de l'État auteur est la nationalité dominante⁸⁰, cet aspect de l'avis de la Cour est conforme aux principes de la protection diplomatique. Il n'est nul besoin de mentionner cette question dans un projet d'articles pour deux raisons: premièrement, le principe est conforme à l'article 6 du présent projet d'articles et, deuxièmement, si l'on tentait d'énoncer un principe sur la nationalité dominante relativement à une organisation internationale, il faudrait examiner les pratiques en matière d'emploi et de nominations suivies par l'organisation en cause, un problème qui ne relève pas de la présente étude.

28. Le moyen le plus efficace de concilier protection fonctionnelle et protection diplomatique serait probablement d'élaborer des directives identifiant clairement les catégories d'agents pouvant bénéficier de la protection fonctionnelle et de définir en outre les paramètres des fonctions ouvrant droit à une telle protection. Après avoir déterminé qui a qualité d'agent et quelles activités relèvent des fonctions officielles aux fins de la protection fonctionnelle, il serait possible de circonscrire cette protection dans des limites clairement définies. Les personnes et les actions entrant dans ces limites seraient habilitées à bénéficier de la seule protection fonctionnelle alors que celles qui n'y entreraient pas pourraient bénéficier de la protection diplomatique. On éliminerait ainsi toute concurrence entre les deux régimes, qui se trouveraient totalement conciliés. En pratique, toutefois, il n'est pas facile de distinguer clairement entre les deux régimes à l'aide de ces critères.

29. Dans son avis consultatif dans l'affaire de la *Réparation*, la CIJ ne donne pas de directives claires sur le sujet. Sur la question de savoir qui est un agent, la Cour déclare qu'elle

comprend le terme «agent» dans le sens le plus large, entendant par là quiconque, fonctionnaire rémunéré ou non, employé à titre permanent ou non, a été chargé par un organe de l'Organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci, bref, toute personne par qui l'Organisation agit⁸¹.

⁷⁷ Articles 5 et 7.

⁷⁸ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J. *Recueil 1949*, p. 186.

⁷⁹ Voir l'observation du juge Krylov, *ibid.*, p. 218. Voir également Boyars, *Citizenship in International and National Law*, p. 68.

⁸⁰ Voir l'article 6 du présent projet d'articles, *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 71, par. 280. Voir également Vereshchetin, *Droit international*, p. 75.

⁸¹ C.I.J. *Recueil 1949*, p. 177.

S'agissant du type de fonctions appelant une protection, on se souviendra que, dans l'avis susmentionné, la Cour avait affaire à un préjudice subi directement par un agent dans l'exercice de ses fonctions. C'est ce qu'a souligné M. Kerno, qui a fait valoir au nom de l'ONU que celle-ci ne se prévalait pas d'un droit général à faire siennes les réclamations de ses fonctionnaires mais uniquement d'un droit limité s'agissant des dommages subis dans l'exercice de fonctions officielles⁸². La Cour a donc abordé la question dont elle était saisie en considérant qu'elle présupposait

que le dommage à raison duquel est demandée la réparation naît du manquement à une obligation destinée à aider un agent de l'Organisation *dans l'exercice de ses fonctions**. Il ne s'agit pas d'un cas dans lequel l'acte ou l'omission illicite constitueraient seulement une violation des obligations générales incombant à l'État à l'égard de la condition des étrangers; les réclamations présentées à ce titre ressortiraient à la compétence de l'État national et non en règle générale à celle de l'Organisation⁸³.

De plus, la Cour a indiqué qu'elle ne songeait qu'aux fonctions officielles de l'agent lorsqu'elle a déclaré que:

[L]Organisation peut constater la nécessité – et a en fait constaté la nécessité – de confier à ses agents des missions importantes qui doivent être effectuées dans des régions troublées du monde. De telles missions, par leur nature, exposent souvent les agents à des dangers exceptionnels auxquels les personnes ne sont pas exposées d'ordinaire⁸⁴.

L'avis de la Cour peut être interprété comme autorisant à considérer que l'ONU dispose d'un droit de protection lorsqu'un fonctionnaire subit un préjudice dans l'exercice de ses fonctions officielles mais non dans l'exercice d'une activité privée⁸⁵.

30. Dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'avis dans l'affaire de la *Réparation*, le juge Azevedo a souligné que le terme «agent» se prêtait à différentes interprétations. Selon lui, il fallait notamment entendre par «agent» les fonctionnaires ou les experts nommés directement par l'Organisation, quelle que soit leur nationalité, mais non les représentants des États membres ou les experts nommés eu égard à leur nationalité⁸⁶. Le terme «agent» désigne-t-il aussi, selon cette interprétation, un rapporteur spécial nommé directement par l'ONU, quelle que soit sa nationalité, mais non les membres de la CDI élus par l'Assemblée générale en tenant compte des impératifs de la répartition géographique? Cette question illustre l'incertitude qui s'attache au terme «agent».

31. La question de savoir quels sont les actes qui relèvent de l'exercice de fonctions officielles est encore plus controversée. À l'évidence, il y a en la matière des certitudes, mais de nombreux problèmes non résolus

⁸² C.I.J. *Mémoires, Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, p. 65.

⁸³ C.I.J. *Recueil 1949*, p. 182.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 183.

⁸⁵ Seyesterd, loc. cit., p. 424; Amerasinghe, *Principles...*, p. 440. Cette interprétation de l'avis dans l'affaire de la *Réparation* a été suivie par le Tribunal administratif de l'OIT dans l'affaire *Jurado* (voir *supra* la note 46). Voir également Remiro Brotóns et al., *Derecho internacional*, p. 514 et 515.

⁸⁶ C.I.J. *Recueil 1949*, p. 195; voir également l'opinion dissidente du juge Krylov, *ibid.*, p. 218. Voir Hardy, loc. cit., p. 522 et 523, qui estime qu'il doit y avoir un «lien effectif» entre l'Organisation et l'agent. Le Représentant du Portugal a émis une opinion similaire lors du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission en 2003 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 18^e séance (A/C.6/58/SR.18), par. 2].

demeurent dans un «clair-obscur», pour utiliser les termes employés par Fuller⁸⁷. L'Organisation des Nations Unies peut-elle exercer sa protection fonctionnelle lorsque le propriétaire d'un agent, irrité par le non-paiement du loyer, fait irruption dans son bureau à l'Organisation et fait feu sur lui? Les exemples de ce type sont légion. Hardy, après en avoir examiné, et rappelant l'observation de la CIJ selon laquelle «[q]uand l'Organisation des Nations Unies présente une réclamation en vue d'obtenir la réparation des dommages causés à son agent, elle ne peut le faire qu'en se fondant sur un manquement à des obligations existant envers elle»⁸⁸, fait valoir ce qui suit:

Ainsi, bien que l'avis envisage uniquement les réclamations faisant état de dommages subis durant l'exercice des fonctions, on peut estimer que cet avis autorise la présentation de réclamations sur une base moins limitée, à savoir du fait de violations d'obligations dues à l'Organisation elle-même, dont l'objet est de sauvegarder l'agent dans l'intérêt de l'Organisation⁸⁹.

32. Étant donné les incertitudes qui entourent le terme «agent» et l'étendue des fonctions officielles, il semble peu judicieux d'élaborer une disposition stipulant qu'une organisation internationale peut exercer sa protection fonctionnelle à raison des dommages causés à ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles et que tous les autres dommages qui leur sont causés relèvent de la protection diplomatique⁹⁰. Une telle disposition serait non seulement viciée par l'incertitude régnant en la matière, mais elle empiéterait sur le domaine de la protection fonctionnelle qui, on l'admet généralement, peut faire l'objet d'une autre étude.

33. L'idée que le critère à employer pour déterminer si c'est l'organisation internationale ou l'État de nationalité qui doit exercer sa protection est celui de la prépondérance – le fait internationalement illicite était-il dirigé en premier lieu contre l'organisation internationale ou contre l'État de nationalité de l'agent lésé? – pêche pour des raisons similaires. Dans les situations de clair-obscur comme celles visées au paragraphe 31 *supra*, lorsqu'on ne sait pas si l'agent exerçait des fonctions officielles au moment où il a subi le dommage, il ne sera pas possible de déterminer s'il a été lésé parce qu'il était fonctionnaire de l'organisation internationale ou parce qu'il était le national de tel ou tel État. De fait, dans de nombreux cas de ce type, les fonctionnaires sont visés pour des raisons indépendantes de l'emploi ou la nationalité.

34. Il pourrait être préférable, pour concilier d'éventuelles réclamations concurrentes, de donner la priorité à la protection fonctionnelle lorsqu'elle est en conflit avec la protection diplomatique. Le principal partisan de cette solution est Eagleton qui, lors des cours qu'il a donnés à La Haye en 1950⁹¹, avançait les raisons ci-après pour accorder la priorité aux réclamations de l'Organisation des Nations Unies:

⁸⁷ «Positivism and fidelity to law: a reply to Professor Hart», p. 635.

⁸⁸ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J. *Recueil 1949*, p. 188.

⁸⁹ Loc. cit., p. 520.

⁹⁰ Une proposition dans ce sens a été présentée par la République de Corée à la Sixième Commission en 2003 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/58/SR.16), par. 81].

⁹¹ Loc. cit., p. 361 à 363.

a. Il est important pour l'Organisation d'être en mesure de protéger ses agents. C'est uniquement à cause de l'Organisation que l'agent a été mis en péril, et l'Organisation doit donc assumer la responsabilité de sa protection. Il importe que l'ONU puisse montrer à ses employés potentiels qu'elle est prête à les protéger, et cette protection ne peut être laissée à l'État de nationalité, qui peut n'être pas toujours désireux d'accorder une protection adéquate ni en mesure de le faire.

b. Souvent, l'État de nationalité ne se soucie pas de présenter une réclamation et pourrait «être très content d'être soulagé du fardeau⁹²» que cela représente, étant donné les frais, le fait que l'État n'est probablement pas au courant des circonstances de l'affaire et le risque de gêner ses relations avec l'État défendeur.

c. L'État défendeur, en particulier s'il s'agit d'un petit État, préférera en général traiter avec l'ONU plutôt qu'avec un autre État (en particulier un État plus puissant ou agressif).

d. L'agent intéressé préférera invariablement que sa réclamation soit présentée par l'ONU plutôt que par l'État de sa nationalité. Souvent, on ne sait pas si l'État de nationalité entend exercer sa protection diplomatique et, même s'il le fait, avec quelle vigueur il prendra fait et cause pour son national, compte tenu des considérations politiques. De plus, les petits États, en particulier, n'ont pas le même pouvoir politique, n'atteignent pas les mêmes niveaux de publicité et ne suscitent pas la même sympathie que l'Organisation.

e. Étant donné l'Article 100 de la Charte des Nations Unies, qui exige des fonctionnaires de l'Organisation qu'ils se montrent loyaux envers l'Organisation et n'acceptent pas d'instructions de leur État de nationalité, l'agent a un lien plus étroit et plus pertinent avec l'ONU qu'avec son État national.

f. Le droit international exige que les fonctionnaires soient protégés avec davantage de diligence que les personnes privées⁹³. Pour cette raison, l'individu lésé préférera que ce soit l'ONU plutôt que son propre État qui présente sa réclamation.

g. L'Organisation des Nations Unies «constitue un tout plus important qu'aucune de ses parties⁹⁴». C'est pourquoi, par analogie avec l'Article 103 de la Charte, les intérêts de l'Organisation doivent prévaloir sur ceux des États Membres en cas de conflit.

35. Les arguments avancés par Eagleton pour l'octroi d'une priorité à l'ONU ne sont pas sans mérite. Il n'est toutefois pas sûr qu'ils soient aussi convaincants en ce qui concerne les autres organisations internationales, car plusieurs d'entre eux invoquent l'autorité de la Charte des Nations Unies comme la loi suprême. De plus, rien dans la pratique de l'Organisation ne vient étayer ce principe de priorité. Malgré cela, le principe selon lequel la réclamation d'une organisation internationale visant à protéger ses agents a la priorité est consacré entre crochets à l'article 25. Le texte entre crochets donne à l'organisation internationale la faculté d'exercer en premier sa

protection fonctionnelle contre l'État responsable. Elle peut n'être pas en mesure de le faire pour plusieurs raisons. Par exemple, l'«agent» peut ne pas avoir droit à une protection, le préjudice peut avoir été subi hors de l'exercice des fonctions officielles, ou la constitution de l'Organisation peut ne pas reconnaître la protection fonctionnelle en général ou dans les circonstances particulières de l'espèce. Dans un tel cas, le droit résiduel de l'État de nationalité de l'agent prend effet si cet État décide d'exercer sa protection diplomatique. Ce droit résiduel naît également lorsque, compte tenu des faits de l'espèce, l'organisation décide, de manière discrétionnaire, de ne pas exercer sa protection (bien qu'il ne soit pas certain que cela soit possible compte tenu de la jurisprudence relevant à la charge des organisations l'obligation d'accorder leur protection fonctionnelle à leurs agents à raison des préjudices subis au cours de l'exercice de fonctions officielles)⁹⁵.

36. La Commission préférera peut-être adopter une disposition se limitant à reconnaître le droit de l'État d'exercer sa protection diplomatique lorsque la protection fonctionnelle peut aussi être exercée, en omettant la formule donnant priorité à la protection fonctionnelle qui figure entre crochets. Cela serait conforme à la position adoptée par la CIJ dans son avis consultatif dans l'affaire de la *Réparation*⁹⁶, et par le Secrétaire général dans son rapport établi au sujet de cet avis⁹⁷, selon laquelle «il n'existe pas de règle de droit qui attribue une priorité à l'un[e] [des réclamations] ou à l'autre» et laisse à la «bonne volonté et [au] sens commun»⁹⁸ des parties concernées le soin de concilier les réclamations en concurrence par la négociation et par voie d'accord. Que cette approche pragmatique présente des avantages⁹⁹ est confirmée par le fait qu'en pratique les réclamations en concurrence ont été conciliées par la négociation¹⁰⁰ et, à la connaissance du Rapporteur spécial, jamais un conflit potentiel entre une organisation et l'État de nationalité n'a vu le jour. Par contre, on pourrait dire qu'en l'absence du principe de priorité la disposition n'ajoute pas grand chose au droit existant et énonce une évidence, et qu'on peut donc l'omettre totalement.

⁹⁵ Voir la jurisprudence citée dans la note 53 ci-dessus.

⁹⁶ *C.I.J. Recueil 1949*, p. 185, 186 et 188.

⁹⁷ A/955 (voir *supra* la note 71). Voir également Remiro Brotons *et al.*, op. cit., p. 515.

⁹⁸ *C.I.J. Recueil 1949*, p. 185 et 186.

⁹⁹ Durant le débat qui a eu lieu en 2003 à la Sixième Commission sur le rapport de la Commission du droit international, l'Allemagne a fait une proposition pragmatique qui consacre le principe de priorité [résumée dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission, 14^e séance (A/C.6/58/SR.14)*, par. 61]:

«S'agissant de la concurrence entre le droit de protection diplomatique de l'État de nationalité de l'agent et celui de l'organisation, il conviendrait d'adopter une approche pragmatique. Comme la protection diplomatique concerne le droit de l'État ou de l'organisation internationale, l'Allemagne considère que le critère décisif devrait consister à déterminer si le fait internationalement illicite est principalement dirigé contre l'organisation ou contre l'État de nationalité de l'agent. Toutefois, la personne internationale la moins affectée, que ce soit l'organisation ou l'État, devrait être habilitée à exercer le droit de protection diplomatique si celle qui est la plus affectée n'est pas capable ou ne souhaite pas le faire.»

¹⁰⁰ Voir le rapport relatif aux négociations menées par le Secrétaire général avec la France, la Norvège, la Suède et les États-Unis avant de prendre des mesures en ce qui concerne les agents de l'Organisation tués ou blessés au Moyen-Orient en 1948: rapports du Secrétaire général sur l'état des affaires de réclamation pour dommages subis au service de l'Organisation des Nations Unies [A/1287, A/1844, A/1851 et A/2141 (*supra*, note 47)].

⁹² *Ibid.*, p. 361.

⁹³ Voir sur cette question Hardy, loc. cit., p. 517.

⁹⁴ Eagleton, loc. cit., p. 364.

CHAPITRE IV

Droits de l'homme, protection diplomatique et clause de sauvegarde générale

A. Article 26

Les présents articles sont sans préjudice du droit qu'un État autre qu'un État habilité à exercer sa protection diplomatique ou un individu peut posséder en raison d'un fait internationalement illicite.

37. Dans le premier rapport qu'il a présenté sur la protection diplomatique en 2000, l'actuel Rapporteur spécial faisait observer que les règles du droit international coutumier sur la protection diplomatique qui s'étaient constituées au fil des siècles et les principes plus récents régissant la protection des droits de l'homme se complétaient et, en dernière analyse, avaient le même objet – la protection des droits de l'homme¹⁰¹. Les présents projets d'article devraient donc indiquer clairement qu'ils ne visent pas à écarter ni à priver d'effet le droit des États autres que l'État de nationalité d'une personne lésée de protéger cette personne en vertu soit du droit international coutumier, soit d'un traité multilatéral ou bilatéral relatif aux droits de l'homme.

38. Un État peut protéger une personne lésée qui n'est pas son national contre l'État de nationalité ou contre un État tiers dans le cadre des procédures gouvernementales prévues par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁰², la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale¹⁰³, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁰⁴, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme)¹⁰⁵, la Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José de Costa Rica)¹⁰⁶ et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁰⁷. De même, le droit international coutumier permet aux États de protéger les droits de non-nationaux au moyen de protestations, de négociations et, si un instrument juridictionnel les y autorise, dans le cadre d'une procédure judiciaire. La décision de la CIJ rendue en 1966 dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*¹⁰⁸, selon laquelle un État ne peut engager une instance judiciaire pour protéger les droits de non-nationaux, est aujourd'hui considérée comme non conforme au droit et a été expressément répu-diée par la Commission dans son projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁰⁹. De plus, l'article 48 de ce projet autorise un État

autre que l'État lésé à invoquer la responsabilité d'un autre État si l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble.

39. L'individu est aussi investi de droits et de recours pour se protéger contre l'État auteur du fait illicite, qu'il s'agisse de son État national ou d'un autre État, en vertu de conventions internationales relatives aux droits de l'homme. Une clause de sauvegarde a été insérée dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État – l'article 33 – pour tenir compte de cette évolution.

40. Dans ces conditions, il pourrait être judicieux, dans le présent projet d'articles, de faire figurer une clause de sauvegarde telle que celle qui figure à l'article 26.

B. Variante pour l'article 21

Les présents articles sont sans préjudice des droits des États ou des personnes d'invoquer des procédures autres que la protection diplomatique pour obtenir réparation du préjudice que leur a causé un fait internationalement illicite [qui peut aussi habiliter l'État national de la personne lésée à exercer sa protection diplomatique].

41. Lors des débats qui ont eu lieu à la Commission du droit international¹¹⁰ et à la Sixième Commission sur la proposition tendant à faire figurer dans le présent projet d'articles une clause relative à la *lex specialis* afin qu'il ne s'applique pas lorsque la protection des sociétés ou de leurs actionnaires est régie par des règles spéciales du droit international¹¹¹, on a dit qu'il pourrait être préférable d'élaborer une clause «sans préjudice» générale couvrant à la fois les traités bilatéraux d'investissement et les traités relatifs aux droits de l'homme. Cela indiquerait clairement que les présents projets d'article sont sans préjudice de l'existence et de l'application d'autres régimes juridiques régissant la protection des personnes physiques et morales ou de leurs biens. La décision de la Commission de renvoyer le projet d'article 21 sur la *lex specialis* au Comité de rédaction afin qu'il soit remanié et placé à la fin du projet d'articles, éventuellement en tant que clause «sans préjudice»¹¹², visait probablement cet objectif. On peut contester qu'il soit souhaitable d'élaborer une clause de sauvegarde générale couvrant deux régimes juridiques se substituant à la protection diplomatique aussi différents que ceux qui instituent les traités bilatéraux d'investissement et les traités relatifs aux droits de l'homme. Une telle clause pourrait toutefois être rédigée comme proposé ci-dessus.

42. Une clause de sauvegarde générale de ce type garantirait que les États et les sociétés et leurs actionnaires sont habilités à invoquer les droits et les recours prévus

¹⁰¹ *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/506 et Add.1, en particulier p. 228 à 230, par. 22 à 32. Au paragraphe 32, le Rapporteur spécial écrivait que «la protection diplomatique demeure une arme de choix pour la défense des droits de l'homme».

¹⁰² Art. 41.

¹⁰³ Art. 11.

¹⁰⁴ Art. 21.

¹⁰⁵ Art. 24.

¹⁰⁶ Art. 45.

¹⁰⁷ Art. 47 à 54.

¹⁰⁸ Deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 6.

¹⁰⁹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 48, note 725, p. 136.

¹¹⁰ *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 31 à 33, par. 124 à 139.

¹¹¹ *Ibid.*, article 21 du présent projet d'articles, note 82, p. 31.

¹¹² *Ibid.*, p. 33, par. 139.

dans les traités bilatéraux visant à protéger l'investissement étranger, sans les priver du droit d'invoquer le droit international coutumier de la protection diplomatique afin d'étayer ou de compléter leurs réclamations. Dans le même temps, elle permettrait aussi bien à l'État de nationalité de la personne lésée et aux autres États qu'à la personne lésée elle-même d'exercer les recours prévus par les conventions internationales relatives aux droits de l'homme, là encore sans les priver du droit d'invoquer les principes de la protection diplomatique susceptibles de les aider dans leur demande. La phrase entre crochets est probablement superflue, mais elle appelle l'attention sur le fait que les procédures visées dans cette

clause de sauvegarde viennent compléter la protection diplomatique.

43. La protection diplomatique, les traités bilatéraux d'investissements et les traités relatifs aux droits de l'homme sont des mécanismes visant à protéger les personnes auxquelles un fait internationalement illicite a causé un préjudice. Ils sont censés se compléter et se renforcer mutuellement dans la réalisation de cet objectif. Les présents articles devraient indiquer clairement que ces régimes ne sont pas en concurrence et ne s'excluent pas mutuellement. L'article proposé, tel que reformulé, vise à atteindre cet objectif.

CHAPITRE V

Protection diplomatique de l'équipage d'un navire par l'État du pavillon

Article 27

L'État de nationalité d'un navire est habilité à exercer sa protection diplomatique au bénéfice de l'équipage du navire, que les membres de celui-ci soient ou non ses nationaux, lorsqu'ils ont été lésés par un préjudice causé au navire par un fait internationalement illicite.

44. La pratique des États, telle que reflétée dans la jurisprudence et la doctrine, confirme dans une certaine mesure que l'État de nationalité d'un navire (l'État du pavillon) peut protéger les membres de l'équipage de ce navire qui n'ont pas sa nationalité. De solides considérations d'ordre public militent aussi en faveur d'une telle approche.

45. La pratique émane surtout des États-Unis d'Amérique. En droit américain, les gens de mer étrangers ont traditionnellement droit à la protection des États-Unis lorsqu'ils servent à bord de navires américains¹¹³. Aux fins de la protection, l'expression «matelots américains» désignait également les étrangers embarquant régulièrement sur des navires américains dans un port des États-Unis ou dans un port étranger s'ils déclaraient avoir l'intention de devenir des citoyens américains¹¹⁴. Une fois qu'un marin étranger avait ainsi acquis la qualité de marin américain, il pouvait embarquer dans des ports étrangers sans perdre les droits et privilèges que lui conféraient les lois des États-Unis¹¹⁵. Pour les États-Unis, une fois qu'un marin prenait du service à bord d'un navire, la seule nationalité pertinente était celle de l'État du pavillon¹¹⁶.

Dans l'affaire *Ross*, la Cour suprême des États-Unis a appliqué ce principe, jugeant qu'elle avait compétence à l'égard d'un sujet britannique employé à bord d'un navire américain parce que:

En s'engageant [...], il est devenu un marin américain, membre d'un équipage américain à bord d'un navire américain; en tant que tel, il a droit à la protection et aux bienfaits de toutes les lois votées par le Congrès au bénéfice des marins américains, et est soumis à toutes les obligations et responsabilités qu'elles prévoient¹¹⁷.

La Cour a noté que, bien qu'il fût sujet britannique, étant en service à bord d'un navire américain, il devait temporairement allégeance aux États-Unis et ne pouvait donc compter sur la protection du Gouvernement britannique. Il pouvait par contre «insister pour être traité comme un marin américain et invoquer pour sa protection toute la puissance des États-Unis susceptible d'être exercée pour la protection des marins nés américains¹¹⁸». Ce statut unique des étrangers en service à bord des navires américains a toujours été réaffirmé dans les communications diplomatiques et règlements consulaires des États-Unis¹¹⁹. Par exemple, malgré les lois d'exclusion visant les Chinois, les marins chinois avaient droit à la même protection que les marins américains dès lors qu'ils étaient en service à bord de navires américains¹²⁰. Dans le cadre de représentations faites au Gouvernement chinois au sujet de dommages subis par des membres de l'équipage d'un navire américain, le Gouvernement des États-Unis déclarait qu'en qualité de marins les membres de l'équipage avaient droit à la protection du Gouvernement quelle que soit leur nationalité¹²¹. Le bombardement du navire américain *President Hoover* au voisinage de Shanghai en 1937 amena le Département d'État à adresser à l'ambassade des États-Unis à Nanjing des instructions indiquant que, «quelle que soit la nationalité des membres de l'équipage

¹¹³ Borchart, op. cit., p. 475; O'Connell, op. cit., p. 1050.

¹¹⁴ Borchart, op. cit., p. 475. Une loi de 1870 disposait: «Tout matelot étranger qui déclare avoir l'intention de devenir citoyen des États-Unis devant un tribunal compétent est, à toutes fins de protection en qualité de citoyen américain, considéré comme tel après le dépôt de la déclaration de son intention de devenir citoyen américain.» [Sect. 2174, *Revised Statutes of the United States 1873-74*, Washington, United States Government Printing Office, 1875; abrogée et remise en vigueur en 1918 (40 Stat. 542); abrogée en 1935 (49 Stat 376).]

¹¹⁵ Hackworth, op. cit., vol. IV, p. 883.

¹¹⁶ *Affaire Ross* (1891), *United States Reports*, vol. 140, p. 453.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 472. Voir également Moore, *A Digest of International Law*, p. 797.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Regulations Prescribed for the Use of the Consular Service*, Washington, United States Government Printing Office, 1888, sect. 171 et 172; voir également Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, p. 1180.

¹²⁰ Voir Moore, *A Digest...*, p. 798.

¹²¹ Hackworth, op. cit., vol. IV, p. 884.

survivants, ils sont, en tant que marins américains à bord d'un navire américain, considérés comme ayant droit à l'assistance du Gouvernement des États-Unis¹²². Cette pratique a été confirmée par les instructions générales du Département d'État à l'intention des auteurs de réclamations, qui disposaient:

Le Gouvernement des États-Unis ne peut intervenir effectivement par la voie diplomatique qu'en son nom propre, ou au nom d'auteurs de réclamations (1) qui ont la nationalité américaine [...] ou (2) qui ont à un autre titre droit dans certains cas à la protection des États-Unis (certaines catégories de gens de mer à bord de navires américains, les membres des forces armées ou navales des États-Unis, etc.). À moins, donc, que l'auteur de la réclamation n'entre dans l'une de ces catégories, le Gouvernement ne peut s'engager à présenter sa réclamation à un gouvernement étranger¹²³.

46. Il n'est pas certain que la pratique des États-Unis constitue la preuve de l'existence d'une règle coutumière en faveur de la protection des membres de l'équipage d'un navire par l'État du pavillon. Dans un article fondamental sur le sujet qu'il a publié en 1958¹²⁴, Watts affirmait que la pratique américaine avait son origine dans la résistance à la revendication par le Gouvernement britannique durant les guerres napoléoniennes d'un droit d'arraisonner et de perquisitionner les navires étrangers privés en haute mer à la recherche de déserteurs ou de personnes soumises aux obligations militaires en Angleterre. En conséquence, elle «semblerait être née dans des circonstances qui rendent son application suspecte relativement à la nationalité des réclamations¹²⁵». Dans une communication datée du 16 mai 2003 adressée à la CDI, le Département d'État des États-Unis a fait sienne la position de Watts, confirmant que sa pratique consistant à accorder la protection diplomatique aux membres des équipages américains ressortissants d'un État tiers «a son origine dans l'opposition des États-Unis à l'enrôlement forcé par les Britanniques de marins se trouvant à bord de navires marchands battant pavillon des États-Unis et naviguant en haute mer, en particulier durant les guerres napoléoniennes¹²⁶». Cette explication historique de l'origine de la pratique des États-Unis, et le fait que les États-Unis n'y ont pas adhéré avec constance comme le montre la position contraire qu'ils ont prise dans l'affaire du SS «I'm Alone»¹²⁷, ont amené le Département des États-Unis à mettre en doute l'existence d'une règle coutumière autorisant l'État de nationalité d'un navire à protéger les membres d'équipage ressortissants d'États tiers et de proposer que cette question ne soit pas traitée dans les présents projets d'article.

47. Bien que le Royaume-Uni n'ait dans son droit interne aucune disposition lui permettant de présenter des réclamations au nom de marins étrangers¹²⁸, la

présentation de telles réclamations a dans une certaine mesure reçu l'appui de la pratique et de la jurisprudence. En 1804, Sir William Scott a rendu un avis dans lequel il semblait supposer qu'un matelot étranger se domiciliant au Royaume-Uni «acquiert [ce faisant] la qualité de marin britannique» et avait dès lors droit à «tous les avantages de la protection et de la navigation britanniques»¹²⁹. De plus, dans l'affaire *R. c. Carr* (1882), la Queens Bench Division a déclaré, en des termes semblables à ceux utilisés par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Ross*:

Le vrai principe est qu'une personne qui monte à bord d'un navire britannique, où la loi anglaise s'applique, se place sous la protection du drapeau britannique et, du même coup, s'il acquiert un droit à la protection de notre loi, il se place, ce faisant, sous son empire et est passible des peines qu'elle inflige à ceux qui violent ses prescriptions¹³⁰.

48. Les sentences arbitrales internationales ne sont pas concluantes s'agissant du droit de l'État d'exercer sa protection diplomatique au profit de marins étrangers, mais elles tendent à reconnaître un tel droit. Dans l'affaire *Francis McCready v. Mexico*, l'arbitre, Sir Edward Thornton, a déclaré ce qui suit: «les marins en service dans la marine de guerre ou la marine marchande sous un drapeau qui n'est pas le leur ont droit, pendant la durée de ce service, à la protection du drapeau sous lequel ils servent¹³¹». (Aussi bien Schwarzenberger¹³² que Watts¹³³ ont déclaré qu'une telle conclusion n'était pas nécessaire en l'espèce puisque certains éléments de preuve attestaient que l'auteur de la réclamation avait droit à la nationalité américaine.) Dans l'affaire *Richelieu (US) v. Spain*, la Commission espagnole des réclamations a rendu une sentence en faveur de Richelieu, «un Français qui, en 1872, a déclaré son intention de devenir citoyen des États-Unis et a ultérieurement exercé les fonctions de matelot et de steward à bord de navires marchands américains pendant plus de 25 ans¹³⁴». (Mais, là encore, Watts conteste l'intérêt de cette sentence, affirmant que Richelieu avait probablement perdu sa nationalité française et était devenu *de facto* citoyen américain¹³⁵.) Dans les affaires *Patrick Shields v. Chile*¹³⁶ et *Hilson*¹³⁷, la prétention des États-Unis au droit de protéger les étrangers en service à bord de navires des États-Unis a été écartée mais principalement parce que, dans ces deux affaires, le compromis limitait expressément les réclamations aux citoyens des États-Unis¹³⁸.

de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence, t. III: Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers (C.75.M.69.1929.V), p. 206.

¹²⁹ McNair, *International Law Opinions*, p. 171.

¹³⁰ *Law Reports*, Queen's Bench Division, vol. 10, 1882, p. 85. Voir également *R. c. Anderson*, *All England Law Reports 1861-1873*, p. 1000.

¹³¹ Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, p. 2537.

¹³² *Op. cit.*, p. 593 et 594.

¹³³ *Loc. cit.*, p. 710.

¹³⁴ Cité par Watts, *loc. cit.*, p. 694.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 710.

¹³⁶ Moore, *History and Digest...*, p. 2557.

¹³⁷ Décision du 22 avril 1925 (voir *supra* la note 123), p. 176. Voir toutefois l'opinion du commissaire américain, qui a vigoureusement défendu le droit de protéger les membres d'équipage étrangers (p. 178).

¹³⁸ Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 594.

¹²² *Ibid.*, vol. III, p. 418.

¹²³ *Edward A. Hilson (États-Unis) c. Allemagne*, décision du 22 avril 1925, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII (numéro de vente: 1956.V.5), p. 177.

¹²⁴ «The protection of alien seamen».

¹²⁵ *Ibid.*, p. 708.

¹²⁶ Cette communication se trouve dans les archives de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies.

¹²⁷ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1609. Évoquée au paragraphe 49 ci-après.

¹²⁸ Voir la réponse du Gouvernement britannique au questionnaire de la Commission préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930), Société des Nations, *Bases*

49. Dans l'affaire du *SS «I'm Alone»*¹³⁹, qui faisait suite à un incident au cours duquel un navire garde-côte américain avait coulé un navire canadien, le Gouvernement canadien a réclamé une indemnisation au nom de trois membres étrangers de l'équipage, affirmant que lorsqu'une réclamation était faite pour un navire, les membres de l'équipage devaient être réputés, aux fins de la réclamation, avoir la même nationalité que le navire¹⁴⁰. Ironiquement, les États-Unis ont contesté le droit du Canada de présenter une réclamation au nom de non-nationaux. La Commission, sans examiner la question de la nationalité, a accordé une indemnisation pour les trois marins non canadiens.

50. Dans l'avis consultatif rendu dans l'affaire de la *Réparation*¹⁴¹, deux juges, dans leurs opinions dissidentes, ont défendu le droit d'un État d'exercer sa protection diplomatique au profit de membres d'équipage étrangers. Le juge Hackworth a déclaré ce qui suit:

La nationalité est une condition *sine qua non* pour que l'on puisse prendre en main une réclamation diplomatique présentée pour le compte d'un demandeur privé. Indépendamment de la situation particulière dans laquelle se trouvent des personnes protégées en vertu de certains traités, et celle des marins et des étrangers qui servent dans les forces armées – toutes ces personnes sont assimilées, au point de vue de leur statut, à des nationaux –, c'est un principe bien établi que le droit de protection est limité aux ressortissants de l'État protecteur¹⁴².

Dans son opinion dissidente, le juge Badawi Pasha a estimé que la déclaration de la CIJ selon laquelle la règle traditionnelle de la nationalité des réclamations «comporte d'importantes exceptions¹⁴³» semblait «se rattacher aux cas de protection du pavillon [...], où la protection s'étend à toute personne dans le navire [...], indépendamment de la nationalité¹⁴⁴».

51. La doctrine est prolixe sur le sujet et, comme on peut s'y attendre, compte tenu de la pratique et de la jurisprudence évoquées ci-dessus, elle est divisée dans son appui à un tel droit. Par exemple, si Watts¹⁴⁵ et Schwarzenberger¹⁴⁶ mettent en doute l'existence d'un tel droit, Brownlie¹⁴⁷, Dolzer¹⁴⁸ et Meyers¹⁴⁹ défendent l'existence d'une règle coutumière en ce sens. De fait, Meyers, écrivant en 1967, déclare qu'il «ne connaît aucune affaire dans laquelle une cour ou un tribunal international a considéré que l'État du pavillon n'était pas autorisé à protéger un membre étranger de l'équipage¹⁵⁰».

52. En 1999, le Tribunal international du droit de la mer a rendu sa décision dans l'affaire du *Saïga*¹⁵¹, qui retient,

mais non sans ambiguïté, le droit de l'État du pavillon de protéger les membres étrangers de l'équipage.

53. Dans cette affaire, le différend découlait de l'arraisonnement et de l'immobilisation du *Saïga* par la Guinée alors qu'il avitailait en carburant des navires de pêche se trouvant au large de la côte guinéenne. Le *Saïga* était immatriculé à Saint-Vincent-et-les Grenadines («Saint-Vincent») et son capitaine ainsi que son équipage étaient de nationalité ukrainienne. Il y avait aussi trois travailleurs sénégalais à bord au moment de l'arraisonnement. Après avoir arraisonné le navire, la Guinée l'a immobilisé et a placé l'équipage en détention. En 1997, le TIDM, en vertu de l'article 292 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, a ordonné la prompte mainlevée de l'immobilisation du *Saïga* moyennant le dépôt d'une caution par Saint-Vincent. Malgré le dépôt de la caution, la Guinée n'a pas levé l'immobilisation du *Saïga* et n'a pas libéré son équipage. De plus, la Guinée a engagé une action pénale contre le capitaine, dans le cadre de laquelle la responsabilité civile de Saint-Vincent était invoquée, et l'a reconnu coupable. Saint-Vincent a ultérieurement engagé une procédure arbitrale contre la Guinée en protestant contre le maintien de l'immobilisation du *Saïga* et en contestant la légalité des poursuites engagées contre son capitaine. Entre-temps, la Cour d'appel de Guinée avait jugé le capitaine coupable d'importation illégale de carburant en Guinée et l'avait condamné à une amende substantielle et à une peine de six mois d'emprisonnement avec sursis. De plus, la Cour a ordonné la confiscation de la cargaison et la saisie du navire pour garantir le paiement de l'amende. En 1998, les parties sont convenues de transférer la procédure arbitrale devant le TIDM. Le capitaine et l'équipage ont été libérés et l'immobilisation du navire levée le 28 février 1998. Malgré l'accord de transfert de la procédure au Tribunal, la Guinée a contesté la recevabilité de la demande de Saint-Vincent, aux motifs notamment que les individus lésés n'étaient pas des nationaux de Saint-Vincent et n'avaient pas épuisé les recours internes. Le Tribunal a écarté ces exceptions d'irrecevabilité et a jugé que la Guinée avait violé les droits de Saint-Vincent en arraisonnant et en immobilisant le navire et en plaçant son équipage en détention, en confisquant la cargaison ainsi qu'en engageant des poursuites judiciaires contre son capitaine, en condamnant celui-ci, et en procédant à la saisie du *Saïga* et à la confiscation de sa cargaison, et que la Guinée avait contrevenu aux dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer relatives à l'exercice du droit de poursuite et avait fait usage d'une force excessive lors de l'arraisonnement du navire. Enfin, il a ordonné à la Guinée de verser à Saint-Vincent à titre d'indemnisation la somme de 2 123 357 dollars des États-Unis en réparation des dommages causés au *Saïga* et du préjudice subi par son équipage.

54. Bien que le TIDM ait considéré que ce différend concernait essentiellement un préjudice direct causé à Saint-Vincent¹⁵², son raisonnement donne à penser qu'il y a également vu une affaire de protection diplomatique. La Guinée a clairement contesté la recevabilité de la demande concernant l'équipage au motif qu'elle relevait

¹³⁹ Voir *supra* la note 127.

¹⁴⁰ Voir Fitzmaurice, «The case of the *I'm Alone*», p. 91 et 92.

¹⁴¹ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1949, p. 174.

¹⁴² *Ibid.*, p. 202 et 203.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 181.

¹⁴⁴ *Ibid.*, note 1, p. 206 et 207.

¹⁴⁵ *Loc. cit.*, p. 711.

¹⁴⁶ *Op. cit.*, p. 594.

¹⁴⁷ *Op. cit.*, p. 460.

¹⁴⁸ «Diplomatic protection of foreign nationals», p. 1068. Voir aussi Geck, «Diplomatic protection», p. 1054.

¹⁴⁹ *The Nationality of Ships*, p. 90 à 108.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 104.

¹⁵¹ Affaire du navire «*Saïga*» (n° 2) (*Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée*), arrêt, *TIDM Recueil 1999*, p. 10. Voir également *ILM*,

vol. 38, n° 5 (septembre 1999), p. 1323.

¹⁵² *Ibid.*, p. 1345, par. 98.

de l'exercice de la protection diplomatique pour le compte de non-nationaux de Saint-Vincent¹⁵³. Saint-Vincent, tout aussi clairement, a soutenu qu'il avait le droit de protéger les membres de l'équipage d'un navire battant son pavillon «quelle que soit leur nationalité¹⁵⁴». En écartant l'exception de la Guinée, le Tribunal a déclaré que la Convention, dans un certain nombre de dispositions dont l'article 292, ne faisait aucune distinction entre ressortissants et non-ressortissants de l'État du pavillon¹⁵⁵. Il a souligné que :

[L]e navire, tout ce qui se trouve sur le navire, et toute personne impliquée dans son activité ou ayant des intérêts liés à cette activité sont considérés comme une entité liée à l'État du pavillon. La nationalité de ces personnes ne revêt aucune pertinence¹⁵⁶.

Enfin, il a indiqué les raisons de principe qui militaient en faveur d'une telle position. Il a souligné que le transport maritime moderne était caractérisé par «la composition changeante et multinationale des équipages des navires» et indiqué que des navires pouvaient avoir un équipage comprenant des membres représentant plusieurs nationalités. «Si chacune des personnes ayant subi un préjudice devait se trouver dans l'obligation de rechercher une protection auprès de l'État dont cette personne a la nationalité, il s'en suivrait une épreuve injustifiée.»¹⁵⁷

55. Le raisonnement suivi par le TIDM pour écarter l'exception de non-épuisement des recours internes n'est pas sans équivoque sur la question de la protection diplomatique. Premièrement, le Tribunal a jugé que la Guinée avait directement violé les droits que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer confère à Saint-Vincent et que les recours internes n'avaient donc pas à être épuisés¹⁵⁸. Il a jugé ensuite que «même si [...] certaines demandes présentées par Saint-Vincent-et-les Grenadines au sujet de personnes physiques ou morales ne découlaient pas de violations directes des droits de Saint-Vincent-et-les Grenadines¹⁵⁹», il n'y avait nul besoin d'épuiser les recours internes parce qu'«il n'existait pas de lien juridictionnel entre la Guinée et les personnes physiques et morales au sujet desquelles Saint-Vincent-et-les Grenadines a présenté des demandes¹⁶⁰».

56. Que le TIDM a traité les demandes de Saint-Vincent comme concernant tant le préjudice direct causé à Saint-Vincent par le truchement de son navire que le préjudice indirect découlant du traitement illicite de l'équipage se trouvant à bord de ce navire ressort de la décision qu'il a prise en ce qui concerne la réparation, et dans laquelle il a distingué entre «les dommages subis directement» par Saint-Vincent et les «dommages ou autres pertes subies par le *Saïga*, y compris toutes les personnes impliquées dans l'activité du navire ou qui ont des intérêts liés à cette activité», à savoir «les dommages aux personnes,

[...] la détention illicite ou d'autres formes de mauvais traitements¹⁶¹». Cette distinction a été confirmée par le Tribunal lorsqu'il a fixé le montant de l'indemnisation, accordant une indemnité tant pour le préjudice causé au *Saïga* lui-même que pour celui causé à l'équipage (détention illicite et préjudice personnel).

57. L'inclusion d'une disposition reconnaissant le droit de l'État du pavillon d'exercer sa protection diplomatique au profit des membres de l'équipage n'ayant pas sa nationalité a été débattue à la Commission du droit international en 2002 (dans le cadre de consultations officieuses)¹⁶² et à la Sixième Commission en 2002 et 2003 (la Commission avait demandé à l'Assemblée d'exprimer ses vues sur ce sujet). Si les membres de la Commission étaient également divisés sur le sujet, à la Sixième Commission la majorité des orateurs se sont déclarés opposés à une telle disposition, essentiellement pour deux raisons. Premièrement, la protection conférée par une règle du type de celle énoncée dans le projet d'article 27 diffère substantiellement de la protection diplomatique en ce qu'elle ne repose pas sur la nationalité¹⁶³. Deuxièmement, ce type de protection est réglementé par l'article 292 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. La première de ces objections ne mérite guère qu'on s'y arrête car on admettra volontiers qu'il ne s'agit pas ici de la protection diplomatique au sens traditionnel. La seule question à examiner est celle de savoir si cette forme de protection est suffisamment analogue à la protection diplomatique pour qu'elle soit prévue dans le projet d'articles de la même manière que l'article 7 de ce dernier prévoit la protection diplomatique des réfugiés et des apatrides. La seconde objection appelle par contre un examen plus approfondi.

58. On a dit aussi bien à la Commission du droit international qu'à la Sixième Commission que, dans l'affaire du «*Saïga*», le TIDM avait fondé sa décision sur l'article 292 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et non sur le droit de l'État du pavillon de protéger l'ensemble des membres de l'équipage, quelle que soit leur nationalité. L'article 292 est ainsi libellé :

1. Lorsque les autorités d'un État Partie ont immobilisé un navire battant pavillon d'un autre État Partie et qu'il est allégué que l'État qui a immobilisé le navire n'a pas observé les dispositions de la Convention prévoyant la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire ou la mise en liberté de son équipage dès le dépôt d'une caution raisonnable ou d'une autre garantie financière, la question de la mainlevée ou de la mise en liberté peut être portée devant une cour ou un tribunal désigné d'un commun accord par les parties; à défaut d'accord dans un délai de 10 jours à compter du moment de l'immobilisation du navire ou de l'arrestation de l'équipage, cette question peut être portée devant une cour ou un tribunal accepté conformément à l'article 287 par l'État qui a procédé à l'immobilisation ou à l'arrestation, ou devant le Tribunal international du droit de la mer, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

2. La demande de mainlevée ou de mise en liberté ne peut être faite que par l'État du pavillon ou en son nom.

3. La cour ou le tribunal examine promptement cette demande et n'a à connaître que de la question de la mainlevée ou de la mise en liberté, sans préjudice de la suite qui sera donnée à toute action dont le

¹⁵³ Ibid., par. 103, p. 1346.

¹⁵⁴ Ibid., par. 104.

¹⁵⁵ Ibid., par. 105.

¹⁵⁶ Ibid., par. 106, p. 1347.

¹⁵⁷ Ibid., par. 107.

¹⁵⁸ Ibid., par. 98, p. 1345.

¹⁵⁹ Ibid., par. 99.

¹⁶⁰ Ibid., par. 100, p. 1346. Voir également les opinions individuelles des juges Wolfrum (ibid., p. 1380 à 1382) et Warioba (ibid., par. 61, p. 1434).

¹⁶¹ Ibid., par. 172, p. 1357.

¹⁶² *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), par. 15, p. 11.

¹⁶³ Voir Kamto, «La nationalité des navires en droit international», par. 75 à 86, p. 366 à 371.

navire, son propriétaire ou son équipage peuvent être l'objet devant la juridiction nationale appropriée. Les autorités de l'État qui a procédé à l'immobilisation ou à l'arrestation demeurent habilitées à ordonner à tout moment la mainlevée de l'immobilisation du navire ou la mise en liberté de son équipage.

4. Dès le dépôt de la caution ou de l'autre garantie financière déterminée par la cour ou le tribunal, les autorités de l'État qui a immobilisé le navire se conforment à la décision de la cour ou du tribunal concernant la mainlevée de l'immobilisation du navire ou de la mise en liberté de son équipage.

59. C'est le désir des délégations de faire figurer dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer une disposition procédurale prévoyant la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire et la libération de son équipage qui est à l'origine de l'article 292¹⁶⁴. Telle qu'initialement proposée, la disposition devait protéger non seulement le navire mais aussi les membres d'équipage et les passagers détenus¹⁶⁵. Le Groupe de travail informel sur le règlement des différends a envisagé de conférer directement au propriétaire ou à l'exploitant du navire, ou aux membres de l'équipage ou aux passagers du navire, le droit de saisir directement le TIDM, mais il y a finalement renoncé¹⁶⁶. La proposition visant à permettre aux personnes privées de saisir le Tribunal était motivée par la lourdeur des mécanismes nationaux de règlement des différends¹⁶⁷. La proposition a toutefois été rejetée et le droit de saisir le Tribunal n'a été conféré qu'au seul État d'immatriculation du navire¹⁶⁸. En outre, il est clairement indiqué dans le commentaire de l'article que le droit de déposer une plainte est strictement limité aux situations prévues par les dispositions de fond de la Convention et ne s'applique pas dans tous les cas d'arrestation et de détention, comme ceux qui surviennent dans les eaux territoriales.

60. Ainsi, l'article 292 ne visait pas à protéger les équipages dans tous les cas. Il s'agit pour l'essentiel d'un mécanisme procédural conçu pour assurer la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire pour des raisons économiques. Il peut toutefois être utilisé pour assurer la prompte libération de l'équipage en même temps que la mainlevée de l'immobilisation du navire. C'est ce qu'illustrent aussi bien l'affaire du «Saïga» que l'affaire «Grand Prince»¹⁶⁹.

61. L'article 292 est un mécanisme utile pour faire libérer l'équipage *en même temps* que l'on demande la mainlevée de l'immobilisation du navire. Toutefois, il ne saurait se substituer à l'exercice de la protection diplomatique en faveur des équipages car les cas dans lesquels cet article ne protège pas ces derniers sont nombreux. De plus, s'il peut assurer la libération des équipages, il ne fait rien pour contribuer à ce que les membres des équipages soient, lorsqu'ils sont détenus, traités selon les normes internationalement acceptées. On a dit que l'équipage du

Saïga avait été maltraité en détention¹⁷⁰. On peut se demander pourquoi cette allégation n'a pas été formulée durant l'instance, mais c'est probablement parce que l'affaire a été présentée comme concernant une violation des droits du navire et non une violation des droits de l'homme des membres de l'équipage. Bien entendu, aucune disposition de l'article 292 ne concerne la protection des droits de l'homme des membres d'équipage détenus. En résumé, l'article 292 ne couvre pas toutes les situations dans lesquelles les membres de l'équipage d'un navire peuvent être lésés par un fait internationalement illicite, ni même, probablement, la plupart de ces situations. Un mécanisme de plus large portée que cet article est donc nécessaire pour protéger ces équipages. Le projet d'article 27 vise à mettre un tel mécanisme en place.

62. Permettre à l'État du pavillon d'exercer sa protection diplomatique pour le compte de l'équipage d'un navire répond à des raisons de principe impérieuses. Le TIDM l'a reconnu dans l'affaire du «Saïga» lorsqu'il a appelé l'attention sur «la composition changeante et multinationale des équipages des navires» et déclaré que les navires de fort tonnage pouvaient «avoir un équipage comprenant des membres représentant plusieurs nationalités. Si chacune des personnes ayant subi un préjudice devait se trouver dans l'obligation de rechercher une protection auprès de l'État dont cette personne a la nationalité, il s'ensuivrait une épreuve injustifiée¹⁷¹».

63. Nombre des équipages sont aujourd'hui originaires d'États politiquement et économiquement faibles dont la réputation en matière de droits de l'homme n'est pas brillante et qui ne se soucient guère de protéger leurs nationaux, qui n'ont plus de contacts étroits avec eux parce qu'ils sont employés sur des navires étrangers, ayant subi des dommages au service de navires étrangers. Il est vrai que parfois l'État du pavillon est un État qui octroie des pavillons de complaisance et ne se soucie guère des équipages des navires battant son pavillon. Néanmoins, les États en question doivent protéger leur réputation de fournisseurs de pavillons de complaisance, et cela peut les amener à protéger les membres d'équipage étrangers. Ces États seront assurément plus soucieux de protéger les membres d'équipage que ne le sont généralement les États nationaux de ces derniers.

64. Les membres d'équipage sont étroitement liés à l'État du pavillon. Ils sont soumis à la juridiction pénale de cet État et, pour reprendre les termes employés par la Cour de justice européenne, «il convient de souligner que la loi applicable à l'activité de l'équipage ne dépend pas de la nationalité des membres de cet équipage, mais de l'État dans lequel le bateau est enregistré¹⁷²». De plus, l'État du pavillon est tenu d'assurer des conditions de travail adéquates à tous les membres d'équipage¹⁷³ et de leur délivrer des documents d'identité de gens de mer leur permettant de descendre à terre dans tous les ports où ils

¹⁶⁴ Voir *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: a Commentary*, p. 67.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 68.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 69.

¹⁶⁹ *Affaire du Grand Prince (Belize c. France)*, prompte mainlevée, arrêt, *TIDM Recueil 2001*. Voir également Lazarev, *Contemporary International Law of the Sea*, p. 211.

¹⁷⁰ *ILM*, vol. 38, n° 5 (septembre 1999), par. 175, p. 1358.

¹⁷¹ *Ibid.*, par. 107, p. 1347.

¹⁷² *Anklagemyndigheden contre Peter Michael Poulsen et Diva Navigation Corp.*, arrêt du 24 novembre 1992, affaire C-286/90, par. 18.

¹⁷³ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, art. 94, par. 3, al. b; Convention (n° 147) concernant les normes minima à observer sur les navires marchands, art. 2.

font escale¹⁷⁴. Dans ces conditions, il semblerait légitime que l'État du pavillon soit habilité à les protéger lorsqu'ils subissent des dommages parce qu'un fait internationalement illicite a été commis.

65. Il ne faut pas négliger les considérations pratiques affectant la présentation de réclamations. Il est beaucoup plus facile et plus efficace qu'un seul État exerce sa protection pour le compte de tous les membres de l'équipage que d'exiger de tous les États de nationalité de ces membres d'équipage qu'ils présentent des réclamations distinctes au nom de leurs nationaux. Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*¹⁷⁵, la CIJ a désapprouvé la pluralité de réclamations s'agissant des actionnaires d'une société, et des considérations analogues valent pour les équipages des navires.

66. Si l'on permet à l'État du pavillon d'exercer sa protection, on risque d'être confronté à des réclamations et de l'État du pavillon et de l'État de nationalité des membres de l'équipage. Cette possibilité éloignée n'est pas un problème car elle rappelle la protection des personnes ayant la double nationalité, qui fait l'objet de l'article 5 du présent projet d'articles.

67. Cette extension de la protection diplomatique aux équipages des navires pourrait susciter des demandes tendant à ce que cette protection soit aussi étendue aux passagers des navires, aux équipages et aux passagers des aéronefs et aux équipages des engins spatiaux. Or, une telle extension ne serait justifiée ni par des considérations de principe ni par la pratique des États. Nous allons cependant examiner brièvement ces possibilités.

1. PASSAGERS D'UN NAVIRE

68. Bien que pour certains les passagers se trouvant à bord d'un navire aient droit à la même protection que l'équipage¹⁷⁶, il existe entre équipage et passagers d'importantes différences qui s'opposent à une telle conclusion. La justification de l'extension de la protection aux marins tient en grande partie à l'idée que, en s'enrôlant dans l'équipage d'un navire marchand, le marin se soumet temporairement à la juridiction et aux lois de l'État du pavillon et lui prête allégeance. Il acquiert donc la qualité de national avec le droit correspondant à la protection de l'État du pavillon¹⁷⁷. Ces droits de protection sont conférés uniquement en raison du statut particulier des gens de mer et sont strictement limités¹⁷⁸. On ne peut

¹⁷⁴ Convention (n° 108) concernant les pièces d'identité nationales des gens de mer, art. 2.

¹⁷⁵ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3. Voir également le *dictum* dans l'affaire du «Saïga», ILM (*supra*, note 151), par. 107, p. 1347.

¹⁷⁶ Dans l'affaire *R. c. Carr* (voir *supra* la note 130), Lord Coleridge a déclaré, après avoir constaté qu'un individu se trouvant à bord d'un navire britannique était soumis à la juridiction britannique et à la protection de la Grande-Bretagne quel que soit son statut: «Je ne peux faire aucune distinction entre ceux qui font partie de l'équipage, ceux qui viennent pour travailler à bord, ceux qui sont présents involontairement et ceux qui viennent volontairement en qualité de passagers.»

¹⁷⁷ Voir, généralement, les affaires *Ross* (*supra*, note 116) et *Hilson* (*supra*, note 123).

¹⁷⁸ Le droit de protection ne s'étend pas, par exemple, à l'épouse ou à la proche famille du marin: Moore, *A Digest...*, p. 800.

dire la même chose des passagers, qui ont un lien plus temporaire et limité avec le navire. Ils doivent solliciter la protection de l'État de leur nationalité. C'est ce que confirme l'absence de pratique des États sur le sujet de la protection des passagers par l'État du pavillon.

2. ÉQUIPAGES ET PASSAGERS DES AÉRONEFS

69. L'analogie entre l'équipage d'un navire et l'équipage d'un aéronef pourrait donner à penser que ce dernier doit lui aussi être protégé par l'État d'immatriculation de l'aéronef. Cette idée semble être étayée par la Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, qui donne à l'État d'immatriculation compétence pour exercer sa juridiction à l'égard des actes survenant à bord de l'aéronef¹⁷⁹. Il y a toutefois une différence entre la compétence juridictionnelle et le droit d'exercer la protection diplomatique, et il est difficile de dire que cette protection doit être étendue aux équipages des aéronefs en l'absence de pratique des États. En outre, des considérations de principe militent contre l'extension de la protection aux équipages des aéronefs. Ces équipages ne sont pas isolés de leur État de nationalité pendant de nombreux mois ou de nombreuses années comme le sont les équipages des navires. De surcroît, ils jouissent dans la société d'un statut tel qu'il est fort vraisemblable qu'en cas de nécessité leur État de nationalité les protégera.

70. *A fortiori*, si l'équipage ne peut être protégé, les passagers de l'aéronef ne devraient pas l'être non plus. C'est ce que confirme l'incident impliquant la compagnie Cathay Pacific survenu en 1954¹⁸⁰, lors duquel les États-Unis ont réclamé une indemnisation à la Chine à raison du décès de ressortissants des États-Unis passagers d'un avion britannique abattu par un appareil de l'armée de l'air chinoise. Les États-Unis ont rejeté l'argument chinois selon lequel le problème devait être réglé par la voie diplomatique entre le Royaume-Uni et la Chine.

71. Il peut être intéressant d'évoquer deux catastrophes aériennes récentes lorsque l'on examine le sujet. Tant dans le cas de la compagnie Pan Am (*Lockerbie*)¹⁸¹ que dans celui d'UTA (Niger), des actions ont été engagées contre la Jamahiriya arabe libyenne par des associations de victimes au nom des familles de tous ceux qui avaient été tués, quelle que soit leur nationalité¹⁸². Bien que ces actions fussent soutenues par les États-Unis et la France respectivement, il est difficile de considérer qu'elles relèvent de la protection diplomatique. Il s'agit de réclamations privées présentées par des associations de demandeurs appuyées par l'État de nationalité de l'appareil et de la majorité des passagers et de l'équipage.

¹⁷⁹ Art. 3.

¹⁸⁰ Whiteman, *Digest of International Law*, p. 534 et 535.

¹⁸¹ *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique)*, ordonnance du 10 septembre 2003, C.I.J. Recueil 2003, p. 152.

¹⁸² Dans l'affaire de *Lockerbie* (voir *supra* la note 181), il semble que la plupart des victimes qui se trouvaient à bord du vol 103 de la Pan Am étaient citoyens des États-Unis. Par contre, plus de 17 nationalités étaient représentées à bord de l'appareil de la compagnie UTA abattu au-dessus du Niger en 1989 (voir BBC News: Africa, 9 janvier 2004; et Murphy, «Contemporary practice of the United States relating to international law: Libyan payment for families of Pan Am flight 103 victims»).

3. ENGINES SPATIAUX

72. Les engins spatiaux ressemblent à des navires en ce que les membres de leur équipage sont de nationalités différentes de même que par la longueur de la période durant laquelle l'équipage peut être contraint de demeurer à bord. Il n'est pas surprenant qu'il n'y ait pas de pratique des États en faveur de la protection des équipages par l'État d'immatriculation de l'engin spatial. Il ne serait néanmoins pas sage à ce stade de tenter de développer progressivement le droit sur le sujet.

4. CONCLUSION

73. Le projet d'article 27 vise à étendre progressivement les principes de la protection diplomatique traditionnelle. On peut dire qu'il relève de la codification davantage que du développement progressif, car il y a suffisamment de pratique des États pour justifier une telle règle. Ce n'est pas une disposition audacieuse, puisqu'elle se limite aux

préjudices subis par des étrangers à bord d'un navire lorsqu'un dommage est causé à celui-ci et ne couvre pas les préjudices que peuvent subir les étrangers alors qu'ils sont à terre. Il est de plus justifié par de solides considérations de principe. Il est donc proposé à la CDI d'adopter ce projet d'article. Si la Commission décide néanmoins de ne pas approuver une telle disposition, elle devrait adopter la clause de sauvegarde ci-après:

Le présent projet d'articles est sans préjudice de l'exercice de sa protection par l'État de nationalité d'un navire [ou d'un aéronef] au bénéfice de l'équipage de ce navire [ou aéronef], que les personnes concernées soient ou non ses nationaux.

Une telle clause de sauvegarde garantirait à tout le moins que l'absence d'une telle règle dans le présent projet d'articles ne nuira pas à l'apparition d'une règle coutumière sur la protection de l'équipage des navires par l'État du pavillon.

**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 1, 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.

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.4/543

Étude, établie par le Secrétariat, des régimes de responsabilité ayant trait au sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses)

[Original: anglais]
[24 juin 2004]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	90
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	94
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-15 97
<i>Chapitres</i>	
I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ.....	16-260 98
A. Le lien de causalité.....	16-28 98
B. La responsabilité objective.....	29-260 101
1. Droit interne.....	29-112 101
a) Nature de la chose ou de l'activité.....	29-33 101
b) Stade de développement économique.....	34-43 102
c) Prise en compte des intérêts.....	44-55 104
d) Interprétation judiciaire et activités dangereuses.....	56-68 106
e) Codification s'agissant des activités dangereuses.....	69-112 109
2. Droit international.....	113-260 117
a) Pratique conventionnelle.....	137-214 117
b) Jurisprudence et pratique des États autres que des accords.....	215-260 136
II. LA PARTIE RESPONSABLE.....	261-433 143
A. Le principe pollueur-payeur.....	262-339 143
1. Évolution historique.....	262-286 143
2. Éléments constitutifs du principe du «pollueur-payeur».....	287-339 147
a) Le droit à l'égalité d'accès.....	287-336 147
b) Responsabilité civile.....	337-339 157
B. Responsabilité de l'exploitant.....	340-386 158
1. Pratique conventionnelle.....	347-371 158
2. Jurisprudence et pratique des États autres que des accords.....	372-386 164
C. Responsabilité des États.....	387-433 166
1. Pratique conventionnelle.....	388-398 166
2. Jurisprudence et pratique des États autres que des accords.....	399-433 168
III. EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ.....	434-476 173
A. Pratique conventionnelle.....	447-470 175
B. Jurisprudence et pratique des États autres que des accords.....	471-476 179

IV. INDEMNISATION.....	477-667	180
A. Contenu.....	478-623	180
1. Dommages donnant lieu à indemnisation.....	478-590	180
a) Pratique conventionnelle.....	488-507	181
b) Jurisprudence et pratique des États autres que des accords.....	508-590	186
2. Modalités d'indemnisation.....	591-604	199
a) Pratique conventionnelle.....	592-599	199
b) Jurisprudence et pratique des États autres que des accords.....	600-604	200
3. Limitation de l'indemnisation.....	605-623	201
a) Pratique conventionnelle.....	611-622	202
b) Jurisprudence et pratique des États autres que des accords.....	623	204
B. Autorités compétentes pour statuer sur l'indemnisation.....	624-667	204
1. Autorités et tribunaux locaux.....	626-650	204
a) Pratique conventionnelle.....	626-648	204
b) Jurisprudence et pratique des États autres que des accords.....	649	208
2. Tribunaux internationaux, tribunaux arbitraux et commissions mixtes.....	650-653	208
a) Pratique conventionnelle.....	650-652	208
b) Jurisprudence et pratique des États autres que des accords.....	653	209
3. Droit applicable.....	654-667	209
a) Pratique conventionnelle.....	654-662	209
b) Jurisprudence et pratique des États autres que des accords.....	663-667	211
V. PRESCRIPTION.....	668-683	212
VI. ASSURANCE ET AUTRES MÉCANISMES DE GARANTIE D'INDEMNISATION.....	684-714	215
A. Pratique conventionnelle.....	690-708	216
B. Jurisprudence et pratique des États autres que des accords.....	709-714	218
VII. EXÉCUTION DES JUGEMENTS.....	715-734	220
A. Pratique conventionnelle.....	716-733	220
B. Jurisprudence et pratique des États autres que des accords.....	734	223

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Convention de La Haye relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact (Convention VIII) [La Haye, 18 octobre 1907]	Dotation Carnegie pour la paix internationale, <i>Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907</i> , New York, Oxford University Press, 1918, p. 151.
Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer (Bruxelles, 25 août 1924)	Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. CXX, n° 2763, p. 123.
Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Varsovie, 12 octobre 1929)	Ibid., vol. CXXXVII, n° 3145, p. 11.
Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (La Haye, 28 septembre 1955)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 478, n° 6943, p. 371.
Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955 (Guatemala, 8 mars 1971)	OACI, document n° 8932, 2 ^e éd.
Protocole additionnel n° 1 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 (Montréal, 25 septembre 1975)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2097, n° 6943, p. 23.
Protocole additionnel n° 2 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955 (Montréal, 25 septembre 1975)	Ibid., p. 64.
Protocole additionnel n° 3 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955 et par le Protocole fait à Guatemala le 8 mars 1971 (Montréal, 25 septembre 1975)	OACI, document n° 9147.
Protocole de Montréal n° 4 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955 (Montréal, 25 septembre 1975)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2145, n° 6943, p. 31.

- Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers (Rome, 7 octobre 1952) Ibid., vol. 310, n° 4493, p. 181.
- Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome, 25 mars 1957) Ibid., vol. 294, n° 4300, p. 3. Voir également la version consolidée du Traité instituant la Communauté européenne, *Journal officiel des Communautés européennes*, n° C 340, vol. 40, 10 novembre 1997, p. 173-306.
- Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer (Bruxelles, 10 octobre 1957) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1412, n° 23642, p. 73.
- Traité sur l'Antarctique (Washington, 1^{er} décembre 1959) Ibid., vol. 402, n° 5778, p. 71.
- Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement (Madrid, 4 octobre 1991) UICN, *Droit international de l'environnement: traités multilatéraux*, Berlin, Erich Schmidt, t. VII, p. 991.
- Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960) [ci-après dénommée Convention de Paris de 1960] Ibid., vol. 956, n° 13706, p. 251.
- Convention complémentaire à la Convention susmentionnée (Bruxelles, 31 janvier 1963) [ci-après dénommée Convention de Bruxelles de 1963] Ibid., vol. 1041, n° 13706, p. 374.
- Protocole additionnel à la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 28 janvier 1964) Ibid., vol. 956, n° 13706, p. 325.
- Protocole portant modification de la Convention du 31 janvier 1963, complémentaire à la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par un Protocole additionnel du 28 janvier 1964 (Paris, 16 novembre 1982) Ibid., vol. 1650, n° 13706, p. 446.
- Protocole portant modification de la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le Protocole du 16 novembre 1982 (Paris, 12 février 2004) *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 97, 1^{er} avril 2004, p. 55.
- Convention complémentaire à la Convention de Varsovie, pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international effectué par une personne autre que le transporteur contractuel (Guadalajara, 18 septembre 1961) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, n° 7305, p. 31.
- Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires (Bruxelles, 25 mai 1962) AIEA, *Conventions internationales relatives à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires*, Collection juridique n° 4, éd. rev., Vienne, 1976, p. 93.
- Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 21 mai 1963) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1963] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1063, n° 16197, p. 265.
- Protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires et de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Vienne, 21 septembre 1988) Ibid., vol. 1672, n° 28907, p. 293.
- 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, n° 16197, p. 270.
- Convention additionnelle à la Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (CIV) du 25 février 1961 relative à la responsabilité du chemin de fer pour la mort et les blessures des voyageurs (Berne, 26 février 1966) Ibid., vol. 1101, n° 16899, p. 83.
- Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes (Moscou, Londres et Washington, 27 janvier 1967) Ibid., vol. 610, n° 8843, p. 205.
- 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 l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 29 novembre 1969) Ibid., vol. 970, n° 14049, p. 211.
- 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.
- Protocole modifiant la Convention susmentionnée (Londres, 25 mai 1984) Publication de l'OMI (numéro de vente: IMO-457F). Voir également *RGDIP*, Paris, Pedone, t. 91, 1987, p. 1416.
- Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Londres, 27 novembre 1992) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1956, n° 14097, p. 255.
- Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires (Bruxelles, 17 décembre 1971) Ibid., vol. 974, n° 14120, p. 255.
- 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.

- Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Londres, 27 novembre 1992) Ibid., vol. 1953, n° A-17146, p. 330.
- Protocole de 2003 à la Convention internationale de 1992 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Londres, 16 mai 2003) LEG/CONF.14/20.
- Convention pour la prévention de la pollution marine par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs (Oslo, 15 février 1972) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 932, n° 13269, p. 3.
- Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972) Ibid., vol. 961, n° 13810, p. 187.
- Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Londres, Mexico, Moscou et Washington, 29 décembre 1972) Ibid., vol. 1046, n° 15749, p. 121.
- Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits (La Haye, 2 octobre 1973) Ibid., vol. 1056, n° 15943, p. 187.
- Convention relative à la protection de l'environnement (Stockholm, 19 février 1974) Ibid., vol. 1092, n° 16770, p. 279.
- Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique (Helsinki, 22 mars 1974) Ibid., vol. 1507, n° 25986, p. 218.
- Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique (Paris, 4 juin 1974) Ibid., vol. 1546, n° 26842, p. 103.
- Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (Barcelone, 16 février 1976) Ibid., vol. 1102, n° 16908, p. 27.
- Convention sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes (Londres, 19 novembre 1976) Ibid., vol. 1456, n° 24635, p. 221.
- Protocole de 1996 modifiant la Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes (Londres, 2 mai 1996) Nations Unies, *Annuaire juridique 1996* (numéro de vente: F.01.V.10), p. 446.
- Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures (Bonn, 3 décembre 1976) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1404, n° 23469, p. 59.
- Protocole additionnel à la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures (Bruxelles, 25 septembre 1991) Ibid., vol. 1840, n° A-23469, p. 372.
- Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin (Londres, 1^{er} mai 1977) PNUE, *Recueil de traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement*, Série références 3, Nairobi, 1982, p. 44.
- Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL) [Londres, 2 novembre 1973], telle que modifiée par le Protocole de 1978 y relatif (Londres, 17 février 1978) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1341, n° 22484, p. 61.
- Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution (Koweït, 24 avril 1978) Ibid., vol. 1140, n° 17898, p. 133.
- Protocole sur la protection du milieu marin contre la pollution d'origine tellurique (Koweït, 21 février 1990) Ibid., vol. 2399, n° A-17898, p. 3.
- Convention relative à la coopération en matière de protection et de mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (Abidjan, 23 mars 1981) *RGDIP*, Paris, Pedone, t. 91, 1987, p. 1085.
- Convention relative à la protection du milieu marin et du littoral du Pacifique Sud-Est (Lima, 12 novembre 1981) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1648, n° 28325, p. 3.
- Convention régionale concernant la conservation de l'environnement de la mer Rouge et du golfe d'Aden (Jeddah, 14 février 1982) UICN, *Droit international de l'environnement: traités multilatéraux*, Berlin, Erich Schmidt, t. VII, p. 982.
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1834, n° 31363, p. 3.
- Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes (Cartagena de Indias, 24 mars 1983) Ibid., vol. 1506, n° 25974, p. 157.
- Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale (Nairobi, 21 juin 1985) *RGDIP*, Paris, Pedone, t. 91, 1987, p. 1122.
- Acte unique européen (Luxembourg, 17 février 1986, et La Haye, 28 février 1986) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1754, n° 30614, p. 3.
- Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud (Nouméa, 24 novembre 1986) *RGDIP*, Paris, Pedone, t. 92, 1988, p. 776.
- Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (Wellington, 2 juin 1988) Ibid., t. 93, 1989, p. 182.
- Convention sur la limitation de la responsabilité en navigation intérieure (Strasbourg, 4 novembre 1988) UNIDROIT, *Revue de droit uniforme*, 1^{re} partie, 1988, p. 376.
- Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1673, n° 28911, p. 57.
- 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) UNEP/CHW.5/29, annexe III.

- Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD) [Genève, 10 octobre 1989] Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.90.II.E.39.
- Convention internationale de 1990 sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures (Londres, 30 novembre 1990) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1891, n° 32194, p. 51.
- Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique (Bamako, 30 janvier 1991) Ibid., vol. 2101, n° 36508, p. 177.
- Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991) Ibid., vol. 1989, n° 34028, p. 309.
- Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) [Maastricht, 7 février 1992] Ibid., vol. 1755, n° 30615, p. 3.
- Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Helsinki, 17 mars 1992) Ibid., vol. 1936, n° 33207, p. 269.
- Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (Helsinki, 17 mars 1992) Ibid., vol. 2105, n° 36605, p. 457.
ECE/MP.WAT/11.
- 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)
- Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique (Helsinki, 9 avril 1992) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2099, n° 36495, p. 195.
- Convention pour la protection de la mer Noire contre la pollution (Bucarest, 21 avril 1992) Ibid., vol. 1764, n° 30674, p. 3.
- Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992) Ibid., vol. 1771, n° 30822, p. 107.
- Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992) Ibid., vol. 1760, n° 30619, p. 79.
Ibid., vol. 2226, n° 30619, p. 208.
- Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique (Montréal, 29 janvier 2000)
- Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR) [Paris, 22 septembre 1992] *Journal officiel de l'Union européenne*, 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) Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 150.
- Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (Mexico, Washington et Ottawa, 8, 9, 12 et 14 septembre 1993) Secrétariat de la Commission de coopération environnementale, 1993. Voir également *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 4, 1993, p. 831.
- Convention en vue d'interdire l'importation de déchets dangereux et radioactifs dans les pays insulaires du Forum et de contrôler les mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux dans la région du Pacifique Sud (Convention de Waigani) [Waigani, 16 septembre 1995] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2161, n° 37758, p. 91.
- Convention internationale de 1996 sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses (Convention SNPD) [Londres, 3 mai 1996] Publication de l'OMI (numéro de vente: I480F).
- Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997) *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 49*, vol. III, résolution 51/229, annexe.
- Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires (Vienne, 12 septembre 1997) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1997] AIEA, INFCIRC/567, 24 juillet 1998.
- Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes (Amsterdam, 2 octobre 1997) *Journal officiel des Communautés européennes*, n° C 340, vol. 40, 10 novembre 1997, p. 1.
- 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, *Recueil des Traités*, vol. 2161, n° 37770, p. 447.
- Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Montréal, 28 mai 1999) Ibid., vol. 2242, n° 39917, p. 309.
- Traité de Nice modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes (Nice, 26 février 2001) *Journal officiel des Communautés européennes*, n° C 80, vol. 44, 10 mars 2001, p. 1.
- Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute (Londres, 23 mars 2001) Nations Unies, *Annuaire juridique 2001* (numéro de vente: F.04.V.12), p. 392.
- Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac (Genève, 21 mai 2003) OMS, *cinquante-sixième Assemblée mondiale de la santé, Genève, 19-28 mai 2003, Résolutions et Décisions, Annexes* (WHA 56/2003/REC/1), résolution 56.1, annexe.
- Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles (Maputo, 11 juillet 2003) W. E. Burhenne (dir. publ.), *Droit international de l'environnement: Traités multilatéraux*, La Haye, Kluwer, 2003, vol. IX.

Ouvrages cités dans le présent rapport

- ABECASSIS, David W. (dir. publ.)
Oil Pollution from Ships: International, United Kingdom and United States Law and Practice, 2^e éd., Londres, Stevens, 1985.
- ACKERMAN, Bruce A. et Richard B. STEWART
 «Reforming environmental law», *Stanford Law Review*, vol. 37, mai 1985, p. 1333 à 1365.
- ANCEL, Marc
 «La responsabilité sans faute en droit français», *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, Paris, Dalloz, 1946, vol. 2.
- ANDERSON, Jon G.
 «The *Rylands v. Fletcher* doctrine in America: abnormally dangerous, ultrahazardous, or absolute nuisance?», *Arizona State Law Journal*, vol. 1978, n^o 1, p. 99 à 135.
- BABICH, Adam
 «Understanding the new era in environmental law», *South Carolina Law Review*, vol. 41, n^o 4, été 1990, p. 733 à 764.
- BAUDOIN, Jean-Louis et Allen M. LINDEN
 «Canada», dans Sophie Stijns (dir. publ.), *Tort Law*, vol. 1, dans *International Encyclopaedia of Laws*, sous la direction générale de R. Blanpain, La Haye, Kluwer, 2002.
- BIANCHI, Andrea
 «Harm to the environment in Italian practice: the interaction of international law and domestic law», in Peter Wetterstein (dir. publ.), *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 103 à 129.
- BIRNIE, P. W. et A. E. BOYLE
International Law and the Environment, 2^e éd., Oxford University Press, 2002, 798 pages.
- BOYLE, Alan E.
 «Making the polluter pay? Alternatives to State responsibility in the allocation of transboundary environmental costs», in Francesco Francioni et Tullio Scovazzi (dir. publ.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham & Trotman, 1991, p. 363 à 379.
- BREYER, Stephen
 «Analyzing regulatory failure: mismatches, less restrictive alternatives, and reform», *Harvard Law Review*, vol. 92, n^o 3, janvier 1979, p. 547 à 609.
- BROWN, L. Neville et John S. BELL
French Administrative Law, 4^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1993, 333 pages.
- BUCKLEY, R. A.
 «Nuisance», *Clerk & Lindsell on Torts*, Londres, Sweet & Maxwell, 2003, p. 973 à 1039.
 «*Rylands v. Fletcher* liability», *Clerk & Lindsell on Torts*, Londres, Sweet & Maxwell, 2003, p. 1041 à 1077.
- BUGGE, Hans C.
 «The principles of “polluter-pays” in economics and law», dans Erling Eide et Roger van den Bergh (dir. publ.), *Law and Economics of the Environment*, Oslo, Juridisk Forlag, 1996, p. 53 à 90.
- CAFLISCH, Lucius
 «La pratique suisse en matière de droit international public 1973», *Annuaire suisse de droit international*, vol. XXX, 1974, p. 101 à 164.
- CANELLOPOULOU-BOTTIS, Maria Calliope
 «Hellas», dans Sophie Stijns (dir. publ.), *Tort Law*, vol. 1, dans *International Encyclopaedia of Laws*, sous la direction générale de R. Blanpain, La Haye, Kluwer, 2003.
- CHAYES, Abram et Antonia HANDLER CHAYES
The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements, Cambridge, Harvard University Press, 1995, 417 pages.
- 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.
- CIGOJ, Stojan
 «International regulation of civil liability for nuclear risk», *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 14, 1965, p. 809.
- CLARKE, Chris
Update Comparative Legal Study, Commission européenne, contrat d'étude n^o 201919/MAR/B3.
- CLETON, Robert
 «The CRTD Convention on Civil Liability and Compensation», *Transnational Environmental Liability and Insurance*, Londres, Graham & Trotman, p. 205 à 236.
- COUSY, Herman et Dimitri DROSHOUT
 «Belgium», in B. A. Koch et H. Koziol (dir. publ.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, La Haye, Kluwer, 2002, p. 43 à 74.
- CROSS, Frank B.
 «Natural resource damage valuation», *Vanderbilt Law Review*, vol. 42, n^o 2, mars 1989, p. 269 à 341.
- DASCALOPOULOU-LIVADA, Phani
 «The Protocol on civil liability and compensation for damage caused by the transboundary effects of industrial accidents on transboundary waters», *Environmental Liability*, vol. 11, 2003, n^o 4, p. 131.
- DE LA RUE, Colin
 «Environmental damage assessment», in Ralph P. Kröner, *Transnational Environmental Liability and Insurance*, Londres, Graham & Trotman, 1993, p. 67 à 78.
- FLEMING, John G.
The Law of Torts, 8^e éd., Sydney, The Law Book Company, 1992, 732 pages.
- FORCE, Robert
 «Insurance and liability for pollution in the United States», *Transnational Environmental Liability and Insurance*, Londres, Graham & Trotman et Association internationale du barreau, 1993, p. 21 à 46.
- GAINES, Sanford E.
 «The polluter-pays principle: from economic equity to environmental ethos», *Texas International Law Journal*, vol. 26, n^o 3, été 1991, p. 463 à 496.
- GALAND-CARVAL, Suzanne
 «France», in B. A. Koch et H. Koziol (dir. publ.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, La Haye, Kluwer, 2002, p. 127 à 145.
- GOLDIE, L. F. E.
 «Liability for damage and the progressive development of international law», *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 14, 1965, p. 1189 à 1264.

- «Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985, p. 175 à 248.
- GRAD, Frank P.
«A legislative history of the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability ("Superfund") Act of 1980», *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 8, n° 1, 1982, p. 1 à 36.
- GREENWOOD, Christopher
«State responsibility and civil liability for environmental damage caused by military operations», in Richard J. Grunawalt, John E. King et Ronald S. McClain (dir. publ.), *International Law Studies 1996: Protection of the Environment during Armed Conflict*, Newport, Naval War College, vol. 69, p. 397 à 415.
- GRIGGS, Patrick
«Limitation of liability for maritime claims: the search for international uniformity», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 3^e partie, août 1997, p. 369 à 378.
- GUGGENHEIM, Paul
«La pratique suisse (1956)», *Annuaire suisse de droit international*, vol. XIV, 1957, p. 127 à 200.
- HAHN, Robert W. et Gordon L. HESTER
«Marketable permits: lessons for theory and practice», *Ecology Law Quarterly* (Berkeley, Californie), vol. 16, n° 2, 1989, p. 361 à 406.
- HANDL, Günther
«Balancing of interests and international liability for the pollution of international watercourses: customary principles of law revisited», *Annuaire canadien de droit international*, t. XIII, 1975, p. 156 à 194.
«Conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas: the case of nuclear power plant siting», *Ecology Law Quarterly* (Berkeley, Californie), vol. 7, 1978.
«State liability for accidental transnational environmental damage by private persons», *AJIL*, vol. 74, 1980, p. 525 à 565.
«Liability as an obligation established by a primary rule of international law: some basic reflections on the International Law Commission's work», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985, p. 49 à 79.
- HARDY, M. J. L.
«Nuclear liability: the general principles of law and further proposals», *BYBIL 1960*, vol. 36, p. 223 à 249.
«International protection against nuclear risks», *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 10, 1961, p. 739 à 759.
- HAURIUO, Maurice
Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits, 2^e éd., vol. 3, Paris, Sirey, 1931, 846 pages.
- HENKIN, Louis
«The politics of law-making», in Charlotte Ku et Paul F. Diehl (dir. publ.), *International Law: Classic and Contemporary Readings*, Boulder (Colorado), Lynne Rienner, 1998, p. 17 à 24.
- HOFFMAN, William C.
«Germany's new Environmental Liability Act: strict liability for facilities causing pollution», *Netherlands International Law Review*, vol. XXXVIII, n° 1, 1991, p. 27 à 41.
- JENKS, C. Wilfred
«Liability for ultra-hazardous activities in international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1966-I*, Leyde, Sijthoff, 1967, vol. 117, p. 99 à 200.
- JUMA, Laurence
«Environmental protection in Kenya: will the Environmental Management and Co-ordination Act (1999) make a difference?», *South Carolina Environmental Law Journal*, vol. 9, n° 2, printemps 2002, p. 181 à 218.
- KAZAZI, Mojtaba
«Environmental damage in the practice of the UN Compensation Commission», 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. 111 à 131.
- KEETON, Robert E.
«Conditional fault in the law of torts», *Harvard Law Review*, vol. 72, n° 3, janvier 1959, p. 401 à 444.
- KEETON, W. Page (dir. publ.)
Prosser and Keeton on the Law of Torts, 5^e éd., St. Paul (Minnesota), West Publishing, 1984, 1 456 pages.
- KOCH, Bernhard A. et Helmut KOZIOL
«Comparative conclusions», in B. A. Koch et H. Koziol (dir. publ.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, La Haye, Kluwer, 2002, p. 395 à 435.
- KURUKULASURIYA, Lal
«The role of the judiciary in promoting environmental governance and the rule of law», document préparé pour *Global Environmental Governance: the Post-Johannesburg Agenda*, Université de Yale, 23-25 octobre 2003, New Haven (Connecticut), Yale Center for Environmental Law and Policy.
- LA FAYETTE, Louise de
«International Maritime Organization (IMO)», *Yearbook of International Environmental Law* (Oxford), vol. 10, 1999, p. 689 à 705.
- LARSSON, Marie-Louise
The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation, La Haye, Kluwer, 1999, 681 pages.
- LAWSON, F. H.
Negligence in the Civil Law: Introduction and Select Texts, Oxford, Clarendon Press, 1950, 341 pages.
- LAWSON, F. H. et B. S. MARKESINIS
Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law, vol. I, Cambridge University Press, 1982, 239 pages.
- LEFEBER, René
«International/civil liability and compensation», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 6, 1995, p. 202 à 209.
«International/civil liability and compensation», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 8, 1997, p. 158 à 166.
«International/civil liability and compensation», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 9, 1998, p. 158 à 166.
«International/civil liability and compensation», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 10, 1999, p. 180 à 188.
«International/civil liability and compensation», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 11, 2000, p. 139 à 152.
«International/civil liability and compensation», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 12, 2001, p. 185 à 196.
- LEWIS, Browne
«It's been 4380 days and counting since Exxon Valdez: is it time to change the Oil Pollution Act of 1990?», *Tulane Environmental Law Journal*, vol. 15, 2001-2002, p. 97 à 128.
- LEWIS, Flora
One of Our H-bombs is Missing, New York, McGraw Hill, 1967, 270 pages.
- LIGHT, Alfred R.
CERCLA Law and Procedure, Washington, Bureau of National Affairs, 1991, 399 pages.

- LOONEY, J. W.
«*Rylands v. Fletcher* revisited: a comparison of English, Australian and American approaches to common law liability for dangerous agricultural activities», *Drake Journal of Agricultural Law*, vol. 1, n° 2, hiver 1996, p. 149 à 172.
- MACAYEAL, James R.
«The Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act: the correct paradigm of strict liability and the problem of individual causation», *UCLA Journal of Environmental Law & Policy*, vol. 18, n° 2, 2000/2001, p. 217 à 334.
- MAFFEI, Maria Clara
«The compensation for ecological damage in the “Patmos” case», in Francesco Francioni et Tullio Scovazzi (dir. publ.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham & Trotman, 1991, p. 381 à 394.
- MAZEAUD, Henri, Léon MAZEAUD et André TUNC
Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 1965.
- MEHREN, Arthur von et James GORDLEY
The Civil Law System: an Introduction to the Comparative Study of Law, 2^e éd., Boston, Little, Brown, 1977, 1 243 pages.
- MESTRAL, A. L. C. de (dir. publ.)
«Canadian practice in international law during 1972 as reflected in resolutions of the House of Commons and in Government statements in the House of Commons», *Annuaire canadien de droit international* 1973, vol. XI, p. 314 à 346.
- MOORE, John Bassett
History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, Washington, United States Government Printing Office, 1898, vol. I.
- MULLHOLLAND, Maureen
«Animals», *Clerk & Lindsell on Torts*, 18^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2003, p. 1079 à 1091.
- NASH, Jonathan Remy
«Too much market? Conflict between tradable pollution allowances and the “polluter pays” principle», *The Harvard Environmental Law Review*, vol. 24, n° 2, 2000, p. 465 à 535.
- NEWARK, F. H.
«The boundaries of nuisance», *The Law Quarterly Review* (Londres), vol. 65, octobre 1949, p. 480 à 490.
- OLIVEIRA, Hans Ulrich Jessurun d’
«The Sandoz blaze: the damage and the public and private liabilities», in Francesco Francioni et Tullio Scovazzi (dir. publ.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham & Trotman, 1991, p. 429 à 445.
- ONG, David
«The relationship between environmental damage and pollution: marine oil pollution laws in Malaysia and Singapore», 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. 191 à 212.
- PARDESSUS, J. M.
Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle, Paris, Imprimerie royale, 1831-1845, vol. 2 à 4.
- PARRY, Clive
The Sources and Evidences of International Law, Manchester University Press, 1965, 122 pages.
- PISILLO-MAZZESCHI, Riccardo
«Forms of international responsibility for environmental harm», in Francesco Francioni et Tullio Scovazzi (dir. publ.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham & Trotman, 1991, p. 15 à 35.
- PROSSER, William
Selected Topics on the Law of Torts, University of Michigan Law School, 1954, 627 pages.
- RANDLE, Russell V.
«The Oil Pollution Act of 1990: its provisions, intent, and effects», *Environmental Law Reporter* (Washington), vol. 21, mars 1991, p. 10119 à 10135.
- REID, Elspeth
«Liability for dangerous activities: a comparative analysis», *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 48, 4^e partie, octobre 1999, p. 731 à 756.
- REISMAN, W. Michael
«International incidents: introduction to a new genre in the study of international law», in W. Michael Reisman et Andrew R. Willard (dir. publ.), *International Incidents: the Law that Counts in World Politics*, Princeton University Press, 1988, p. 3 à 24.
- RICHARDSON, Benjamin J.
«Mandating environmental liability insurance», *Duke Environmental Law & Policy Forum*, vol. XII, n° 2, printemps 2002, p. 293 à 329.
- RODGERS JR., William H.
Environmental Law, 2^e éd., St. Paul (Minnesota), West Publishing Co., 1994.
- RODIÈRE, René
«Responsabilité civile et risque atomique», *Revue internationale de droit comparé*, Paris, 11^e année, 1959.
- RODRIGUEZ, Antonio J. et Paul A. C. JAFFE
«The Oil Pollution Act of 1990», *Tulane Maritime Law Journal* (Nouvelle-Orléans), vol. 15, n° 1, automne 1990, p. 1 à 28.
- RUBIN, Alfred P.
«Pollution by analogy: the Trail Smelter arbitration», *Oregon Law Review*, vol. 50, 1970-1971, p. 259 à 282.
- SANDS, Philippe
Principles of International Environmental Law, 2^e éd., Cambridge University Press, 2003, 1 116 pages.
- SCHWABACH, Aaron
«The Sandoz spill: the failure of international law to protect the Rhine from pollution», *Ecology Law Quarterly*, vol. 16, n° 2, 1989, p. 443 à 480.
«The Tisza cyanide disaster and international law», *Environmental Law Reporter*, vol. 30, n° 7, juillet 2000, p. 10509 à 10515.
- SILVA SOARES, Guido Fernando et Everton VIEIRA VARGAS
«The Basel Liability Protocol on liability and compensation for damage resulting from transboundary movements of hazardous wastes and their disposal», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 12, 2001, p. 69 à 104.
- SINATAMBOU, Étienne
«The approach of mixed legal systems: the case of Mauritius», 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. 271 à 279.
- SMITH, Brian D.
State Responsibility and the Marine Environment: the Rules of Decision, Oxford, Clarendon Press, 1988, 281 pages.
- STALLYBRASS, W. T. S.
«Dangerous things and the non-natural user of land», *Cambridge Law Journal*, vol. III, n° 3, 1929, p. 376 à 397.

- STARCK, Boris
«The foundation of delictual liability in contemporary French law: an evaluation and a proposal», *Tulane Law Review* (Nouvelle-Orléans), vol. 48, 1973-1974, p. 1043 à 1074.
- STONE, Ferdinand F.
«Liability for damage caused by things», in André Tunc (dir. publ.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, *Torts*, 1^{re} partie, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1983, chap. 5.
- STRAHL, Ivar
«Tort liability and insurance», in Folke Schmidt (dir. publ.), *Scandinavian Studies in Law 1959* (Stockholm), vol. 3, p. 199 à 226.
- STROHMEYER, John
Extreme Conditions: Big Oil and the Transformation of Alaska, New York, Simon & Schuster, 1993.
- SWEENEY, Edward C.
«Is special aviation liability legislation essential?», *The Journal of Air Law and Commerce*, vol. XIX, 1952, p. 166 à 183 et 317 à 337.
- SZASZ, Paul C.
«The Convention on the liability of operators of nuclear ships», *Journal of Maritime Law and Commerce* (Silver Springs, Maryland), vol. 2, n° 3, avril 1971, p. 541 à 570.
- SZULC, Tad
The Bombs of Palomares, New York, Viking Press, 1967.
- TOPOL, Allan J. et Rebecca SNOW
Superfund Law and Procedure, St. Paul (Minnesota), West Publishing, 1992.
- TURGUT, Nükhet
«Definition and valuation of environmental damage in Turkey», 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. 281 à 296.
- WETTERSTEIN, Peter
«Environmental damage in the legal systems of the Nordic countries and Germany», 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. 223 à 242.
- WHITEMAN, Marjorie M.
Digest of International Law, Washington, 1965, vol. 4.
Digest of International Law, Washington, 1968, vol. 6.
- WU, Chao
Pollution from the Carriage of Oil by Sea: Liability and Compensation, Londres, Kluwer, 1996, 433 pages.

Introduction

1. La présente étude constitue une nouvelle mise à jour d'une étude publiée en 1984 sous le titre «Étude de la pratique des États concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international¹», qui avait été actualisée par le Secrétariat en 1995².

2. Le Secrétariat, conscient que la Commission du droit international a déjà adopté et soumis à l'Assemblée générale le préambule et le texte des projets d'article sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses³, a axé son étude sur les aspects du sujet touchant la responsabilité.

3. L'étude passe en revue les conventions internationales existantes, la jurisprudence internationale, les autres formes de la pratique des États ainsi que le texte des lois nationales disponibles et la jurisprudence des tribunaux nationaux en rapport avec la question de la responsabilité. Pour être complète, elle reprend aussi les passages de l'étude de 1995 consacrés à la responsabilité proprement dite.

4. L'inclusion de textes concernant des activités spécifiques est sans préjudice de la question de savoir si lesdites activités sont ou non «interdites par le droit international». Il y a donc lieu d'étudier la façon dont ont été réglés certains différends où le caractère licite ou illicite des actes ou des omissions ayant causé des dommages avait prêté à contestation.

5. Outre les traités, l'étude passe en revue la jurisprudence, les sentences arbitrales et la correspondance entre ministères des affaires étrangères et gouvernements. Ces documents constituent des sources importantes de la pratique des États. Tel est également le cas des règlements intervenus par des méthodes non judiciaires, lesquels, même s'ils ne représentent pas l'issue de procédures judiciaires classiques, peuvent refléter des tendances pour ce qui est des questions de fond en litige. Les déclarations faites par les personnalités gouvernementales compétentes ainsi que le contenu des règlements intervenus ont été examinés pour déterminer s'ils ont influé sur les principes de fond qui régissent la responsabilité.

6. L'étude n'a pas ignoré la difficulté qu'il y a à déterminer qu'un cas particulier constitue une «preuve» de la pratique des États⁴. Des politiques différentes peuvent

¹ *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie), additif, doc. A/CN.4/384, p. 1.

² *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/471, p. 67.

³ L'Assemblée générale, dans sa résolution 56/82 du 12 décembre 2001, a félicité la CDI «d'avoir avancé les travaux concernant le volet "prévention" du sujet de la "Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses)". Pour le texte du projet de préambule et des projets d'article, voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 157, par. 97.

⁴ Par exemple, on peut se demander si le fait que les États s'abstiennent d'entreprendre des activités qui, bien que licites, peuvent causer des dommages au-delà de leur juridiction territoriale, contribue à la création de la coutume internationale. La CPJI et, à sa suite, la CIJ ont considéré qu'une simple abstention, sans un examen approfondi des facteurs qui l'ont motivée, est une preuve insuffisante de l'existence d'une coutume juridique internationale. Le fait que les États

(Suite de la note page suivante.)

motiver la conclusion de certains traités ou l'adoption de certaines décisions. Il peut s'agir de compromis ou d'arrangements dictés par des raisons extérieures. Cependant, des exemples répétés de pratique des États, lorsqu'ils sont inspirés par des politiques semblables, peuvent laisser présumer que ces précédents inspireront le comportement futur. Même si certaines de ces politiques n'ont pas été énoncées de façon explicite lors des événements considérés ou même si elles ont été tenues à dessein dans le vague, un comportement qui se perpétue peut déboucher sur la création d'une norme coutumière. Que les normes examinées soient ou non considérées comme faisant partie de droits coutumiers, elles mettent en évidence une tendance des anticipations et peuvent contribuer à préciser les politiques suivies en ce qui concerne certains principes détaillés applicables en matière de responsabilité internationale. La pratique montre également comment des principes concurrents comme ceux de la «souveraineté de l'État» et de la «jurisdiction nationale» doivent être conciliés avec les nouvelles normes.

7. Lorsqu'on se réfère à la pratique des États, il faut veiller à ne pas extrapoler les principes, car le degré de tolérance auquel on s'attend le plus généralement en ce qui concerne les conséquences préjudiciables des différentes activités peut varier d'une activité à l'autre.

(Suite de la note 4.)

s'abstiennent d'agir d'une certaine façon peut s'expliquer par un certain nombre de raisons, qui n'ont pas toutes une signification juridique. Voir l'arrêt rendu le 7 septembre 1927 par la CPIJ dans l'affaire du «Lotus» (Lotus, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10, p. 28). C'est également ce qu'a considéré la CIJ dans son arrêt du 20 novembre 1950 dans l'affaire du *Droit d'asile* (arrêt, C.I.J. Recueil 1950, p. 286) et dans son arrêt du 20 février 1969 relatif à l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* (arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 44, par. 77). Voir aussi *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 253 à 255). Voir également Parry, *The Sources and Evidences of International Law*, p. 34 à 64.

Toutefois, dans son arrêt du 6 avril 1955 relatif à l'affaire *Nottebohm*, la CIJ a considéré que l'abstention d'un État était une preuve de l'existence d'une norme internationale limitant la liberté d'action (deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955, p. 21 et 22).

Au sujet de l'importance des «incidents» pour ce qui est de générer des normes, Reisman fait observer ce qui suit («International incidents: introduction to a new genre in the study of international law», p. 5):

«Le droit international contemporain dépend, pour une large part, des conséquences normatives que les analystes politiques attribuent à tel ou tel événement. Le fait que ceux qui déduisent des normes de la survenance d'incidents ne se réfèrent pas au "droit international" pour qualifier le résultat de leurs réflexions n'affecte aucunement la validité de leur effort, pas plus que l'ignorance dans laquelle était M. Jourdain, dans la pièce de Molière, qu'il parlait en prose signifiait qu'il parlait en vers. Même si on décidait de l'appeler autrement, cela représente quand même le droit.»

8. Il va de soi que les textes examinés dans la présente étude ne sont pas exhaustifs. Ils ont trait essentiellement à des activités concernant l'utilisation physique et la gestion de l'environnement, car c'est dans ce domaine que la pratique des États en matière de réglementation des activités pouvant causer des dommages à d'autres États est la plus développée. En outre, l'étude a été conçue de façon à pouvoir être utilisée comme document de référence et c'est pourquoi on y a inclus les extraits pertinents de traités, de décisions judiciaires et de correspondances officielles. L'étude a été articulée sur la base des problèmes fonctionnels qui peuvent sembler pertinents dans le contexte de la responsabilité internationale.

9. Le chapitre premier décrit les caractéristiques générales des régimes de responsabilité, par exemple du point de vue des liens de causalité. Il passe en revue l'évolution historique du concept de responsabilité objective en droit interne et donne un aperçu général de ce concept en droit international.

10. Le chapitre II examine la question de savoir qui est la partie responsable et décrit le principe du «pollueur-payeur», la responsabilité de l'exploitant et les cas dans lesquels les États sont tenus pour responsables.

11. Le chapitre III s'efforce d'identifier les cas et les conditions dans lesquels l'exploitant ou l'État peuvent être considérés comme exonérés de responsabilités.

12. Le chapitre IV analyse les questions ayant rapport avec l'indemnisation: nature de l'indemnisation, dommages pouvant donner lieu à réparation, formes de réparation et limitation de la responsabilité. Ce chapitre aborde également la question de savoir quelles sont, dans la pratique des États, les autorités considérées comme compétentes pour statuer sur les questions d'indemnisation.

13. Le chapitre V analyse la question de la prescription, essentiellement dans le contexte de la pratique conventionnelle.

14. Le chapitre VI est consacré aux régimes d'assurance ou autres régimes visant à garantir une indemnisation en cas de dommage.

15. Enfin, le chapitre VII est consacré à la question de l'exécution des jugements rendus par les tribunaux nationaux au bénéfice des parties lésées.

CHAPITRE PREMIER

Caractéristiques générales des régimes de responsabilité

A. Le lien de causalité

16. Le concept de responsabilité est apparu en droit interne dans le contexte des faits délictueux. L'évolution de cette notion en droit international reflète les considérations d'ordre public qui, souvent, ont inspiré la théorie contemporaine de la responsabilité et en particulier la

place occupée par la «faute» dans les régimes de responsabilité et de réparation des dommages causés par certaines activités. Pour bien comprendre l'évolution du concept de responsabilité et prédire sa configuration future en droit international, il n'est pas inutile de passer en revue l'évolution historique de ce concept en droit interne.

17. Cela ne signifie pas pour autant que l'évolution du concept de responsabilité en droit international sera ou devrait être analogue à celle enregistrée en droit interne, s'agissant du contenu et des procédures. Le concept de responsabilité est beaucoup plus développé en droit interne et son introduction au droit international ne saurait méconnaître l'expérience acquise dans ce domaine du droit interne. Les références qui sont faites aux dispositions du droit interne régissant la responsabilité ne sont mentionnées que pour donner, lorsqu'il y a lieu, des indications permettant de mieux comprendre le concept de responsabilité et son évolution.

18. Historiquement, l'un des principaux objectifs et des éléments les plus importants du droit de la responsabilité a été de maintenir l'ordre public en s'efforçant de prévenir la vengeance individuelle. Initialement, l'existence d'un lien de causalité suffisait à établir la responsabilité. Réparation était offerte essentiellement pour éviter le recours à la vengeance personnelle. Pour autant que le dommage était attribuable à la cause du tort, il n'importait pas que la victime ait fait l'objet d'une agression manifeste ou ait été victime d'une blessure accidentelle⁵. Le droit primitif tenait compte non pas tant de «l'intention de l'acteur» mais de la «perte et du préjudice subis par la partie lésée»⁶. Un certain nombre d'explications ont été avancées pour expliquer cette apparente indifférence à la faute dans le droit primitif. En premier lieu, on a suggéré qu'elle résultait du manque de sophistication du droit à ses origines, qui n'était pas en mesure d'admettre qu'un préjudice peut être causé sans but intentionnel, plutôt que d'un manque d'intérêt quant à l'intention⁷. En deuxième lieu, il est erroné de dire que le droit était initialement fondé sur le principe inconditionnel selon lequel les êtres humains agissent à leurs risques et périls et sont donc responsables des conséquences de leurs actes⁸. Compte tenu des causes limitées des actes reconnues alors, il était aisé de concevoir le régime comme un régime «d'absence de responsabilité» plutôt que comme un régime «de responsabilité généralisée sans faute»⁹. Progressivement, le droit a commencé à accorder une attention accrue aux excuses absolutoires et, notamment, «sous l'influence de la philosophie morale de l'Église, a tendu à reconnaître peu à peu que la responsabilité devait être fondée sur la culpabilité morale¹⁰». Cette approche, qui tendait à être plus favorable à la partie ayant causé un préjudice qu'à la partie lésée a été influencée par la révolution industrielle:

Au XIX^e siècle, la «progression morale» du droit sur la responsabilité s'est beaucoup accélérée. Sous l'influence de la philosophie morale de l'individualisme (Kant) et du postulat économique du laissez-faire, les tribunaux ont attaché une importance croissante à la liberté d'action de l'individu et, en définitive, se sont ralliés au dogme général selon lequel il n'y avait «pas de responsabilité sans faute». Ce mouvement a coïncidé avec la révolution industrielle et a indubitablement été influencé par ses impératifs. L'on a estimé qu'il était préférable, pour favoriser le progrès économique, de reléguer au second plan la sécurité des personnes qui

risquaient de devenir victimes de la nouvelle ère des machines, plutôt que d'entraver l'esprit d'entreprise du fait du coût des accidents «inévitables». L'on craignait qu'une responsabilité en l'absence de faute entrave le progrès, parce qu'elle ne permettait pas à l'individu de dégaier sa responsabilité en faisant preuve de prudence et le plaçait face à un dilemme: soit renoncer à l'activité projetée, soit prendre en charge le coût de tout préjudice pouvant en résulter. On considérait que seule la faute justifiait un report des conséquences du dommage, parce que le droit de la responsabilité avait essentiellement pour objet de constituer un avertissement ou d'avoir un effet dissuasif¹¹.

19. Cette approche connaît une révision. Si la moralité demeure un élément prédominant s'agissant des préjudices intentionnels, l'idée que l'on se fait du principe devant régir les conséquences d'accidents a changé du tout au tout:

Il est de plus en plus généralement admis qu'à l'ère de la machine l'erreur de l'homme cause assez régulièrement d'importantes pertes en vies humaines et de graves préjudices corporels et matériels, et qu'il s'agit là d'un phénomène qu'il n'est pas véritablement possible d'atténuer en imposant des normes de conduite dont le respect pourrait être assuré au moyen du droit sur la responsabilité. Il est en effet plus facile de prévenir l'accident en assortissant les règlements adoptant des mesures non juridiques comme les campagnes de sécurité routière, le calcul des primes d'assurance sur la base des taux de sinistres des assurés, les programmes d'amélioration de la qualité des routes et des véhicules à moteur et le renforcement de la sécurité des procédés de fabrication dans l'industrie. Cependant, toutes ces mesures ne feront pas disparaître les accidents et les préjudices. Certains sont, sans conteste, imputables à la négligence au sens traditionnel, c'est-à-dire à des risques excessifs, mais d'autres sont la conséquence d'accidents «inévitables». Les uns ou les autres peuvent être, à juste titre, attribués non seulement aux participants immédiats, mais aussi à l'activité ou à l'entreprise à laquelle ils sont liés. [...] La question est simplement de savoir qui devra supporter le coût du développement industriel: la malheureuse victime qui risque de ne pas pouvoir imputer une faute au sens classique du terme à un individu spécifique, ou ceux qui bénéficient de l'activité ayant contribué à l'accident? Il serait sans doute préférable, pour l'intérêt général, de concevoir des règles de droit qui obligerait chaque branche d'activité, ou ceux qui se livrent à une activité donnée, comme les conducteurs d'automobile, à supporter collectivement la charge des frais de fonctionnement y afférents, plutôt que d'adopter un système juridique qui laisserait le soin de déterminer l'indemnisation en cas de pertes en vie humaines à une «loterie médico-légale» fondée sur des notions démodées et irréalistes de la faute¹².

20. Confrontés à la réalité, à savoir que, dans la vie moderne, un grand nombre d'activités peuvent causer des pertes en vies humaines et des dommages corporels et matériels, les pouvoirs publics ont dû faire plusieurs choix: a) interdire certaines activités; b) autoriser certaines activités en raison de leur utilité sociale, mais spécifier les conditions ou prescrire la manière dont elles doivent être réalisées; c) tolérer l'activité à condition que son auteur en supporte toutes les conséquences, quelle que soit la façon dont elle a été réalisée¹³.

21. La troisième option conduit à appliquer un régime de responsabilité objective dans le cas d'activités dangereuses. Il existe deux conceptions de la responsabilité objective: la responsabilité objective en cas de délit pénal et de délits concernant le salut public et la responsabilité objective en cas de quasi-délict s'agissant d'activités «comportant des risques exceptionnels» ou «anormalement dangereuses»¹⁴. Dans ce dernier cas, la

⁵ Fleming, *The Law of Torts*, p. 327.

⁶ *Lambert & Olliot v. Ressey* (1681), T. Raym, p. 422, cité dans Fleming, op. cit., p. 6 et 7.

⁷ Voir Ehrenzweig, «Psychoanalysis of negligence», p. 855, cité dans Fleming, op. cit., p. 7.

⁸ Voir Winfield, «Myth of absolute liability», p. 37, cité dans Fleming, op. cit., p. 7.

⁹ Fleming, op. cit., p. 7.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid., p. 8.

¹³ Ibid., p. 328.

¹⁴ MacAyeal, «The Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act: the correct paradigm of strict liability and the problem of individual causation», p. 218.

responsabilité objective ne nécessite pas que l'intention délictueuse soit prouvée. L'enquête est axée sur les préjudices résultant de l'emploi de moyens et non pas sur les préjudices résultant de la conduite d'un défendeur donné¹⁵. Ainsi, la responsabilité du défendeur est fondée sur la relation entre le défendeur et les moyens utilisés. Le défendeur est le propriétaire, l'exploitant ou l'utilisateur, etc.¹⁶ La personne dont l'activité a causé un préjudice est tenue pour responsable

non de telle ou de telle faute particulière qui se serait produite mais des conséquences inévitables d'une activité dangereuse pouvant être qualifiée de fautive du fait des dommages prévisibles qu'elle peut entraîner, n'était-ce le fait que son caractère généralement bénéfique nous oblige à la tolérer dans l'intérêt de la collectivité dans son ensemble¹⁷.

22. La responsabilité objective est, en un sens, un autre aspect du concept de faute quasi délictuelle (négligence). L'une et l'autre reposent sur la responsabilité attachée à la création d'un risque anormal. Alors que la responsabilité objective découle des activités qui demeurent dangereuses en dépit de toutes les mesures de précaution pouvant raisonnablement être prises, la négligence vise essentiellement le fait de ne pas mener comme il faut une activité qui est assez sûre quand elle est menée comme il convient¹⁸. Cela pose un dilemme qui a été expliqué comme suit:

[S]i une activité était qualifiée de fautive en raison de ses risques irréductibles, cela équivaudrait à la condamner en tant qu'activité illicite. Certaines activités méritent sans conteste ce traitement, soit parce que leur objet n'est pas suffisamment bénéfique soit parce qu'il peut être atteint d'une manière sûre. Toutefois, on peut avoir à tolérer d'autres activités malgré leur risque irréductible [...] Ces activités ne devraient pas être pénalisées en tant qu'activités répréhensibles en les qualifiant de fautives, même si le risque qu'elles entraînent peut n'être pas évitable (au moins sur le plan statistique) malgré toutes les précautions possibles. Si les activités en question doivent absorber le coût des accidents qu'elles risquent de causer, cela doit être fondé sur un principe autre que la négligence. Ce principe est la responsabilité objective¹⁹.

23. Contrairement à l'approche individualiste inspirant le droit primitif, le retour à la responsabilité objective est justifié «par des considérations liées aux intérêts sociaux et économiques de notre ère²⁰». En droit interne, l'adoption d'un régime de responsabilité objective répond à au moins deux considérations sous-jacentes qui sont, premièrement, les connaissances limitées que l'on a des effets du progrès de plus en plus rapide de la science et de la technologie et de leurs effets²¹. Et, deuxièmement, la difficulté qu'il y a à déterminer ce qui constitue un comportement fautif et à apporter les éléments de preuve nécessaires pour établir l'existence d'une faute²². Le régime de responsabilité objective consiste donc essentiellement à imposer une responsabilité aux activités licites et non

«répréhensibles²³» qui supposent un risque exceptionnel de dommages pour autrui, que ce soit en raison de la gravité ou de la fréquence du préjudice potentiel²⁴. L'activité en question a été autorisée à condition²⁵ et étant entendu qu'elle absorbera, dans le cadre de ses frais généraux, le coût des accidents qu'elle risque de causer²⁶. En outre, la société fait en sorte que les coûts effectifs d'une activité soient répartis entre ceux qui en bénéficient. Généralement, les coûts des indemnités sont pris en compte dans le calcul du prix des marchandises et services concernés. Ceux qui bénéficient d'une activité sont généralement mieux placés pour indemniser les victimes que les victimes elles-mêmes²⁷.

24. De fait, le régime de la responsabilité objective dans le cas d'activités comportant des risques exceptionnels vise essentiellement à indemniser les victimes d'une conduite licite pour les conséquences inévitables résultant de l'emploi de moyens comportant des risques exceptionnels²⁸. Si l'utilisation de ces moyens entraîne un préjudice, il y a alors motif d'action en justice²⁹.

25. La nécessité d'établir une relation entre le défendeur et les moyens utilisés donne lieu à des notions de liens de causalité visant à justifier cette relation. Dans le régime de la responsabilité objective, l'existence d'un lien de causalité n'est pas liée tant aux actes personnels du défendeur qu'aux moyens employés ou à l'activité dans laquelle ces moyens sont utilisés³⁰. On s'est demandé si la notion de «causalité immédiate» est applicable à la responsabilité objective, étant donné qu'elle est issue essentiellement du droit relatif aux quasi-délits et n'est pas toujours applicable dans les affaires concernant des préjudices intentionnels. Toutefois, cela n'a pas dissuadé les tribunaux de faire appel à cette notion dans des affaires concernant la responsabilité objective, même s'ils ont mis l'accent sur cette relation en référence aux moyens utilisés.

26. La notion de «causalité immédiate» est difficile à analyser et à définir avec précision. On a parfois mis l'accent sur ses attributs temporels ou spatiaux ou son caractère direct ou immédiat. D'autres ont insisté sur le fait que la causalité immédiate produit un «résultat dans une séquence naturelle et ininterrompue». Dans d'autres cas, on a recouru à la notion de «cause substantielle», sans nécessairement avoir l'intention que cette notion signifie «la cause unique», dans la mesure où des notions de «responsabilité conjointe» apparaissent également lorsqu'on traite d'affaires concernant la responsabilité objective.

27. Dans d'autres affaires, on a défini la causalité immédiate en termes de préjudice prévisible. D'autres la perçoivent comme une décision judiciaire fondée sur les particularités de chaque affaire. Pour simplifier, il s'agit

¹⁵ Ibid., p. 219.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Fleming, op. cit., p. 328.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid., p. 328 et 329.

²⁰ Ibid., p. 328. Voir aussi W. Page Keeton, *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, p. 537.

²¹ Goldie constate que, dans l'état actuel des connaissances concernant les nouvelles branches d'activité, aucun degré de prévision, ni aucune mesure réalisable ne peut éviter les dommages («Liability for damage and the progressive development of international law», p. 1203).

²² Ibid.

²³ Ce qualificatif est utilisé par Fleming (op. cit., p. 329) pour établir une distinction entre la faute et la responsabilité objective.

²⁴ Strahl, «Tort liability and insurance», p. 213 à 218.

²⁵ Voir Robert E. Keeton, «Conditional fault in the law of torts», cité dans Fleming, op. cit., note 10, p. 329.

²⁶ Fleming, op. cit., p. 329.

²⁷ MacAyeal, loc. cit., p. 233.

²⁸ Ibid., p. 232 et 239.

²⁹ Ibid., p. 239.

³⁰ Ibid., p. 227.

d'une manière pratique de réduire la responsabilité sur une base circonstancielle lorsqu'il apparaît que l'imposition de la responsabilité est trop extrême³¹. C'est pourquoi l'expression «motif d'action en justice» décrit plus exactement la situation:

[L]a possibilité d'intenter une action en justice ne concerne pas l'existence d'un lien de causalité: il s'agit simplement de prendre une décision de principe sur le fait de savoir si le défendeur doit ou non être tenu pour responsable... La possibilité de recours définit la portée du devoir juridique. Dans la mesure où la causalité immédiate n'est guère plus qu'un jugement de principe visant à définir le plafond en matière de responsabilité s'agissant d'une réclamation donnée, les tribunaux doivent examiner la doctrine concernant la loi ou le domaine particulier du droit concerné³².

[...] Toute analyse de la causalité immédiate d'une affaire relative à la responsabilité objective, dans toute la mesure possible, ne devrait pas comprendre un élément de prévision du fait d'une personne raisonnable en position de défendeur³³.

[...] Le régime de responsabilité objective consiste en essence à ce qu'un plaignant n'a pas besoin de prouver que le défendeur a agi intentionnellement ou a commis une faute³⁴. [...] Si les tribunaux s'enlisent dans une analyse des particularités concernant l'utilisation des moyens, l'analyse se transforme en une analyse de la faute. Pour pouvoir avoir motif d'action en justice dans le contexte de la responsabilité objective en cas d'activités comportant des risques exceptionnels, il devrait être simplement nécessaire de montrer que le défendeur s'est livré volontairement à la conduite visée par la responsabilité objective³⁵.

28. Diverses expressions sont utilisées pour décrire la doctrine moderne imposant la responsabilité objective, à savoir notamment la «responsabilité sans faute», la «négligence sans faute», la «responsabilité présumée», la «négligence objective», la «responsabilité objective» ou la «responsabilité pour risque créé»³⁶.

B. La responsabilité objective

1. DROIT INTERNE

a) Nature de la chose ou de l'activité

29. Un certain nombre de facteurs ont influé sur l'évolution du régime de la responsabilité objective en droit interne. En premier lieu, de nombreux systèmes juridiques font apparaître une tendance persistante à reconnaître le concept de responsabilité objective sur la base de la «nature» de la chose ou de l'activité causant le préjudice, à savoir son caractère dangereux ou la tendance qu'elle a à être dangereuse. On a, par exemple, établi des classements selon qu'un animal est sauvage ou domestique. C'est la *common law* anglaise qui a le plus recouru à cette distinction fondée sur le classement des animaux. Ainsi, le régime de la responsabilité objective est appliqué pour les dommages causés par des animaux sauvages (*ferae naturae*) ou par des animaux apprivoisés (*mansuetae naturae*) dont le gardien sait qu'ils ont tendance à être «vicieux, retors ou féroces» et l'action a été fondée

sur le fait que le gardien connaissait le comportement de l'animal³⁷. Au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, aux termes de la loi intitulée *Animals Act* de 1971, toute personne qui a un animal en garde est responsable «en cas de dommages causés par un animal qui appartient à une espèce dangereuse»³⁸. Pour les animaux appartenant à des espèces inoffensives, le gardien est responsable si l'animal présentait des caractéristiques anormales qui étaient connues de lui ou dont on estime qu'elles auraient dû l'être. Les États-Unis établissent aussi une distinction entre les «animaux dangereux» et ceux qui sont «normalement inoffensifs»³⁹.

30. Les codes civils de nombreux États, dont ceux de la Belgique, de l'Espagne, de la France, de l'Italie et de la République tchèque, appliquent le régime de la responsabilité objective au propriétaire d'un animal ou à son gardien pour les dommages qu'il cause, que l'animal soit sous sa garde ou qu'il se soit échappé. Cette règle s'applique toutefois à tous les animaux, quelle qu'en soit la nature⁴⁰. Le Code civil allemand de 1900 applique également le régime de la responsabilité objective pour tous les dommages causés par des animaux. Toutefois, sa modification de 1908 prévoit une exception dans le cas d'animaux domestiques utilisés par leur propriétaire dans son activité professionnelle ou dans ses affaires, ou sous sa garde, dans lequel cas la faute doit être prouvée⁴¹. L'article 1905 du Code civil espagnol prévoit que le propriétaire d'un animal sera mis hors de cause lorsque le dommage est imputable à la force majeure.

31. La responsabilité objective des propriétaires ou gardiens d'animaux est également reconnue en Argentine (art. 1126), au Brésil (art. 1527), en Colombie (art. 2353), en Grèce (art. 924), en Hongrie (art. 353), au Mexique (art. 1930), aux Pays-Bas (art. 1404), en Pologne (art. 431) et en Suisse (art. 56)⁴². Les notions traditionnelles de faute demeurent dans certaines juridictions, même si l'on constate une certaine évolution en matière de responsabilité par le mécanisme de la «présomption de faute»⁴³. Ainsi, aux termes de l'article 56 du Code des obligations suisse, en cas de dommage causé par un animal, la personne qui le détient est responsable, si elle ne prouve pas qu'elle l'a gardé et surveillé avec toute l'attention recommandée par les circonstances ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire⁴⁴.

32. La responsabilité objective en cas de dommage causé par un incendie est également largement reconnue. L'ancienne *common law*, en vertu de la règle *ignis suus*, visait un acte relatif à une violation de propriété privée consistant à «utiliser le feu avec négligence et le laisser s'échapper, contrairement à la coutume générale

³⁷ Ibid., p. 12, par. 43.

³⁸ *Animals Act 1971*, Londres, Office des publications officielles, 1971, chap. 22, par. 2, point 1. Voir généralement Mulholland, «Animals», chap. 21.

³⁹ Stone, loc. cit., p. 12, par. 42.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Art. 833 du Code civil allemand; voir Stone, loc. cit., p. 13, par. 47.

⁴² Stone, loc. cit., p. 14, par. 51 et 52.

⁴³ Koch et Koziol, «Comparative conclusions», p. 396.

⁴⁴ *Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations)*.

³¹ Ibid., p. 238. Voir généralement p. 232 à 241.

³² Ibid., p. 238 et 239.

³³ Ibid., p. 239.

³⁴ Ibid., p. 240.

³⁵ Ibid., p. 240 et 241. Pour une analyse de la notion de causalité, voir le jugement de Lord Hoffman dans *Empress Car Company (Abertillery) Ltd v. National Rivers Authority, All England Law Reports 1998*, vol. 1, p. 481.

³⁶ Voir Stone, «Liability for damage caused by things», p. 3, par. 1.

du royaume⁴⁵». La référence à la faute peut avoir été superflue, parce que la responsabilité était si stricte qu'on pouvait y échapper seulement en invoquant une calamité naturelle ou l'acte d'un étranger⁴⁶. Cette loi a été modifiée ultérieurement par un acte du Parlement pour permettre de mettre hors de cause «toute personne dans le domicile, l'écurie, l'étable ou tout autre bâtiment de laquelle, ou sur la propriété de laquelle, un incendie se déclare accidentellement⁴⁷». Ainsi, les tribunaux ont disposé que le propriétaire n'est pas ordinairement responsable, sauf si l'incendie prend naissance ou se propage du fait de sa négligence, ou si l'incendie est volontaire⁴⁸. Toutefois, dans les cas où l'incendie résulte d'une activité considérée comme anormalement dangereuse, on est retourné à la règle antérieure et le propriétaire est soumis au régime de la responsabilité objective⁴⁹. Les tribunaux américains ont, en revanche, rejeté systématiquement la règle antérieure et ont disposé, en l'absence de dispositions réglementaires contraires, qu'il n'y a pas de responsabilité en cas de propagation d'un incendie, en l'absence de négligence⁵⁰. Le Code civil français stipule à l'article 1384 que celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance, n'est responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable⁵¹. La loi belge de 1979 relative à la prévention des incendies et des explosions ainsi qu'à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile dans ces mêmes circonstances applique le régime de la responsabilité objective aux exploitants de certaines catégories d'établissements accessibles au public, tels que les restaurants et les hôpitaux, déterminés par arrêté royal, pour les dommages corporels ou matériels causés à des tiers.

33. L'article 178 du Code civil égyptien, l'article 231 du Code civil iraquien, l'article 291 du Code civil jordanien et l'article 161 du Code civil soudanais prévoient l'application du régime de la responsabilité objective aux personnes qui s'occupent de machines ou d'objets exigeant des précautions particulières. L'article 133 du Code civil algérien va même encore plus loin et reconnaît la responsabilité objective de quiconque a la garde d'un objet lorsque celui-ci cause un dommage.

b) *Stade de développement économique*

34. En deuxième lieu, la nature de l'économie où l'activité se déroule constitue également un facteur

⁴⁵ Fleming, op. cit., p. 349.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ *Fires Prevention Act* de 1775, cité par Fleming, ibid.

⁴⁸ *Job Edwards, Ltd. v. Birmingham Navigations* (1924), *The Law Reports, King's Bench Division*, vol. 1, p. 341; *Vaughan v. Menlove* (1837), *Bingham's New Cases*, vol. 3, p. 468; *Filiter v. Phippard* (1847), *The Law Reports, Queen's Bench Division*, vol. 11, p. 347, cité dans Keeton, op. cit., p. 543. Voir également Fleming, op. cit., p. 349 et 350.

⁴⁹ *Musgrove v. Pandelis* (1919), *The Law Reports, King's Bench Division*, vol. 2, p. 43, cité dans Fleming, op. cit., p. 350.

⁵⁰ Voir Keeton, op. cit., p. 544 et 545. On peut noter que, dans de nombreux États, les statuts ont rétabli la règle de la responsabilité objective dans certaines situations extrêmement dangereuses.

⁵¹ Modifié par la loi du 7 novembre 1922. La loi de 1922 ne s'applique pas aux relations entre bailleur et locataire.

important, qui a déterminé le régime de responsabilité en droit interne. On peut trouver une multitude d'exemples concernant l'évolution des régimes de responsabilité dont la responsabilité du fait d'autrui, la responsabilité du fait des produits et le génie génétique.

35. Le régime de la responsabilité du fait d'autrui, aux termes duquel la loi considère une personne, sans qu'elle soit blâmable et en l'absence de faute, responsable des actes d'autrui est une forme de responsabilité objective et constitue une caractéristique commune du droit primitif. Le chef de famille étant tenu responsable de la conduite des membres de sa famille⁵², on a estimé, par analogie, que le maître était responsable des fautes commises par ses domestiques⁵³. À l'achèvement de l'ère féodale, la responsabilité a été limitée à des actes donnés qui avaient été ordonnés ou avalisés⁵⁴.

36. La théorie moderne de la responsabilité de l'employeur est née au début du XIX^e siècle. Outre sa valeur en matière de prévention des accidents, la principale considération doctrinale est la suivante:

[U]ne personne qui en emploie d'autres pour promouvoir son propre intérêt économique doit, en toute justice, être assujettie à une responsabilité correspondante pour les pertes encourues au cours de cette entreprise; le maître est une source plus prometteuse d'indemnisation que son domestique, qui est, selon toute vraisemblance, un homme de paille; et le droit favorisant une large répartition des pertes en cas de faute, l'employeur est le mieux à même de les absorber grâce à des mécanismes d'assurance concernant sa responsabilité et à l'augmentation des prix⁵⁵.

La responsabilité du fait d'autrui n'est pas fondée sur le fait que le maître aurait manqué à une quelconque obligation personnelle mais sur le fait que les fautes commises par le domestique lui sont imputées⁵⁶. La théorie de la responsabilité objective, qui découle de la responsabilité limitée qu'a le maître pour les fautes de son domestique en *common law*, a été consacrée dans les différentes lois relatives aux accidents du travail qui ont été adoptées aux États-Unis d'Amérique; l'employeur a la responsabilité objective des accidents causés à ses employés. Cette responsabilité des employeurs découle d'une doctrine de la protection sociale consistant à imputer la perte à celui qui est le mieux à même de l'absorber⁵⁷.

37. En France, la responsabilité objective des employeurs est également reconnue. Aux termes de l'article premier de la loi de 1898 concernant la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, la victime ou ses ayants droit ont le droit d'exiger une indemnisation de l'employeur lorsque, par suite de l'accident, l'intéressé doit arrêter le travail pendant plus de quatre jours. Le Code civil belge, au paragraphe 3 de son article 1384, rend l'employeur responsable des dommages causés par les domestiques et d'autres personnes à son service, comme les employés.

⁵² Fleming, op. cit., p. 336. Par exemple, un mari était responsable des fautes commises par sa femme.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid., p. 367.

⁵⁶ Ibid., p. 368.

⁵⁷ Voir Keeton, op. cit., p. 568 et suiv.

38. Plus récemment, le principe de la responsabilité objective a été appliqué s'agissant des produits défectueux. Les produits peuvent entraîner un certain type de pertes soit pour l'acheteur, soit pour un tiers, pour deux motifs, à savoir la dangerosité du produit ou sa qualité inférieure⁵⁸. La première de ces caractéristiques entraînera vraisemblablement des événements dommageables, comme un accident de circulation, un accident d'avion, un accident médical ou des accidents industriels, alors que la seconde causera vraisemblablement des pertes économiques intangibles⁵⁹.

39. Quatre théories de réparation sont offertes par la législation moderne en matière de responsabilité du fait des produits, qui concernent la responsabilité de ceux qui fournissent des marchandises ou des produits destinés à l'utilisation d'autrui aux acheteurs, utilisateurs et tiers, pour les pertes de divers types résultant des défauts des dites marchandises ou produits⁶⁰. Ces théories sont les suivantes: a) responsabilité objective pour non-respect d'une garantie explicite ou implicite; b) responsabilité pour faute en matière de non-respect d'une garantie explicite ou implicite, selon laquelle le produit a été conçu et construit de manière professionnelle; c) responsabilité objective en cas de dommages physiques causés à des personnes ou à des objets tangibles; d) responsabilité objective pour des dommages physiques causés à des personnes ou à des choses⁶¹. C'est sur la base de ces considérations qu'a été adopté aux États-Unis d'Amérique l'article 402A⁶² du *Restatement of the Law, Second, Torts*. Toutefois, l'article 402A a été élaboré pour traiter des défauts de fabrication. Il ne se prêtait pas à être appliqué aux problèmes des défauts de fabrication ou des défauts résultant des carences en matière d'instructions ou d'avertissements. Il a été révisé par la suite par le *Restatement of the Law Third, Torts: Products Liability*:

1. *Responsabilité du vendeur ou distributeur commercial pour les dommages causés par des produits défectueux*

Toute personne se livrant au commerce ou à la distribution de produits qui vend ou distribue un produit défectueux est responsable des dommages causés par ce défaut aux personnes ou aux biens.

2. *Catégories de défauts du produit*

Un produit est défectueux lorsqu'au moment de sa vente ou de sa distribution il présente un défaut de fabrication, que sa conception est

⁵⁸ Ibid., p. 677.

⁵⁹ Ibid., p. 678. Voir également la décision de la Cour suprême de la Californie dans l'affaire *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.* (1962), *Pacific Reporter, Second Series*, vol. 377, p. 897.

⁶⁰ Keeton, op. cit., p. 677.

⁶¹ Ibid., p. 678.

⁶² «*Responsabilité spéciale du vendeur d'un produit pour les dommages physiques causés à l'utilisateur ou au consommateur*

«1. Quiconque vend un produit défectueux présentant un danger excessif pour l'utilisateur ou le consommateur ou ses biens est responsable pour les dommages physiques ainsi causés à l'utilisateur ou le consommateur final ou à ses biens si:

«a) le vendeur a pour profession de vendre ce produit, et

«b) ce produit doit parvenir à l'utilisateur ou au consommateur sans modification substantielle de l'état dans lequel il est vendu.

«2. La règle énoncée au point 1 s'applique même si:

«a) le vendeur a apporté autant de soin que possible à la préparation et à la vente de son produit,

«b) l'utilisateur ou le consommateur n'a pas acheté le produit au vendeur et n'a pas conclu une relation contractuelle avec ce dernier.» [*Restatement of the Law, Second, Torts*, St. Paul (Minnesota), American Law Institute, 1965, vol. II, chap. 14, art. 402A.]

défectueuse ou que les instructions ou les avertissements laissent à désirer. Un produit:

a) présente un défaut de fabrication lorsqu'il n'est pas conforme à sa conception initiale, même si aucun effort n'a été ménagé en matière de préparation et de commercialisation du produit;

b) présente un défaut de conception lorsque les risques prévisibles de dommages entraînés par le produit auraient pu être réduits ou évités si le vendeur ou un autre distributeur avait adopté une autre conception raisonnable ou si cela avait été fait à un stade antérieur de la chaîne commerciale de distribution et que, du fait de l'absence d'une conception différente, le produit n'est pas raisonnablement sûr;

c) présente un défaut lorsque les instructions ou les avertissements laissent à désirer et que les risques prévisibles de dommages causés par le produit auraient pu être réduits ou évités si le vendeur ou un autre distributeur avait fourni des instructions ou des avertissements raisonnables ou si cela avait été fait à un stade antérieur de la chaîne commerciale de distribution et que, du fait de l'absence d'instructions ou d'avertissements, le produit n'est pas raisonnablement sûr.

[...]

15. *Règle générale régissant le lien de causalité entre un produit défectueux et un dommage*

Les règles et principes en vigueur régissant les liens de causalité sont utilisés pour déterminer si un produit défectueux a causé des dommages à des personnes ou à des biens⁶³.

40. L'évolution du droit aux États-Unis a influencé le droit européen. L'Union européenne a, la première, pris l'initiative de concevoir une politique communautaire sur la responsabilité du fait des produits en 1985. La Directive de l'UE sur la responsabilité du fait des produits défectueux (ci-après dénommée Directive de 1985)⁶⁴ vise à assurer un niveau élevé de protection des consommateurs contre les dommages causés à la santé ou aux biens par un produit défectueux et à rapprocher les législations des États membres en matière de responsabilité, du fait que leur disparité est susceptible de fausser la concurrence et d'affecter la libre circulation des marchandises. Elle établit la responsabilité sans faute du producteur en cas de dommages causés par un produit défectueux. La victime est obligée de prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage. La Directive s'appliquait à l'origine à tout meuble, à l'exception «des matières premières agricoles et des produits de la chasse⁶⁵». Après la crise de la vache folle, un amendement de 1999 a inclus les produits agricoles primaires et les produits de la chasse dans le champ d'application de la Directive 85/374/CEE⁶⁶.

41. Plusieurs pays européens ont promulgué une législation pour donner effet à la Directive de 1985. Au Royaume-Uni, la première partie de la loi intitulée *Consumer Protection Act* de 1987, introduite comme suite

⁶³ *Restatement of the Law, Third, Torts: Products Liability*, St. Paul (Minnesota), American Law Institute, 1998, chap. 1 et 4, art. 1, 2 et 15.

⁶⁴ Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 210, 7 août 1985, p. 29.

⁶⁵ Ibid., art. 2.

⁶⁶ Directive 1999/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 1999 modifiant la Directive 85/374/CEE du Conseil relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 141, 4 juin 1999, p. 20.

à la Directive de 1985, limite les réparations concernant un produit qui est dangereux et a effectivement causé des dommages au demandeur ou à ses biens. Le paragraphe 1 de l'article 2 de cette législation dispose ce qui suit:

Sous réserve des dispositions ultérieures du présent titre, toute personne visée par le point 2 ci-après (c'est-à-dire le fabricant et divers autres) est responsable en cas de dommages causés en totalité ou en partie par un défaut dans un produit.

42. La loi belge de 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et la loi de la République tchèque sur la responsabilité du fait des produits défectueux de 1998 ont donné effet à la Directive de 1985 de l'UE. La loi belge complète une application antérieure du régime de la responsabilité objective s'agissant de produits défectueux introduit au paragraphe 1 de l'article 1384 du Code civil par une décision de la Cour de cassation du 26 mai 1904. Cette décision cherche à résoudre les problèmes posés par le nombre croissant d'accidents et applique le régime de responsabilité au gardien des marchandises défectueuses (le gardien de la chose)⁶⁷. Les points 1 à 18 de l'article 1386 du Code civil français donnent aussi effet à la Directive de 1985 et contiennent de nombreuses exceptions⁶⁸. La loi espagnole relative à la responsabilité du fait du produit établit aussi un régime de responsabilité objective pour les fabricants de produits défectueux. Elle prévoit également des motifs d'exonération.

43. Dans le cadre d'une autre évolution récente, le régime de la responsabilité objective est appliqué pour la réglementation des organismes génétiquement modifiés. Ainsi, la loi sur l'ingénierie génétique de l'Australie (2000), la législation autrichienne sur le génie génétique, la loi n° 377/95 portant ingénierie génétique et la loi n° 737/94 sur l'indemnisation des dommages causés à l'environnement de la Finlande, la loi sur le génie génétique de l'Allemagne et la loi norvégienne sur l'ingénierie génétique (1993) sont fondées sur le régime de la responsabilité objective⁶⁹.

c) *Prise en compte des intérêts*

44. Le régime de responsabilité objective a été appliqué compte tenu de l'utilité d'une activité pour la société dans son ensemble, bien qu'elle puisse présenter des risques pour les particuliers, ce qui constitue un troisième facteur. Il a fallu tenir compte des intérêts divers pour décider si le régime de la responsabilité objective devait être appliqué s'agissant des transports, des installations électriques, des usines à gaz ou des centrales nucléaires.

45. Aux États-Unis d'Amérique, le principe de la responsabilité objective était également présent dans la loi de 1922 relative à l'aéronautique. Cette loi avait pour objet d'imputer aux exploitants la responsabilité des dommages causés par des accidents d'aéronefs et de protéger les victimes innocentes, même si l'accident n'était pas dû à la faute de l'exploitant⁷⁰. Au Royaume-Uni, en

Nouvelle-Zélande et dans plusieurs États d'Australie, les propriétaires d'aéronefs sont soumis à un régime de responsabilité objective pour tous les dommages causés aux personnes et aux biens pendant le vol, le décollage et l'atterrissage⁷¹. Au Royaume-Uni, l'article 76 de la loi intitulée *Civil Aviation Act* de 1982 dispose ce qui suit:

[E]n cas de dommages matériels ou de pertes causées à des personnes ou à des biens, sur terre ou dans les eaux, par suite de la montée, de la descente ou du survol des aéronefs ou du largage ou de la chute d'animaux ou de personnes transportés à bord, à moins que le préjudice n'ait été causé en tout ou en partie par la faute de la personne lésée, réparation pour les dommages pourra être obtenue sans preuve de faute ou d'intention ou d'autres motifs, comme si les dommages résultaient d'un acte délibéré, d'une faute, d'un défaut, ou avaient été causés par le propriétaire de l'aéronef⁷².

46. Le paragraphe 2 de l'article 10 du *Civil Aviation Act* de 1975 du Botswana est analogue. Un certain nombre d'États d'Amérique latine et d'Europe ont également adopté le principe de la responsabilité objective, qui est souvent analogue à celui énoncé dans la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers. L'Argentine, le Guatemala, le Honduras et le Mexique sont parmi les pays de l'Amérique latine qui ont imposé des régimes de responsabilité objective fondés sur la notion de risque. Parmi les pays d'Europe qui ont fait de même, on peut citer l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, l'Italie, la Norvège, la Suède et la Suisse⁷³. L'article 120 de la loi espagnole sur la navigation aérienne dispose ce qui suit:

La réparation pour les pertes encourues a son fondement objectif dans l'accident ou les dommages et est appropriée à concurrence des limites en matière de responsabilité fixées dans le présent chapitre, dans tous les cas, même en cas d'accident fortuit, et même si le transporteur, l'opérateur ou leurs employés peuvent justifier qu'ils ont pris toutes les précautions voulues.

47. Le régime de la responsabilité objective a été également appliqué s'agissant des accidents ferroviaires en Allemagne⁷⁴, en Autriche⁷⁵, en Espagne⁷⁶ et en Suisse⁷⁷. L'Afrique du Sud, les États-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni adhèrent encore au principe de la faute⁷⁸.

48. Le régime de la responsabilité objective a été appliqué aussi aux propriétaires et exploitants de sources d'énergie à raison des dommages causés par la production ou le stockage d'électricité. Dans ce domaine, la responsabilité objective répond soit à la notion que «l'électricité est une chose que l'on a sous sa garde» (France, Code civil, art. 1384) ou que «le propriétaire est présumé fautif» (Argentine, Code civil, art. 1135), soit aux notions de

⁷¹ *Civil Aviation Act* de 1982 (Royaume-Uni), *Civil Aviation Act* de 1964 (Nouvelle-Zélande), *Damage Aircraft Act* de 1952 (Nouvelle-Galles du Sud), *Damage by Aircraft Act* de 1963 (Tasmanie) et *Wrongs Act* de 1958 (État de Victoria).

⁷² Cette législation concerne uniquement les aéronefs civils et ne s'applique pas aux aéronefs militaires.

⁷³ Voir Stone, loc. cit., p. 45 et 46, par. 178 à 181.

⁷⁴ Loi sur la responsabilité du 4 janvier 1978.

⁷⁵ Loi sur la responsabilité des propriétaires de chemins de fer et de véhicules à moteur du 21 janvier 1959.

⁷⁶ Loi sur la responsabilité en matière de trafic routier.

⁷⁷ Loi fédérale sur la responsabilité civile des entreprises de chemins de fer et de bateaux à vapeur et de La Poste suisse.

⁷⁸ Koch et Koziol, loc. cit., p. 396.

⁶⁷ Cousy et Droshout, «Belgium», p. 45 et 49.

⁶⁸ Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 modifiant le Code civil.

⁶⁹ Voir UNEP/CBD/ICCP/3/INF.1 du 2 avril 2002.

⁷⁰ Voir Sweeney, «Is special aviation liability legislation essential?», p. 166; *Prentiss et al. v. National Airlines, Inc., Federal Supplement*, vol. 112, p. 306 et 312.

«choses dangereuses» (Royaume-Uni et États-Unis) ou d'«activités dangereuses» (Italie, Code civil, art. 2050)⁷⁹. Le paragraphe 1 de l'article 11 de la loi du Botswana de 1973 relative à l'alimentation en électricité applique aussi le régime de la responsabilité objective: «il ne sera pas nécessaire au plaignant de prouver que les dommages ou le préjudice a été causé par la négligence du défendeur et réparation peut être obtenue, en dépit de l'absence de cette preuve». Toutefois, on pouvait se disculper en établissant que «le dommage ou le préjudice est le résultat d'un acte délibéré ou de la négligence de la personne lésée ou d'une personne qui n'est pas employée par le défendeur ou d'une personne qui exploite l'usine ou utilise les machines du défendeur sans son consentement» (art. 11, par. 2). L'Afrique du Sud a abandonné le régime de la responsabilité objective qu'elle appliquait auparavant pour le remplacer par un régime de présomption réfragable de faute⁸⁰.

49. La responsabilité objective est également invoquée s'agissant de l'énergie nucléaire. Les installations nucléaires et les dangers qu'elles posent ont donné lieu à de nouveaux problèmes de responsabilité. Il est difficile d'évaluer, dans l'éventualité d'un accident nucléaire, si la partie responsable fournirait une réparation adéquate. Au Royaume-Uni, en application de la loi intitulée *Nuclear Installations Act* de 1965, modifiée par le *Energy Act* de 1983, aucune personne autre que l'*Atomic Energy Authority* du Royaume-Uni ne peut utiliser un site quelconque pour l'exploitation d'une centrale nucléaire, sauf si le Ministère de l'énergie a accordé l'autorisation pertinente pour le site en question. La législation régleme la responsabilité en matière d'incident nucléaire et dispose ce qui suit au paragraphe 1 de l'article 7:

[L]e titulaire de l'autorisation a le devoir de garantir que:

a) aucun incident impliquant des matières nucléaires telles que visées au paragraphe 2 du présent article ne cause des dommages à une personne ou aux biens d'une personne autre que le titulaire de la licence, que les dommages découlent des propriétés radioactives ou en résultent, ou qu'il s'agisse d'une combinaison de ces propriétés ou des propriétés toxiques, explosives ou d'autres propriétés dangereuses de ces matières nucléaires; et que

b) aucun rayonnement ionisant émis pendant la période durant laquelle le titulaire de la licence est responsable

i) dû à une chose quelconque, qui n'est pas de la matière nucléaire, causée ou subie par le titulaire de la licence sur le site; ou

ii) provenant du stockage des déchets sous quelque forme que ce soit, sur le site ou en provenance du site,

ne cause des dommages à une personne quelconque ou à un bien quelconque d'une personne autre que le titulaire de la licence.

50. Une fois prouvé le dommage au sens de la loi *Energy Act* de 1983, la responsabilité du titulaire de la licence est objective. Il n'est pas nécessaire de prouver une faute quelconque⁸¹.

51. La loi belge du 22 juillet 1985 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire rend

l'exploitant des installations nucléaires responsable des accidents nucléaires, et la loi de 1997 de la République tchèque relative aux utilisations pacifiques de l'énergie nucléaire et aux rayonnements ionisants applique la Convention de Paris de 1960 (telle que modifiée en 1964 et 1982) et la Convention de Vienne de 1963.

52. On peut voir un exemple du dosage des intérêts dans la notion de nuisance en *common law* et le concept de «troubles du voisinage» contenu dans le droit civil. Cette notion de droit civil a été pour la première fois élaborée sur la base de l'article 1382 du Code civil français et a acquis un statut indépendant: «Nul ne doit causer à autrui un trouble anormal du voisinage.» Le régime de la responsabilité objective est appliqué au propriétaire ou à l'occupant d'un terrain dont l'activité engendre «un trouble anormal» pour ses voisins⁸². Dans ces cas, il suffit que la victime démontre le trouble et son caractère anormal⁸³.

53. La maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas* sous-tend la législation relative aux nuisances. À l'origine, les nuisances ne signifiaient rien d'autre qu'un dommage ou une gêne⁸⁴. Les nuisances sont un acte ou une ingérence, trouble ou gêne d'une personne dans l'exercice ou la jouissance a) d'un droit qui lui appartient en tant que membre du public (atteinte aux droits du public); b) de son droit de propriété ou d'occupation d'un terrain ou d'une quelconque servitude, d'un profit ou d'un autre droit utilisé ou appliqué s'agissant du terrain (atteinte aux droits privés, trouble de jouissance). Les atteintes aux droits du public constituent une infraction. Elles constituent un délit civil et peuvent donner lieu à une action en justice de ce fait uniquement lorsqu'un particulier a subi des dommages supérieurs aux désagréments généraux et au préjudice subis par le public⁸⁵. Par ailleurs, s'agissant des atteintes aux droits privés, la conduite du défendeur qui entraîne la nuisance n'est pas nécessairement ou habituellement illicite en soi. Elle

peut être et est généralement causée par une personne faisant sur ses terres, quelque chose qu'il est licite de faire. Sa conduite ne devient une nuisance que lorsque les conséquences de son acte ne sont pas limitées à ses terres mais s'étendent à celles de son voisin en:

1) empiétant sur les terres de son voisin, cas auquel la conduite s'apparente étroitement à une violation de la propriété privée;

2) causant des dommages physiques aux terres ou aux bâtiments du voisin, ou aux bâtiments ou aux ouvrages ou à la végétation qui s'y trouvent; ou

3) troublant indûment la jouissance, par le voisin, de sa terre⁸⁶.

54. Une atteinte aux droits privés est essentiellement un préjudice pour le propriétaire ou l'occupant du terrain concerné⁸⁷. En *common law*, le principe de la responsabilité objective a été appliqué dans des affaires concernant un empiètement sur la propriété d'autrui et des dommages physiques, sans tenir compte des intentions du défendeur

⁸² Galand-Carval, «France», p. 134.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Prosser, *Selected Topics on the Law of Torts*, p. 164. Voir aussi Newark, «The boundaries of nuisance», p. 480.

⁸⁵ Buckley, «Nuisance», chap. 19, p. 973 à 975, par. 01 à 03.

⁸⁶ Ibid., p. 976, par. 06.

⁸⁷ *Hunter et al. v. Canary Wharf Ltd.*, Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords, Appeal Cases*, 1997, p. 655.

⁷⁹ Ibid., p. 48 et 49, par. 193 à 197.

⁸⁰ Le paragraphe 1 de l'article 50 de la loi n° 40 relative à l'électricité de 1958 a été remplacé par l'article 19 de la loi n° 54 de 1986 portant modification de ladite loi.

⁸¹ Buckley, «*Rylands v. Fletcher liability*», p. 1076, par. 83.

ou des précautions qu'il aurait prises. Dans le cas d'un trouble de jouissance, il est tenu compte de l'importance du trouble⁸⁸. Bien qu'il n'existe pas de formule universelle, on peut utilement vérifier ce qui est raisonnable d'après les usages ordinaires pratiqués dans une société particulière⁸⁹. En effet, si l'utilisateur est raisonnable, le défendeur ne sera pas responsable des troubles de jouissance qu'aurait un voisin sur sa terre. D'autre part, si l'utilisateur n'est pas raisonnable, le défendeur sera responsable même s'il a pris toutes les précautions voulues en vue d'éviter les nuisances⁹⁰.

55. Toutefois, les atteintes aux droits privés ou aux droits du public demeurent «plongées dans l'incertitude⁹¹». En conséquence, la responsabilité, qui aurait dû être appliquée seulement en vertu de la législation relative aux quasi-délits ou à la négligence, a été autorisée en vertu de la législation relative aux atteintes aux droits privés ou aux droits du public, qui historiquement relevait du régime de la responsabilité objective. Il y a également eu une tendance à ce que «des interférences se produisent et des notions de quasi-délits ont commencé à apparaître dans le domaine des nuisances proprement dites⁹²». La négligence a été jugée essentielle eu égard à la responsabilité dans certains cas, mais, dans d'autres, elle est sans rapport. En outre, dans l'affaire *Wagon Mound (No 2)*⁹³, le Privy Council a noté que la responsabilité en matière de nuisance était limitée, comme dans le cas de la négligence, aux seules conséquences prévisibles⁹⁴. Cette vue a été confirmée par la Chambre des lords dans *Cambridge Water Co. Ltd. v. Eastern Counties Leather plc*. Lord Goff a noté que:

[L]a prévisibilité de préjudice est en effet une condition préalable à la réparation d'une atteinte aux droits privés, tout comme dans le cas d'une atteinte aux droits du public. [...] Il n'est pas nécessaire dans l'affaire considérée d'examiner la nature précise de ce principe; mais il ressort de l'explication fournie par Lord Reid [dans *Wagon Mound (No*

⁸⁸ Buckley, «Nuisance», p. 978 et 979, par. 9 et 10.

⁸⁹ Lord Wright dans *Sedleigh-Denfield v. O'Callaghan et al.*, Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords, Appeal Cases*, 1940, p. 903.

⁹⁰ Lord Goff dans *Cambridge Water Co. Ltd. v. Eastern Counties Leather plc*, *All England Law Reports 1994*, vol. 1, p. 71.

⁹¹ C.J. Erle dans le jugement non rendu dans *Brand v. Hammersmith Railway* (1867), L.R. 2 Q.B. 223, p. 247, cité dans Newark, loc. cit., p. 480.

⁹² Newark, loc. cit., p. 487. Pour des exemples d'incohérences à Maurice, voir aussi Sinatambou, «The approach of mixed legal systems: the case of Mauritius», p. 272 et 273.

⁹³ *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. The Miller Steamship Co. Pty. et al.*, *The Law Reports*, vol. 1, *Appeal Cases (Privy Council)*, 1967, p. 617. Lord Reid a constaté à la page 640:

«Il ne serait pas approprié d'établir une discrimination entre diverses affaires relatives à des nuisances de manière à faire de la prévisibilité un élément nécessaire à la détermination des dommages dans les cas où elle est un élément nécessaire dans l'établissement de la responsabilité, et pas dans d'autres. Donc il s'agit de décider si la prévisibilité est un élément nécessaire dans toutes les affaires relatives à des nuisances ou dans aucune. Selon les lords, les analogies entre les nuisances et d'autres formes de faits délictueux auxquelles l'affaire *The Wagon Mound (No 1)* [*Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co.*, *All England Law Reports 1961*] s'applique comptent bien davantage que les différences et les lords doivent donc déterminer que le jugement dont il est fait appel est fautif s'agissant de cet aspect de l'affaire. Il n'est pas suffisant que les dommages subis par les navires des défendeurs aient été le résultat direct de la nuisance, si ce dommage n'était pas prévisible au sens pertinent.»

⁹⁴ Fleming, op. cit., p. 428.

2]) qu'il considérait que ce principe concernait essentiellement la faible probabilité des dommages⁹⁵.

d) *Interprétation judiciaire et activités dangereuses*

56. Le quatrième facteur a été l'utilisation novatrice du droit et l'emploi de techniques anciennes pour résoudre des problèmes inconnus jusqu'alors ou qui n'avaient pas été envisagés. Le régime de la responsabilité objective du fait d'activités et de produits anormalement dangereux est une notion relativement nouvelle. L'arrêt principal qui a influencé le droit interne, en particulier au Royaume-Uni et aux États-Unis, et qui trouve son origine dans le droit relatif aux nuisances, a été rendu dans l'affaire *Rylands v. Fletcher*⁹⁶. Le juge Blackburn a déclaré, devant la Chambre de l'Échiquier, ce qui suit:

Nous pensons que la véritable règle de droit veut que quiconque, à des fins personnelles, introduit, recueille et garde sur ses terres quelque chose de nature à occasionner un dommage si elle s'en échappait, est tenu de l'y conserver à ses risques et périls, et, s'il ne le fait pas, est *prima facie* comptable de tous les dommages qui sont la conséquence naturelle de cette fuite⁹⁷.

57. La Chambre des lords a, par la suite, imposé des limites à ce principe de très large portée, indiquant qu'il ne s'appliquait qu'à une utilisation «non naturelle⁹⁸» des terres du défendeur, qui devait être distinguée «de toute autre utilisation à laquelle donne lieu normalement la jouissance de la terre⁹⁹». Cette jurisprudence a été suivie au Royaume-Uni par de nombreux arrêts ultérieurs et le régime de la responsabilité objective a été limité aux activités ou aux produits qui sont «extraordinaires», «exceptionnels» ou «anormaux», à l'exclusion de ceux qui sont «usuels et normaux»¹⁰⁰. Cette doctrine n'est apparemment pas applicable aux utilisations ordinaires de la terre ni aux utilisations qui répondent aux intérêts de la collectivité. Il doit s'agir d'une utilisation particulière qui s'associe à un danger accru pour autrui¹⁰¹. Pour déterminer ce qui constitue une utilisation «non naturelle», les tribunaux britanniques ont tenu compte non seulement du caractère de la chose ou de l'activité en question, mais aussi du lieu et des conditions de sa garde et de son exploitation et de ses rapports avec son environnement. Autrement dit, le défendeur serait responsable lorsqu'il cause des dommages à autrui par le biais d'une chose ou d'une activité qui est indûment dangereuse et inappropriée, pour le lieu où elle est gardée ou où elle s'exerce, compte tenu du caractère de ce lieu et de son environnement¹⁰².

⁹⁵ *All England Law Reports 1994* (voir *supra* la note 90), p. 72.

⁹⁶ *The Law Reports, Court of Exchequer*, vol. I, 1866, p. 265, dans *Rylands v. Fletcher*, *House of Lords*, vol. 3, 1868, p. 330. S'agissant des incidences pour le droit des États-Unis, voir Keeton, op. cit., p. 545 à 559. Voir également Anderson, «The *Rylands v. Fletcher* doctrine in America: abnormally dangerous, ultrahazardous, or absolute nuisance?», p. 99.

⁹⁷ *The Law Reports, Court of Exchequer*, vol. I, 1866, p. 279.

⁹⁸ *Ibid.*, *English and Irish Appeal Cases before the House of Lords*, vol. III, 1868, p. 339.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 338.

¹⁰⁰ Keeton, op. cit., p. 546. Voir également *ibid.*, notes 6 à 9.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.* Voir Stallybrass, «Dangerous things and the non-natural user of land», p. 387. Voir aussi The Law Commission, *Civil Liability for Dangerous Things and Activities*, Londres, 1970. Dans l'affaire *Rickards v. Lothian* [Royaume-Uni, *The Law Reports, Appeal Cases (Privy Council)*, 1913, p. 280] Lord Moulton a fait l'observation ci-après à propos de la règle établie dans l'affaire *Rylands v. Fletcher*:

58. Dans l'affaire *Cambridge Water Co. Ltd. v. Eastern Counties Leather plc*¹⁰³, la Chambre des lords a réexaminé la règle établie dans l'affaire *Rylands v. Fletcher* et s'est interrogée sur le fait de savoir si elle visait à établir un nouveau droit ou s'il s'agissait seulement d'un exposé du droit existant à l'époque et si cette règle pouvait être appliquée lorsque les préjudices résultant des actes du défendeur ne sont pas prévisibles. Analysant le jugement du juge Blackburn, Lord Goff a constaté à ce propos que:

[C]omme il ressort de son jugement, il était préoccupé en particulier par la situation où le défendeur rassemble sur sa terre des choses qui causeront vraisemblablement des préjudices si elles s'échappent, auquel cas le défendeur sera objectivement responsable des dommages résultant de cette fuite¹⁰⁴.

59. Lord Goff a conclu:

Il s'ensuit que la responsabilité a été essentiellement fondée sur le fait que le défendeur avait rassemblé de telles choses sur sa terre et que la conséquence était une responsabilité objective en cas de dommages causés par leur fuite, même si cette fuite était un événement isolé. Dans ce contexte, il n'y a pas de raison de supposer que le juge Blackburn avait l'intention de créer une responsabilité plus objective que celle créée par le droit relatif aux nuisances; mais, même si tel était le cas, son intention doit avoir été que, dans les circonstances spécifiées par lui, il existe une responsabilité pour les dommages qui sont la conséquence d'une fuite isolée¹⁰⁵.

60. En outre, Lord Goff a observé qu'en vertu de la règle établie dans l'affaire *Rylands v. Fletcher*, en cas d'utilisation non naturelle, le défendeur est responsable des préjudices causés au plaignant par la fuite, même s'il a pris toutes les précautions raisonnables et tous les soins voulus pour empêcher que cette fuite se produise¹⁰⁶.

61. Concernant la pertinence de la prévisibilité des dommages dans la règle établie dans l'affaire *Rylands v. Fletcher*, Lord Goff a rappelé que le juge Blackburn avait fait état de «toute chose qui occasionnera vraisemblablement un dommage si elle s'échappait [des terres], d'une chose dont il *sait* qu'elle est de nature à occasionner un dommage si elle pénètre sur une [propriété] avoisinante» et de la responsabilité pour «être comptable des conséquences naturelles *et anticipées*»¹⁰⁷ ainsi que de l'accent mis sur l'application du régime de la responsabilité objective au défendeur. Lord Goff a conclu ainsi:

Le sens général de la déclaration de principe [du juge Blackburn] est donc que la connaissance, ou au moins la prévisibilité du risque est une condition préalable à la réparation en vertu du principe, mais que le principe est un principe de responsabilité objective, du fait que le

«Ce principe ne s'applique pas à tout usage fait de la terre. Il doit s'agir d'un usage spécial qui comporte un danger accru pour autrui; il ne doit pas s'agir simplement de l'usage ordinaire de la terre ou d'un usage convenant à l'intérêt général de la collectivité.»

Dans *Cambridge Water Co. Ltd. v. Eastern Counties Leather plc* (voir *supra* la note 90), Lord Goff a estimé que le mot «collectivité» se référait à la collectivité locale plutôt qu'à la collectivité au sens général. Toutefois, dans *Ellison v. Ministry of Defence* (1996) [*Building Law Reports* 1997, vol. 81, p. 108], J. Bowsher a considéré une utilisation comme naturelle au motif d'être avantageuse pour la collectivité nationale dans son ensemble.

Voir aussi généralement Reid, «Liability for dangerous activities: a comparative analysis», p. 731.

¹⁰³ *All England Law Reports* 1994 (voir *supra* la note 90).

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 70.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 71.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 73.

défendeur peut être tenu pour responsable, même s'il a pris toutes les précautions nécessaires pour empêcher la chose de nature à occasionner un dommage de s'échapper¹⁰⁸.

62. En outre, il a été noté qu'il faut maintenant considérer que «la relation historique avec le droit relatif aux nuisances amène à la conclusion selon laquelle la prévisibilité du dommage est une condition préalable à réparation en application de la règle¹⁰⁹».

63. Dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Cambridge Water Co. Ltd. v. Eastern Counties Leather plc*, on a également cherché à établir si, au lieu de considérer l'arrêt rendu dans l'affaire *Rylands v. Fletcher* simplement comme une extension du droit relatif aux nuisances, on pouvait le traiter comme un

principe en évolution de la responsabilité objective, dont on pourrait déduire une règle générale de responsabilité objective pour les dommages causés par des activités comportant des risques exceptionnels, en vertu de laquelle les personnes réalisant ces activités pourraient être, à juste titre, tenues pour objectivement responsables des risques extraordinaires pour autrui qu'entraînent de telles activités¹¹⁰.

64. À cet égard, Lord Goff a noté que cette possibilité aurait pour résultat de rendre responsables toutes les personnes subissant un préjudice en conséquence d'activités dangereuses. Toutefois, la Chambre des lords a exclu cette possibilité en se fondant sur un jugement antérieur rendu dans l'affaire *Read v. J. Lyons & Company, Limited*¹¹¹, aux termes duquel l'arrêt *Rylands v. Fletcher* ne s'applique pas aux dommages corporels. En outre, elle a noté qu'il n'appartenait pas aux tribunaux de «s'engager sur la voie de l'élaboration d'une théorie générale¹¹²» mais au Parlement.

65. En Australie, la Cour suprême a porté cette analyse encore plus loin. Dans l'affaire *Burnie Port Authority v. General Jones Pty Ltd*¹¹³, la Cour a constaté que

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 75.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords, Appeal Cases*, 1947, p. 156. La Chambre des lords a stoppé la propagation de la doctrine exposée dans l'arrêt *Rylands v. Fletcher* dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Read v. J. Lyons & Company, Limited*, relative aux dommages corporels qu'avait subis le plaignant, un inspecteur de l'administration, du fait d'une explosion survenue dans l'usine de munitions du défendeur. Dans cette affaire, les juges ont limité le principe de la responsabilité objective aux affaires concernant l'échappement d'une substance dangereuse de terres sous le contrôle du défendeur, et deux autres juges ont estimé que ce principe n'était pas applicable aux *dommages corporels*. Fleming (op. cit., p. 341) note que «[l']effet le plus néfaste dans la décision prise dans l'affaire *Read v. Lyons* est qu'elle a arrêté prématurément l'élaboration d'une théorie générale de la responsabilité objective s'agissant d'activités comportant des risques exceptionnels».

¹¹² *All England Law Reports* 1994 (voir *supra* la note 90), p. 76. Lord Goff a évoqué le rapport de la Law Commission (voir *supra* la note 102) [Law Com. 32], dans lequel de graves réserves étaient exprimées quant à l'adoption d'un quelconque critère d'application du régime de la responsabilité objective faisant appel à une notion générale d'activités «particulièrement dangereuses» ou «comportant des risques exceptionnels», compte tenu des incertitudes et des difficultés pratiques que cela poserait et a dit que les tribunaux devraient manifester encore plus de réticences en la matière.

¹¹³ *Australian Law Reports* 1994, vol. 120, p. 42. Il était noté à la page 54:

«la règle établie dans l'affaire *Rylands v. Fletcher*, avec toutes les difficultés, incertitudes, conditions et exceptions qu'elle comporte, devrait être considérée, aux fins de la *common law* australienne, comme absorbée par les principes de la négligence ordinaire¹¹⁴». En Écosse, la Chambre des lords a, dans l'affaire *RHM Bakeries Bakeries (Scotland) Ltd v. Strathclyde Regional Council*, considéré l'application de la règle établie dans l'affaire *Rylands v. Fletcher* comme une hérésie qu'il convient d'éliminer, préférant déterminer la responsabilité s'agissant d'activités dangereuses dans le cadre général de la responsabilité délictuelle sur la base de la faute¹¹⁵. En Afrique du Sud, la responsabilité est maintenant fondée sur la faute¹¹⁶ bien que la règle établie dans l'affaire *Rylands v. Fletcher* ait été appliquée par le passé. Au Kenya, le régime de la responsabilité objective a été également appliqué, essentiellement dans des affaires concernant des incendies. Dans l'affaire *Muhoroni Sugar Company v. Chemoros Limited*, le tribunal s'est appuyé sur la règle établie dans l'affaire *Rylands v. Fletcher* pour tenir le défendeur responsable d'un incendie qui s'est propagé dans la plantation

(Suite de la note 113.)

«À l'évidence, la question de savoir s'il y a eu utilisation non naturelle dans une affaire donnée est une question qui concerne à la fois les faits et le droit et implique de déterminer et d'évaluer les faits pertinents et d'identifier la teneur de la notion juridique d'utilisation "non naturelle". Il s'agit à l'évidence d'une question qui peut être transformée, de façon erronée, dans une simple question de faits ou dans une simple question de droit, en conséquence d'une hypothèse tacite selon laquelle la teneur précise des notions juridiques applicables ou les faits pertinents et les conclusions factuelles sont manifestes et certains. De toute manière, et indépendamment du fait de savoir si l'on met l'accent sur l'aspect juridique ou factuel de la question de l'utilisation non naturelle, l'introduction des qualificatifs "spécial" et "non ordinaire" pour remplacer l'expression "non naturelle", en l'absence de la définition d'un critère ou d'une norme, contribue sensiblement à priver le critère relatif à l'utilisation non naturelle de sa teneur objective [la note de bas de page se réfère à l'affaire *Webber v. Hazelwood* (1934) 34 SR (NSW) 155, 159, où le juge Jordan a estimé que «les adjectifs utilisés à cet égard ne fournissent pas une solution en eux-mêmes»].

«Dans *Read v. J. Lyons & Co Ltd*, Lord Porter a évoqué [p. 176; il existe également une référence à un passage contenu dans *Cambridge Water Co. Ltd. v. Eastern Counties Leather plc*] l'éventuelle nécessité future d'énoncer des principes pour déterminer s'il a été satisfait à la double exigence d'une activité dangereuse et d'une utilisation non naturelle. Nous ne sommes pas en mesure de tirer des principes de cet ordre des affaires jugées. De fait, si l'on considère que la règle établie dans l'affaire *Rylands v. Fletcher* est un secteur distinct du droit concernant la responsabilité, il nous semble qu'il ressort des affaires passées qu'il n'existe pas de principes de cet ordre. En l'absence de tels principes, ces doubles critères aggravent les autres difficultés quant à la teneur de la "règle" de telle façon qu'il existe une incertitude inacceptable au sujet des circonstances donnant lieu à la prétendue "responsabilité objective". Il en résulte que l'application pratique de la règle dans une affaire concernant des dommages dus au fait qu'une substance s'est échappée dégènera vraisemblablement dans une détermination subjective, circonstancielle et ne reposant pas sur des principes du fait de savoir si les circonstances particulières d'une affaire correspondent à des notions indéfinies de ce qui est "spécial" ou "non ordinaire"».

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 67 et 68. La Cour a établi que la condition posée par le juge Blackburn, à savoir l'existence «d'une chose dont on sait qu'elle causera un dommage» a été affinée dans une analyse objective qui est (pour le moins) un proche équivalent de la prévisibilité du dommage pertinent (*ibid.*, p. 58).

¹¹⁵ Écosse, *Session Cases (House of Lords)*, 1985, Lord Fraser, p. 41.

¹¹⁶ Le Conseil privé a appliqué la règle dans *Eastern and South African Telegraph Company v. Cape Town Tramways Companies* [Royaume-Uni, *The Law Reports, Appeal Cases (Privy Council)*, 1902, p. 381]. Voir également Reid, loc. cit., p. 750.

sucrière du plaignant et l'a détruite¹¹⁷. Au Canada, la règle établie dans l'affaire *Rylands v. Fletcher* «n'est pas lettre morte, mais bien vivante¹¹⁸». Les tribunaux canadiens se préoccupent de «davantage d'éléments que ceux concernant l'utilisation non naturelle, l'introduction d'une chose de nature à occasionner un dommage si elle s'échappe, comme indiqué dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Rylands v. Fletcher*¹¹⁹». Cette règle a été appliquée à des affaires concernant des dommages corporels, et n'a pas été réservée aux actions entre propriétaires ayant des terres mitoyennes¹²⁰. Elle a été également appliquée à des situations concernant «un danger accru et des activités comportant des risques exceptionnels¹²¹».

66. En 2003, la Chambre des lords a eu l'occasion d'examiner une nouvelle fois la règle établie dans l'affaire contenue dans l'arrêt *Rylands v. Fletcher* à l'occasion de l'affaire *Transco plc (formerly BG plc and BG Transco plc) v. Stockport Metropolitan Borough Council*¹²². Le défendeur dans cette affaire était le propriétaire d'un lotissement comprenant des maisons jumelées et des tours d'habitation situées sur un escarpement peu élevé à partir duquel une pente donnait sur un parc. Le lotissement et le parc étaient séparés par l'assiette du ballast d'une ligne ferroviaire secondaire abandonnée que traversaient des tranchées et des remblais. Transco était le propriétaire d'une conduite principale pour l'alimentation en gaz, en acier, sous haute pression, de 41 cm de diamètre, qui avait été posée sous l'ancienne voie ferrée et disposait d'un droit de passage en vue d'enfouir sa conduite sous le ballast. Pendant l'été de 1992, une fuite s'est produite dans une conduite haute pression appartenant à la municipalité qui alimentait en eau des tours du lotissement. Bien que cette fuite ait été réparée rapidement, de l'eau s'est échappée en quantité considérable, saturant le remblai et causant son effondrement, en conséquence de quoi la conduite principale de gaz de la Transco n'était plus étayée et des débris ont été déposés sur le club de golf voisin. La possibilité d'une rupture dans la conduite de gaz non étayée constituait un danger manifeste et Transco a rapidement pris des mesures en vue de réparer les dommages. Le coût des travaux nécessaires pour étayer à nouveau la conduite et la recouvrir s'est élevé à 93 681 livres sterling. Transco et le club de golf ont intenté une action contre la municipalité. La Cour d'appel a annulé le jugement du juge de première instance, qui avait estimé que l'utilisation faite par la municipalité n'était pas une utilisation ordinaire de la terre et relevait donc du régime de la responsabilité objective en vertu de la règle établie dans l'affaire *Rylands v. Fletcher*. Transco a fait appel à la Chambre des lords. Celle-ci, rejetant l'appel, a estimé que la règle établie dans l'affaire *Rylands v. Fletcher* était

¹¹⁷ Juma, «Environmental protection in Kenya: will the Environmental Management and Co-ordination Act (1999) make a difference?», p. 193.

¹¹⁸ Baudouin et Linden, «Canada», p. 152, par. 395.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 161, par. 413.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 157 et 158, par. 408 et 409, citant *Hale v. Jennings Brothers* (*All England Law Reports* 1938, vol. 1, p. 579). Voir également *Aldridge and O'Brien v. Van Patter, Martin, and Western Fair Association, Ontario Reports* 1952, p. 595, jugement rendu après *Read v. J. Lyons & Company, Limited* (*supra*, note 111).

¹²¹ Baudouin et Linden, loc. cit., p. 161, par. 413.

¹²² Royaume-Uni, *House of Lords*, 2003, p. 61.

applicable dans les cas où l'utilisation de la terre était hors de l'ordinaire. Appliquant des normes contemporaines d'utilisation, elle a estimé que la municipalité n'avait pas introduit sur sa terre une chose de nature à occasionner un danger ou un dommage si elle s'en échappait. La mise en place d'une conduite pour l'alimentation en eau constituait une utilisation ordinaire de sa terre.

67. Les lords ont reconnu que le champ d'application de cette règle avait été limité par la croissance des réglementations statutaires concernant les activités dangereuses et le développement continu de la législation concernant la négligence. Ils ont examiné la valeur des divers arguments s'opposant au maintien de la règle mais n'ont «pas estimé qu'il serait compatible avec la fonction judiciaire» de la Chambre «d'abolir la règle». Agir ainsi constituait «une mesure trop radicale». La Chambre des lords a jugé toutefois approprié d'introduire «un plus grand degré de certitude dans la notion d'utilisateur naturel»¹²³. Lord Bingham a présenté la synthèse ci-après de la règle:

Je pense qu'il est évident que le critère concernant l'utilisation ordinaire est préférable à celui relatif à l'utilisation naturelle, ce qui montre que la règle de *Rylands v. Fletcher* est applicable uniquement lorsque l'utilisation faite par le défendeur est démontrée être extraordinaire et inhabituelle. Ce critère ne doit pas être appliqué de manière inflexible: une utilisation peut être extraordinaire et inhabituelle à un moment donné ou dans un lieu donné, et cela peut ne pas être le cas à un autre moment ou dans un autre lieu (bien que je doute que, même en temps de guerre, la fabrication d'explosifs puisse être considérée comme une utilisation ordinaire de la terre, comme l'ont envisagé le vicomte Simon, Lord Macmillan, Lord Porter et Lord Uthwatt dans *Read v. J. Lyons and Co. Ltd* [1947] AC 156, 169 et 170, 174, 176 et 177, 186 et 187). Je doute également qu'un critère concernant une utilisation raisonnable soit utile, étant donné qu'une utilisation peut être hors de l'ordinaire mais n'être pas déraisonnable, comme cela était le cas dans *Rylands, Rainham Chemical Works* ou celui de la tannerie dans l'affaire *Cambridge Water*. À nouveau, selon moi, il s'agit de savoir si le défendeur a fait quelque chose qu'il reconnaît ou devrait reconnaître comme étant hors de l'ordinaire au lieu et au moment où il l'a fait. Pour répondre à cette question, je pense respectueusement qu'il n'est guère utile d'examiner si l'utilisation répond à l'intérêt général de la collectivité (et que cela pourrait être source de confusion inutile). Dans l'affaire *Rickards v. Lothian*, un recours a été introduit parce que l'écoulement d'un lavabo situé au dernier étage a été bloqué par suite d'un acte de malveillance et que l'on a laissé le robinet couler, ce qui a endommagé des marchandises à un étage inférieur. On a naturellement considéré que l'alimentation des locaux en eau constituait une utilisation tout à fait ordinaire de la terre. *Un occupant de la terre qui peut démontrer qu'un autre occupant a introduit ou gardé sur ses terres quelque chose d'exceptionnellement dangereux ou de nature à occasionner un dommage dans des circonstances extraordinaires ou inhabituelles a, à mon avis, droit à obtenir réparation de cet occupant pour tout dommage causé à ses biens en conséquence de cette fuite, sous réserve qu'il ne s'agisse pas d'une catastrophe naturelle ou du fait d'un étranger, sans qu'il soit nécessaire de prouver une faute*¹²⁴.

68. Aux États-Unis, la jurisprudence établie dans l'affaire *Rylands v. Fletcher* a été suivie par un grand nombre de tribunaux américains, mais certains autres, notamment les tribunaux des États de New York, du New Hampshire et du New Jersey, l'ont rejetée. Les affaires dont ils avaient à connaître portant sur des utilisations usuelles et naturelles «auxquelles les tribunaux anglais n'auraient certainement jamais appliqué cette règle», ils ont estimé que la règle établie dans l'affaire *Rylands v. Fletcher* était «inappropriée» et, en tant que telle, devait être «rejetée dans les cas où elle n'était manifestement pas applicable»¹²⁵.

¹²³ Ibid., par. 43 et 44.

¹²⁴ Ibid., par. 11.

¹²⁵ Prosser, op. cit., p. 149 à 152.

e) *Codification s'agissant des activités dangereuses*

69. L'ouvrage *Restatement of the Law, Second, Torts*, de l'American Law Institute¹²⁶, a adopté le principe établi dans l'affaire *Rylands v. Fletcher*, mais a limité son application aux activités du défendeur qui comportent des risques exceptionnels. Les activités comportant des risques exceptionnels ont été définies comme étant celles qui a) créent inévitablement un risque de préjudice grave pour la personne, les terres ou les biens d'autrui, que l'on ne peut pas éliminer par l'exercice des soins les plus attentifs; et qui b) ne sont pas usuelles¹²⁷. Le *Restatement* a été révisé et l'expression «activités comportant des risques exceptionnels» a été remplacée par l'expression «activités anormalement dangereuses». L'article 520 énumère les facteurs à prendre en considération pour déterminer si une activité est excessivement dangereuse¹²⁸:

- a) l'existence d'une haute probabilité de dommages à la personne, aux terres ou aux biens d'autrui;
- b) le risque probable de dommages considérables;
- c) l'impossibilité d'éliminer le risque en prenant des précautions raisonnables;
- d) la mesure dans laquelle l'activité considérée n'est pas usuelle;
- e) le fait que l'activité n'est pas réalisée dans un lieu approprié;
- f) la mesure dans laquelle son intérêt pour la collectivité ne compense pas le danger qu'elle présente.

70. Cette définition a été critiquée pour être plus étroite que la règle établie dans l'affaire *Rylands v. Fletcher* et pour mettre davantage l'accent sur la nature de l'activité – c'est-à-dire présenter un danger extrême qui «ne peut être éliminé par les soins les plus attentifs» – que sur ses rapports avec son environnement¹²⁹. Certains commentateurs ont suggéré que l'ajout des six facteurs, en particulier celui concernant «le fait que l'activité n'est pas réalisée dans un lieu approprié» a rapproché la formulation de la conception initiale, telle qu'elle a été énoncée par la Chambre des lords, dans l'affaire *Rylands v. Fletcher*¹³⁰. Toutefois, le *Restatement* est plus large que cette jurisprudence, car il ne limite pas l'application du principe au cas où la chose s'est «échappée» des terres du défendeur et ne met pas non plus seulement l'accent sur l'utilisation «non naturelle»¹³¹. Keeton note que:

¹²⁶ Voir *Restatement of the Law, Second, Torts*, St. Paul (Minnesota), American Law Institute, 1977, vol. III, chap. 21, art. 519 à 524.

¹²⁷ Keeton, op. cit., p. 551.

¹²⁸ On a défini les activités «excessivement dangereuses» comme des «activités qui sont en elles-mêmes inhabituelles, ou comme des activités plus habituelles qui entraînent des risques inhabituels dans des circonstances particulières» [*Restatement...* (voir *supra* la note 126), art. 520 f]. La notion d'activités «anormalement dangereuses» a été examinée dans l'affaire *Bella v. Aurora Air, Inc.* (Cour suprême de l'Oregon, 1977, *Pacific Reporter, Second Series*, vol. 566, p. 489); ces activités étaient celles où «le préjudice que menace de causer l'activité est extrêmement grave, même s'il est peu probable qu'il se produise» ou lorsque le risque est modéré si l'activité peut être réalisée «uniquement avec une importante probabilité non contrôlable qu'un dommage se produira».

¹²⁹ Voir Prosser, op. cit., p. 158.

¹³⁰ Anderson, loc. cit., p. 103.

¹³¹ Looney, «*Rylands v. Fletcher* revisited: a comparison of English, Australian and American approaches to common law liability for dangerous agricultural activities», p. 154.

Lorsqu'un tribunal prend en compte tous les facteurs suggérés dans le *Second Restatement*, il applique virtuellement la méthode employée s'agissant de la notion de négligence, à l'exception du fait qu'il incombe au tribunal d'appliquer le concept de chose anormalement dangereuse aux faits constatés par le jury¹³².

Le régime de la responsabilité objective est maintenant appliqué en général s'agissant des activités «anormalement dangereuses»¹³³.

71. Il semble qu'un régime de responsabilité objective en cas d'activités comportant des risques exceptionnels soit prévu au paragraphe 1 de l'article 1384 du Code civil français¹³⁴, qui stipule que:

On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

72. Selon les règles énoncées dans cet article, qui ont été confirmées pour la première fois par la Cour de cassation en juin 1896, il suffit, pour que la responsabilité soit établie, que le demandeur prouve qu'il a subi un dommage du fait d'un objet inanimé sous la garde du défendeur¹³⁵. Tous les objets physiques relèvent de cet article, à l'exception des choses visées expressément par des règles spéciales, comme les animaux (Code civil français, art. 1385), les bâtiments en ruine (ibid., art. 1386), les véhicules terrestres à moteur (loi du 5 juillet 1985). On a constaté ce qui suit:

Une interprétation littérale de l'article 1384 aboutit incontestablement à un résultat comparable, voire d'une portée plus grande encore que celui obtenu dans l'affaire *Rylands v. Fletcher*, car il n'y a rien dans cet article qui limite la responsabilité aux circonstances où il faut démontrer que le défendeur a été négligent dans sa garde de la chose, ni même aux choses dangereuses en elles-mêmes¹³⁶.

73. Le paragraphe 1 de l'article 1384 du Code civil belge a une teneur analogue à l'équivalent français.

74. En outre, en France, le Conseil d'État a introduit plusieurs formes de responsabilité objective dans le droit administratif français. Depuis 1944, le Conseil d'État a élaboré un principe général de responsabilité sans faute

fondé sur la théorie des risques¹³⁷. Il a appliqué la théorie des risques à quatre catégories d'activités de l'administration: a) les risques attachés à la participation à un service public (comme dans le cas des accidents du travail); b) les risques découlant d'opérations dangereuses lorsqu'un organisme public crée un risque anormal de voisinage; c) le refus de l'administration d'exécuter une décision judiciaire¹³⁸; et d) la responsabilité qui incombe à l'État sous l'effet de la loi¹³⁹. Le régime de la responsabilité objective en droit administratif a également été justifié sur la base du principe de l'«égalité devant les charges publiques»¹⁴⁰. Le principe est que ce qui est fait dans l'intérêt général, même de façon licite, peut susciter un droit à réparation si l'activité dont il s'agit cause un préjudice à une personne déterminée¹⁴¹. Ainsi, en vertu du principe de l'«égalité devant les charges publiques», quiconque subit un préjudice spécial et anormal en conséquence d'un acte licite ou d'une décision qui répond à l'intérêt de la collectivité dans son ensemble doit obtenir réparation de ce préjudice. Les pouvoirs publics sont tenus responsables des désagréments anormaux dont pourraient souffrir des personnes en raison de travaux publics ou en conséquence d'un acte administratif licite¹⁴².

75. À Maurice, les réparations civiles en cas de dommages causés à l'environnement sont fondées sur les notions de faute et de négligence, qui ne nécessitent pas que soient prouvés les soins et la garde, en vertu des articles 1382 à 1384 du Code civil, qui ont les mêmes numéros que les articles correspondants du Code civil français¹⁴³.

76. Le principe de responsabilité objective est également incorporé dans le Code civil polonais de 1964, dont les articles 435 à 437 appliquent ce principe aux dommages causés par des activités comportant des risques exceptionnels. L'article 1318 du Code civil autrichien, l'article 2050 du Code civil italien, et les articles 1913 et 1932 du Code civil mexicain appliquent aussi le régime de la responsabilité objective s'agissant d'activités ou de choses dangereuses. Les articles 345 et 346 du Code civil hongrois concernent les activités présentant un danger accru.

¹³⁷ Dans l'arrêt *Cames* du 21 juin 1895 (*Recueil des arrêts du Conseil ou ordonnances royales*, 1895, p. 509), le Conseil d'État a tenu l'État objectivement responsable pour les préjudices subis par les agents de la fonction publique aux fins de leur emploi. Cela était justifié par la théorie du «risque-profit», à savoir: quiconque bénéficie de l'activité d'autrui doit répondre des risques engendrés par cette activité. Voir également Hauriou, *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits*.

¹³⁸ Dans une affaire qui a fait jurisprudence (Coutéas, 30 novembre 1923, *Recueil des arrêts du Conseil d'État*, 1923, p. 789), le Conseil d'État a refusé de statuer sur la question de savoir si l'État est en faute et a plutôt appliqué le principe de l'égalité devant les charges publiques.

¹³⁹ Voir l'affaire *Ministre des affaires étrangères c. consorts Burgat*, Conseil d'État, 29 octobre 1976, dans laquelle une propriétaire, du fait de l'immunité diplomatique que l'État avait accordée à son locataire, s'était vue privée de la possibilité d'exercer les droits qui étaient normalement les siens. Voir également Brown et Bell, *French Administrative Law*, p. 183 à 191; Lawson et Markesinis, *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law*, p. 146 à 177.

¹⁴⁰ Ce principe a été exprimé par Duguit dans son *Traité de droit constitutionnel* (3^e éd., p. 469), cité dans Brown et Bell, *French Administrative Law*, p. 184.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Galand-Carval, loc. cit., p. 134 et 135.

¹⁴³ Sinatambou, loc. cit., p. 272.

¹³² Keeton, op. cit., p. 555.

¹³³ «[À] savoir les activités comportant des risques qui ne peuvent être éliminés par les soins les plus attentifs» (Fleming, op. cit., p. 330).

¹³⁴ Voir Mazeaud, Mazeaud et Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, p. 342; Mehren et Gordley, *The Civil Law System: an Introduction to the Comparative Study of Law*, p. 555; Lawson, *Négligence in the Civil Law*, p. 46 à 50; Rodière, «Responsabilité civile et risque atomique», p. 505; Starck, «The foundation of delictual liability in contemporary French law: an evaluation and a proposal», p. 1044 à 1049.

¹³⁵ *Guissez, Cousin et Oriolle c. veuve Teffaine* (arrêt *Teffaine* du 16 juin 1896), Dalloz, *Recueil périodique et critique*, 1897, Paris, 1^{re} partie, p. 433. Dans cette affaire, la victime est décédée au cours de l'explosion d'une machine d'un bateau à vapeur, due à un défaut des machines. Le propriétaire du bateau à vapeur a été tenu responsable, en tant que «gardien» de la machine, même s'il n'avait pas connaissance et ne pouvait pas avoir connaissance du défaut. Voir également *Jand'heur c. Galeries belfortaises* (1930), ibid., 1930, p. 57. Dans cette affaire, la décision a établi une présomption de faute de la part de la personne qui avait sous sa garde l'objet inanimé qui avait causé le dommage.

¹³⁶ Lawson, op. cit., p. 44. Pour la responsabilité sans faute en droit français, voir également Ancel, «La responsabilité sans faute en droit français».

77. L'article 1079 du Code civil russe applique le régime de la responsabilité objective aux dommages causés par des activités dangereuses («sources de danger accru»). Ainsi, les activités de prospection et de mise en valeur des gisements pétroliers et des gisements de gaz sont réputées être des activités dangereuses. Un défendeur auquel serait appliquée la règle de la responsabilité objective en vertu de cette disposition peut être mis hors de cause seulement s'il est prouvé que ce dommage a été causé par la personne qui a subi ce préjudice ou a été causé par une calamité naturelle. En Grèce, l'article 29 de la loi n° 1650 (1986) relative à la protection de l'environnement dispose que toute personne, physique ou morale, qui pollue ou endommage autrement l'environnement est responsable. Il n'y a pas responsabilité s'il est prouvé que le préjudice résulte de la force majeure ou qu'il a été causé par un acte coupable d'un tiers qui a agi délibérément¹⁴⁴.

78. Les principes généraux du droit civil de la Chine disposent à l'article 106 qu'«[i]l y aura responsabilité civile, même en l'absence de faute, si la loi le stipule» et à l'article 124 que:

Toute personne qui pollue l'environnement et cause des dommages à autrui en contravention des dispositions nationales concernant la protection de l'environnement et la prévention de la pollution sera civilement responsable, conformément à la loi.

En revanche, l'article 123 stipule que:

Quiconque cause à autrui un dommage en se livrant à des activités extrêmement dangereuses pour l'environnement, comme par exemple des activités menées à une hauteur élevée par rapport au sol ou des activités liées à des pressions élevées, des voltages élevés, des combustibles, des explosifs, des substances hautement toxiques ou radioactives ou des moyens de transport à grande vitesse est civilement responsable; toutefois, il n'y a pas responsabilité civile s'il peut être prouvé que le dommage a été causé délibérément par les victimes.

79. Compte tenu de l'attention accrue portée à la nécessité de protéger l'environnement, on a mis l'accent sur l'utilisation potentielle du régime de la responsabilité objective. En particulier, le public a été sensibilisé aux dangers que le transport des hydrocarbures présente pour l'écologie, à la suite de la catastrophe du *Torrey Canyon* au large de la côte anglaise, le 18 mars 1967 et, ultérieurement, d'un déversement d'hydrocarbures au large de la côte de Santa Barbara (Californie)¹⁴⁵. Aux États-Unis, les politiques publiques et les règlements concernant l'environnement ont évolué. Pendant les années 70, on considérait que les pouvoirs publics promulgueraient des lois pour réglementer les activités pouvant avoir des effets sur l'environnement et feraient le nécessaire pour que ces lois soient respectées, toute activité non conforme à la réglementation en vigueur devant être interdite. On pensait que cette politique, consistant à fixer des normes et à les faire respecter, obligerait les entreprises à corriger leurs pratiques. On s'est rendu compte par la suite que, si la menace d'une intervention de l'État pouvait beaucoup pour encourager les entreprises à rectifier les activités néfastes pour l'environnement, elle ne suffisait pas en soi à les faire changer d'attitude¹⁴⁶. Premièrement, la

réglementation visant à protéger l'environnement n'est pas assez exhaustive, l'État ne pouvant pas prédire tous les problèmes qui peuvent se poser, promulguer des règlements et fournir des solutions technologiquement réalisables et politiquement viables¹⁴⁷. Deuxièmement, en dépit de l'importance considérable des organismes chargés de l'application des règlements de protection de l'environnement, l'État ne peut pas vraiment contrôler et faire respecter toutes les règles applicables¹⁴⁸. Troisièmement, une telle politique risque, du point de vue économique, de ne pas être la plus efficace ni la plus novatrice. Aussi a-t-on commencé à promulguer des lois qui sont pour ainsi dire «auto-exécutives» et qui créent des incitations pour que le secteur privé joue un rôle important dans la mise en œuvre de la législation relative à l'environnement.

80. Cette nouvelle politique a débouché sur l'adoption de plusieurs lois fédérales importantes, dont celles intitulées *Federal Water Pollution Control Act* (loi fédérale sur la lutte contre la pollution des eaux) [ci-après dénommée *Clean Water Act*]¹⁴⁹, *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* (loi générale de 1980 sur l'intervention, l'indemnisation et la responsabilité en matière d'environnement)¹⁵⁰ et *Oil Pollution Act* (loi de 1990 sur la pollution par les hydrocarbures)¹⁵¹. L'effet de «ces nouvelles lois, fondées sur la responsabilité, est de

et Stewart, «Reforming environmental law»; Breyer, «Analyzing regulatory failure: mismatches, less restrictive alternatives, and reform»; Hahn et Hester, «Marketable permits: lessons for theory and practice».

¹⁴⁷ Babich, «Understanding the new era in environmental law», p. 736.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 734 et 736.

¹⁴⁹ *United States Code*, titre 33, chap. 26, sections 1251 et suiv. La loi initiale *Water Pollution Control Act* de 1948 (Public Law 845, *United States Statutes at Large*, vol. 62, p. 1155) a été modifiée substantiellement; d'importantes modifications lui ont été apportées en 1961 [*Federal Water Pollution Control Act Amendments* (Pub. L. 87-88; 75 Stat. 204)], 1966 [*Clean Water Restoration Act* (Pub. L. 88-753; 80 Stat. 1246)], 1970 [*Water Quality Improvement Act* (Pub. L. 91-224; 84 Stat. 91)], 1972 [*Federal Water Pollution Control Act Amendments* (Pub. L. 92-500; 86 Stat. 816)], 1977 [*Clean Water Act* (Pub. L. 95-217, 91 Stat. 1566)] et 1987 [*Water Quality Act* (Pub. L. 100-4, 101 Stat. 7)].

¹⁵⁰ *United States Code*, titre 42, chap. 103, articles 9601 et suiv. La loi relative au «superfonds» a été promulguée en 1980 (Pub. L. 96-510; 94 Stat. 2767); d'importants amendements y ont été apportés en 1983 (42 U.S.C. 9601-9657, Pub. L. 98-80; 97 Stat. 485) et en 1986 (loi portant reconduction du «superfonds», Pub. L. 99-499; 100 Stat. 1613). Cette dernière a modifié la loi intitulée *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* et a été à l'origine de la loi *Emergency Planning and Community Right-to-Know Act* (règle applicable en matière de prévention en cas d'urgence et d'information de la communauté). Pour l'historique de cette législation, voir Light, *CERCLA Law and Procedure*; Grad, «A legislative history of the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability ("Superfund") Act of 1980»; Topol et Snow, *Superfund Law and Procedure*. Le Congrès a modifié ultérieurement la loi intitulée *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* en 1996 [*Asset Conservation, Lender, Liability, and Deposit Insurance Protection Act* (Pub. L. 104-209; 110 Stat. 3009-462)] et en 1999 [sect. 127 de la loi intitulée *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* conformément à la loi *Superfund Recycling Equity Act* en tant qu'avenant au H.R. 3421, la loi intitulée *Consolidated Appropriation Act* (Pub. L. 106-113; 113 Stat. 1501A-598)].

¹⁵¹ Pub. L. 101-380; 104 Stat. 484 (18 août 1990), ou *United States Code*, titre 33, chap. 40, articles 2701 et suiv. Pour un commentaire sur cette loi, voir Randle, «The Oil Pollution Act of 1990: its provisions, intent, and effects»; Rodriguez et Jaffe, «The Oil Pollution Act of 1990»; Strohmeyer, *Extreme Conditions: Big Oil and the Transformation of Alaska*.

¹⁴⁴ Voir généralement Canellopoulou-Bottis, «Hellas».

¹⁴⁵ B. Lewis, «It's been 4380 days and counting since *Exxon Valdez*: is it time to change the Oil Pollution Act of 1990?», p. 101.

¹⁴⁶ De nombreux auteurs américains ont fait valoir qu'il est fallacieux de vouloir lutter contre la pollution, principalement au moyen de mécanismes de réglementation. Voir, par exemple, Ackerman

confier le soin de planifier l'avenir de plus en plus dangereux et incertain de l'environnement au secteur de la société qui est le mieux à même de trouver des solutions novatrices et efficaces, à savoir le secteur privé¹⁵².

81. Ces lois fédérales ont en commun les caractéristiques ci-après:

a) elles imposent une responsabilité «objective», les personnes que la loi rend responsables de la pollution causée par les hydrocarbures ou d'autres substances dangereuses ne disposant que de moyens limités, ces personnes étant notamment responsables¹⁵³:

i) du coût des opérations d'enlèvement et de nettoyage,

ii) de la réparation des dommages ou de la destruction causée à des ressources naturelles, à des biens privés et à d'autres intérêts économiques d'institutions publiques ou d'entités privées;

b) elles imposent un plafond à la responsabilité et énumèrent les circonstances dans lesquelles le plafond des responsabilités n'est pas applicable;

c) elles imposent aux parties potentiellement responsables l'obligation de prouver qu'elles ont couvert leur responsabilité au moyen d'une assurance ou d'autres mécanismes de garantie; et

d) elles établissent divers «fonds» administrés par l'État, qui prennent en charge le coût des opérations d'enlèvement et de la réparation des dommages causés en cas de non-paiement de la partie responsable¹⁵⁴.

82. La loi intitulée *Clean Water Act* interdit le «déversement de pétrole ou de substances dangereuses i) dans ou sur les eaux navigables des États-Unis, les côtes avoisinantes ou dans ou sur les eaux de la zone limitrophe¹⁵⁵», et quiconque est propriétaire, exploitant ou responsable d'un navire, d'un établissement à terre ou au large des côtes d'où du pétrole ou une substance dangereuse est déversée en contravention de la présente disposition est passible d'une sanction au civil.

83. Au sens de l'alinéa a du paragraphe 6 de l'article 311 de la loi *Clean Water Act*, l'expression

«propriétaire ou exploitant» désigne [...], dans le cas d'un navire, quiconque possède, exploite ou affrète coque nue ce navire, et [...], dans le cas d'une installation à terre ou au large, quiconque possède ou exploite une telle installation, et [...], dans le cas d'une installation abandonnée au large, la personne qui possédait ou exploitait ledit établissement immédiatement avant son abandon¹⁵⁶.

¹⁵² Babich, loc. cit., p. 735. Les membres du Congrès des États-Unis ne sont pas tous convaincus que cette nouvelle tendance législative soit un succès. Voir «Domenici declares Superfund "failure", suggests revamped liability scheme», *Inside E.P.A. Weekly Report* (Washington), vol. 10, n° 38, 22 septembre 1989, p. 4.

¹⁵³ Pour la loi *Oil Pollution Act*, voir art. 2710, al. b; pour la loi *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act*, voir art. 9707, al. e, sous-alinéa i; pour la loi *Clean Water Act*, voir art. 1321, al. f.

¹⁵⁴ Voir Force, «Insurance and liability for pollution in the United States», p. 22. Voir aussi Rodgers Jr., *Environmental Law*, p. 685.

¹⁵⁵ *United States Code*, titre 33, chap. 26, art. 1321.

¹⁵⁶ *Ibid.*

84. La loi intitulée *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* s'applique à toutes les substances dangereuses autres que les hydrocarbures. Le régime de responsabilité mis en place par cette loi est un régime de la responsabilité objective, conjointe et solidaire¹⁵⁷. Ce régime s'applique aux navires et aux installations à terre et au large, dont des substances dangereuses se sont déversées.

85. L'article 9607 a de la loi *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* dispose ce qui suit:

Sans préjudice de toute autre disposition ou règle de droit et sous réserve uniquement des exceptions énoncées dans la section b du présent article:

1. le propriétaire ou l'exploitant d'un navire ou d'une installation,

2. toute personne qui au moment du déversement d'une substance dangereuse possédait ou exploitait une installation d'où cette substance dangereuse a été déversée,

3. toute personne qui a, par contrat, accord ou de toute autre manière, pris des mesures en vue du déversement ou du traitement, ou pris avec un transporteur des mesures visant le transport à des fins de déversement ou de traitement, de substances dangereuses qu'il possède ou qu'une autre partie ou entité possède, dans toute installation ou navire d'incinération dont une autre partie ou entité est propriétaire ou exploitant et qui contiennent des substances dangereuses,

4. toute personne qui accepte ou a accepté des substances dangereuses aux fins de leur transport dans des installations d'évacuation ou de traitement, à bord de navires d'incinération ou sur des sites choisis par cette personne, d'où il y a déversement ou menace de déversement d'une substance dangereuse donnant lieu à des frais d'intervention, est responsable:

a) du coût des opérations d'enlèvement et du coût de la réparation du dommage encouru par le Gouvernement des États-Unis, un État ou une tribu indienne, de manière conforme au plan d'intervention national;

b) de tous les autres coûts nécessaires liés à l'intervention d'un tiers, conformément au plan national d'intervention;

c) des réparations en cas de préjudice, de destruction ou de dommage aux ressources naturelles, y compris le coût raisonnable de l'évaluation desdits préjudices, destructions ou pertes;

d) du coût de toute évaluation sanitaire ou évaluation des incidences sur la santé réalisée conformément à l'alinéa i de l'article 9604 du présent chapitre¹⁵⁸.

86. Ce régime de responsabilité est défini à l'article 107 de la loi relative au «superfonds», tandis que l'article 108 énonce les règles régissant la responsabilité financière des

¹⁵⁷ *Ibid.*, titre 42, chap. 103, art. 9601, par. 8. La loi intitulée *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* n'impose pas expressément la responsabilité objective. Elle le fait par référence croisée. Dans l'article consacré aux définitions, elle dispose qu'on entendra par les mots «responsable» et «responsabilité» la norme de responsabilité visée à l'article 1321 du titre 33 (c'est-à-dire l'article 311 de la loi *Clean Water Act*). Les tribunaux fédéraux ont interprété l'article 311 comme imposant «une responsabilité objective» (par exemple dans l'affaire *United States of America v. LeBeouf Brothers Towing Co.*, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, *Federal Reporter*, 2^e éd., vol. 621, 1980, p. 789) et ont considéré que la loi *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* applique également le régime de la «responsabilité objective» (par exemple dans l'affaire *United States of America v. Alcan Aluminium Corp.*, *ibid.*, Third Circuit, *Federal Reporter*, 2^e éd., vol. 964, 1992, p. 259 à 263). Voir généralement MacAyeal, loc. cit.

¹⁵⁸ Voir *supra* la note 150.

opérations de nettoyage. L'article 107, alinéa c, par. 3, de la loi relative au «superfonds» prévoit des sanctions afin d'encourager une application rapide des instructions données quant aux mesures d'enlèvement ou aux mesures correctives à prendre. Cette disposition est ainsi conçue:

Toute personne responsable d'un déversement ou d'une menace de déversement de substances dangereuses qui manquerait, sans motif valable, de prendre les mesures d'enlèvement ou les mesures correctives ordonnées par le Président, conformément à l'article 104 ou 106 de la présente loi, pourra être redevable à l'égard des États-Unis de dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux dépenses encourues par le Fonds du fait que les mesures appropriées n'ont pas été prises, mais pourront atteindre le triple de ce dernier montant. Le Président est habilité à intenter une action civile contre l'intéressé pour percevoir lesdits dommages-intérêts imposés à titre de sanction, en sus des coûts recouverts de l'intéressé, conformément à l'article 112 c de la présente loi. Les sommes ainsi reçues par les États-Unis en application du présent alinéa sont versées au Fonds¹⁵⁹.

87. Le Congrès des États-Unis, conscient des contradictions et des carences de la législation existante travaille à l'élaboration de lois sur la pollution depuis 1980. L'accident de l'*Exxon Valdes*¹⁶⁰ a eu des incidences directes sur la teneur de la loi de 1990 sur la pollution par les hydrocarbures. De longs passages de ladite loi sont consacrés à la question d'un régime de responsabilité comparable à celui que prévoit la loi intitulée *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* dans le cas de déversement de substances dangereuses. L'article 2702 a définit la notion générale de responsabilité qui inspire la loi:

Nonobstant toute autre disposition ou règle applicable, [...] toute partie responsable d'un navire ou d'installations dont des hydrocarbures se déversent ou risquent de se déverser dans les eaux navigables, sur le littoral ou dans les zones économiques exclusives devra prendre à sa charge le coût des opérations d'enlèvement et le coût de la réparation du dommage résultant d'un tel incident, comme spécifié à l'alinéa b¹⁶¹.

88. La loi intitulée *Oil Pollution Act* définit un «incident» comme étant «tout événement ou toute série d'événements ayant la même origine, au cours desquels des hydrocarbures se sont déversés ou risquent de se déverser d'un ou plusieurs navires ou installations». L'expression «déversement» est définie comme étant «toute émission [...] résultant, entre autres, de fuites ou d'opérations de pompage, de vidange ou d'immersion». L'expression «installations» est définie comme englobant «tout édifice ou groupe d'édifices contenant matériel ou dispositifs [...] utilisés pour [...] le transfert, le traitement ou le transport d'hydrocarbures». L'expression «navire» est définie largement comme englobant «toute embarcation ou engin utilisés comme moyen de transport sur eau, à l'exception des navires d'État, ces derniers étant définis comme les navires «appartenant aux États-Unis [...] ou à un État étranger ou affrétés et exploités par eux, à l'exception des navires exploités à des fins commerciales»¹⁶².

89. La loi intitulée *Solid Waste Disposal Act* (loi sur l'élimination des déchets solides), promulguée en 1965, est également pertinente. Cette loi a été modifiée et amendée

¹⁵⁹ Ibid., *Superfund Amendment and Reauthorization Act*, p. 2782 et 2783.

¹⁶⁰ L'accident de l'*Exxon Valdes* a été qualifié de «Pearl Harbour» de l'environnement américain. Voir Randle, loc. cit.; Rodriguez et Jaffe, loc. cit.

¹⁶¹ *United States Code*, titre 33, chap. 40.

¹⁶² Ibid., article 2701, par. 7, 9, 14, 29 et 37, de la loi.

à plusieurs reprises et est maintenant connue sous le nom de *Resource Conservation and Recovery Act* (loi sur la conservation et la récupération des ressources) de 1976¹⁶³. Elle donne à l'*Environmental Protection Agency* (EPA) des États-Unis le pouvoir de contrôler les déchets dangereux du «berceau à la tombe» (fabrication, transport, traitement, stockage et évacuation), en mettant l'accent sur les installations en activité et les installations futures, mais n'aborde pas la question des sites abandonnés ou historiques. La *Superfund Amendments and Reauthorization Act* de 1986 permet à l'EPA de traiter des problèmes environnementaux posés par le stockage en citernes souterraines de pétrole et d'autres substances dangereuses¹⁶⁴.

90. Les modifications antérieures de la loi relative à la gestion des déchets dangereux et des déchets solides (*Hazardous and Solid Waste Amendment*) demandaient l'élimination graduelle de l'enfouissement sous terre des déchets dangereux. Le critère utilisé dans la loi *Solid Waste Disposal Act* n'est pas le «risque déraisonnable» employé dans les précédentes lois sur la protection de l'environnement, mais la nécessité de «protéger la santé de l'homme et l'environnement», norme qui est mentionnée dans «50 passages de la loi»¹⁶⁵. Il est reconnu que le déversement ou l'enfouissement de déchets solides et dangereux, en l'absence d'une planification et d'une gestion prudentes peuvent constituer un danger pour la santé de l'homme et l'environnement. Les amendements de 1984 ont également élargi la définition des déchets solides, stipulé des normes administratives minimales qui ne peuvent être que renforcées et réformé les structures administratives de l'EPA en créant un poste de médiateur¹⁶⁶. L'article 6917 de cette loi a créé un poste de médiateur chargé de recevoir les plaintes, griefs et demandes de renseignement concernant tout programme prévu par les dispositions pertinentes de la loi¹⁶⁷.

91. Les amendements apportés en 1992 dans le cadre de la loi intitulée *Federal Facility Compliance Act* (loi fédérale relative à la conformité des installations) ont résolu la question de savoir si les appellations fédérales faisaient l'objet de mesures d'application de la loi, en vertu de la loi *Resource Conservation and Recovery Act*. Ils établissent des exceptions à l'immunité de poursuites de l'État. Ainsi, les installations fédérales, les départements et organismes fédéraux peuvent être sanctionnés pour non-respect de la loi.

92. D'autres pays ont également pris des mesures pour résoudre les problèmes relatifs à l'environnement. En

¹⁶³ Voir également les lois intitulées *Resource Recovery Act* de 1970 (Pub. L. 91-512; 84 Stat. 1227); *Used Oil Recycling Act* de 1980 (Pub. L. 96-463; 94 Stat. 2055); *Solid Waste Disposal Act Amendments* de 1980 (Pub. L. 96-482; 94 Stat. 2334); *Hazardous and Solid Waste Amendments* de 1984 (Pub. L. 98-616; 98 Stat. 3221); *Medical Waste Tracking Act* de 1988 (Pub. L. 100-582; 102 Stat. 2950); *Federal Facility Compliance Act* de 1992 (Pub. L. 102-386; 106 Stat. 1505); *Land Disposal Program Flexibility Act* de 1996 (Pub. L. 104-119; 110 Stat. 830). Voir aussi Rodgers Jr., op. cit., p. 534.

¹⁶⁴ Modifiant le sous-titre I de la loi intitulée *Resource Conservation and Recovery Act* par la loi *Superfund Amendment and Reauthorization Act* (art. 205 de Pub. L. 99-499).

¹⁶⁵ Rodgers Jr., op. cit., p. 536.

¹⁶⁶ Ibid., p. 535.

¹⁶⁷ Voir *United States Code*, titre 42, chap. 82, art. 6917, ajouté en 1984.

Allemagne, la loi sur la responsabilité en matière d'environnement, adoptée en 1986, met en place un régime de responsabilité civile en cas de décès ou de dommages corporels ou matériels causés par un incident ayant eu un impact sur l'environnement¹⁶⁸. Aux termes de cette loi, les exploitants de certaines installations spécifiées sont soumis au régime de la responsabilité objective pour les dommages causés. La loi a accru le risque de responsabilité pour toutes les entreprises pouvant causer des dommages à l'environnement¹⁶⁹ et a une portée extraterritoriale.

93. La loi sur la responsabilité en matière d'environnement fait la synthèse des régimes de responsabilité préexistants et a un champ plus vaste. L'article premier de la loi définit sa nature et sa portée:

Le propriétaire de toute installation du type visé à l'appendice 1, dont les activités ont eu des incidences environnementales ayant entraîné la mort de toute personne ou des dommages corporels ou matériels est responsable à l'égard de la personne ainsi lésée¹⁷⁰.

94. La loi prévoit un régime de la responsabilité objective et il suffit, pour établir la responsabilité, d'apporter la preuve d'un lien de causalité. Aux termes de la loi, le plaignant doit établir: a) que le défendeur exploite une installation du type visé par la loi; b) que les activités de cette installation ont eu un impact sur l'environnement; et c) que cet impact sur l'environnement a causé le dommage dont réparation est demandée. S'il y a de multiples défendeurs, leur responsabilité est conjointe et solidaire¹⁷¹. Le montant de la responsabilité est limité par la loi à 320 millions de deutsche marks au maximum¹⁷², le plafond de responsabilité à raison des dommages corporels et matériels étant fixé à 160 millions de deutsche marks au maximum par incident¹⁷³.

95. Pour pallier la difficulté qu'il y a à apporter la preuve d'un lien de causalité dans le cas des dommages causés par une pollution lointaine, la loi sur la responsabilité en matière d'environnement prévoit une présomption de causalité. Le paragraphe 1 de l'article 6 de la loi stipule que le lien de causalité est présumé dès lors qu'est établi, jusqu'à preuve du contraire, que l'installation dont il s'agit a des «caractéristiques inhérentes» (*geeignet*) risquant d'avoir causé le dommage¹⁷⁴. Les paragraphes 2

à 4 de l'article 6 définissent les éléments qui peuvent être invoqués pour réfuter la présomption de causalité. C'est ainsi que l'exploitant peut, entre autres, apporter la preuve que son installation était «exploitée comme il convient», c'est-à-dire que tous les règlements administratifs applicables visant à prévenir la pollution ont été respectés. Toutefois, ces exceptions n'exonèrent pas l'exploitant de la responsabilité si le demandeur établit l'existence d'un lien de causalité.

96. La loi sur la responsabilité en matière d'environnement a modifié le code de procédure civile allemand pour que des actions puissent être intentées dans la circonscription judiciaire où se trouve l'installation ayant causé le préjudice allégué, à moins que celle-ci ne se trouve au-delà des frontières territoriales allemandes, auquel cas le demandeur peut intenter une action devant n'importe quel tribunal allemand, le fond de la demande étant régi par les dispositions de la loi sur la responsabilité en matière d'environnement¹⁷⁵.

97. En Suisse, la loi fédérale sur la protection de l'environnement a été modifiée du fait de l'addition des articles 59 a et b le 21 décembre 1995; ces articles sont entrés en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1997. L'article 59 a concernant la responsabilité est conçu comme suit:

1. Le détenteur d'une entreprise ou d'une installation qui présente un danger particulier pour l'environnement répond des dommages résultant des atteintes que la réalisation de ce danger entraîne. Les dommages effectifs à l'environnement sont exclus.

2. Présentent en règle générale un danger particulier pour l'environnement, notamment les entreprises et installations suivantes:

a) celles que le Conseil fédéral soumet aux prescriptions d'exécution selon l'article 10¹⁷⁶ en raison des substances, des organismes ou des déchets qu'elles utilisent;

b) celles qui servent à éliminer les déchets;

c) celles dans lesquelles sont utilisés des liquides pouvant altérer les eaux;

d) celles qui détiennent des substances ou des organismes dont l'utilisation est soumise à autorisation par le Conseil fédéral, ou pour lesquelles le Conseil fédéral édicte d'autres prescriptions particulières pour protéger l'environnement.

3. Est libéré de cette responsabilité celui qui prouve que le dommage est dû à la force majeure ou à une faute grave du lésé ou d'un tiers.

4. Les articles 42 à 47 et 49 à 53 du code des obligations sont applicables.

5. La réserve prévue à l'article 3¹⁷⁷ est applicable aux dispositions sur la responsabilité civile contenues dans d'autres lois fédérales.

6. La Confédération, les cantons et les communes sont également responsables aux termes des alinéas 1 à 5.

¹⁶⁸ *Gesetz über die Umwelthaftung* (loi sur la responsabilité en matière d'environnement), promulguée le 7 novembre 1990 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1991. Citée dans Hoffman, «Germany's new Environmental Liability Act: strict liability for facilities causing pollution», note 1, p. 27. Les informations concernant cette loi allemande sont tirées de cet article.

¹⁶⁹ Voir Kloepfer, *Umweltschutz: Textsammlung des Umweltrechts der Bundesrepublik Deutschland*, cité dans Hoffman, loc. cit., note 2, p. 28.

¹⁷⁰ Cité dans Hoffman, loc. cit., p. 32.

¹⁷¹ Ibid., p. 33.

¹⁷² Ibid., art. 15 de la loi.

¹⁷³ Ibid., p. 32 et 33.

¹⁷⁴ Ibid. Le paragraphe 1 de l'article 6 de la loi sur la responsabilité en matière d'environnement se lit comme suit (ibid., note 43, p. 35):

«Si, eu égard aux circonstances, une installation a des caractéristiques inhérentes qui risquent de causer le dommage dont il s'agit, celui-ci est présumé avoir été causé par l'installation. Ces caractéristiques inhérentes sont déterminées, dans chaque cas particulier, en fonction des activités réalisées, des structures utilisées, de la nature et de la concentration des matières utilisées et libérées, des conditions météorologiques, du moment et du lieu où le dommage a commencé ainsi que de toutes les autres circonstances pouvant influencer sur l'existence d'un lien de causalité.»

¹⁷⁵ Ibid., art. 2 de la loi, p. 38.

¹⁷⁶ Le paragraphe 1 de l'article 10 dispose ce qui suit:

«Quiconque exploite ou entend exploiter des installations qui, en cas d'événements extraordinaires, peuvent causer de graves dommages à l'homme ou à l'environnement, doit prendre les mesures propres à assurer la protection de la population et de l'environnement.»

¹⁷⁷ L'article 3 est conçu comme suit:

«1. Les dispositions plus sévères d'autres lois fédérales sont réservées.

«2. Le domaine des substances radioactives et des rayons ionisants relève des législations sur la radioprotection et sur l'énergie atomique.»

98. L'article 59 *b* de la loi fédérale suisse relative aux garanties est libellé comme suit:

Afin de protéger la partie lésée, le Conseil fédéral peut:

a) obliger les détenteurs de certaines entreprises ou installations ainsi que les personnes soumises au régime de la notification ou de l'autorisation qui utilisent des organismes pathogènes à fournir des garanties, sous la forme d'une assurance ou d'une autre manière, pour couvrir leur responsabilité civile;

b) fixer l'étendue et la durée de cette garantie ou déléguer cette tâche à l'autorité, qui statuera cas par cas;

c) obliger le garant à notifier à l'autorité d'exécution l'existence, la suspension et la cessation de la garantie;

d) prévoir que la garantie ne sera suspendue ou ne cessera que 60 jours après la réception de la notification;

e) prévoir que la propriété du bien-fonds sur lequel la décharge contrôlée est sise sera transférée au canton après la fermeture de celle-ci, et régler la question de l'indemnisation.

99. En Hongrie, la loi LIII de 1995 relative aux règles générales de protection de l'environnement réglemente la base générale de la responsabilité juridique s'agissant de l'environnement. L'article 101 est conçu comme suit:

1. Quiconque pose un risque à l'environnement, le pollue ou l'endommage par ses activités ou par ses omissions, ou quiconque accomplit ses activités en contrevenant à la réglementation relative à la protection de l'environnement (conduite ci-après dénommée collectivement «activité illicite») est responsable (en droit pénal, en droit civil, en droit administratif, etc.) en application du contenu de la présente loi et des dispositions de règles juridiques séparées.

2. Quiconque réalise des activités illicites doit:

a) cesser de poser un risque à l'environnement ou de le polluer et de l'endommager;

b) accepter sa responsabilité pour les dommages causés;

c) remettre l'environnement dans l'état existant avant l'activité.

3. Si la mesure visée à l'alinéa *c* du paragraphe 2 n'est pas prise ou si les objectifs poursuivis ne sont pas atteints, l'autorité ou le tribunal compétent peut restreindre l'activité, la suspendre ou l'interdire jusqu'à ce que les conditions établies dans ledit article soient mises en œuvre.

100. La loi de Maurice de 1991 sur la protection de l'environnement¹⁷⁸, qui établit un régime de responsabilité et de réparation en cas de dommages pour l'environnement, vise essentiellement les activités dangereuses et les déversements d'hydrocarbures. Les déversements sont définis comme étant l'évacuation d'un polluant dans l'environnement à partir d'une structure, d'un véhicule, d'un navire, d'une embarcation ou d'un autre moyen de transport ou conteneur qui est: *a)* anormale compte tenu de toutes les circonstances de cette évacuation; et *b)* constitue une grave menace pour l'environnement. Le propriétaire d'un polluant qui est répandu doit immédiatement avertir le directeur du Département de l'environnement de ce déversement, des circonstances dans lesquelles il s'est produit et des mesures prises ou qu'il est envisagé

de prendre pour prévenir, éliminer et améliorer les conséquences nocives de ce déversement et remettre l'environnement en état¹⁷⁹.

101. Le directeur du Département de l'environnement peut recouvrer auprès du propriétaire d'un polluant qui est déversé la totalité des frais et dépenses encourus en conséquence de: *a)* toute opération d'enlèvement et de nettoyage; *b)* toute mesure prise pour prévenir et éliminer les conséquences néfastes d'une fuite pour l'environnement et remettre l'environnement en état; et *c)* toute mesure prise pour évacuer le polluant ou toute autre mesure concernant le polluant¹⁸⁰.

102. En application de l'article 27, paragraphe 1, de la loi de 1991 sur la protection de l'environnement, quiconque subit un préjudice du fait d'un déversement a droit à réparation. Il y a présomption de responsabilité du propriétaire du polluant pour tout dégât causé par un déversement. Il lui incombe éventuellement de démontrer que le dommage n'a pas été causé par le polluant¹⁸¹.

103. La loi de 1983 de la Turquie sur l'environnement¹⁸² dispose, à l'article 28:

Quiconque pollue et dégrade l'environnement est responsable sans qu'il soit nécessaire de prouver une faute pour les dommages causés par la pollution et la dégradation qu'ils entraînent.

104. L'article 28 a été introduit dans un amendement dans la loi n° 3416 du 3 mars 1988. Malgré la large définition contenue dans l'article 28, le plaignant doit prouver l'existence d'un acte illicite, d'un lien de causalité et de dommages pour tenir le pollueur responsable¹⁸³. Il ne prévoit pas une exception en raison des «précautions voulues». Le régime de la responsabilité objective adopté dans ce cas fait une exception à la règle générale de la responsabilité pour faute acceptée dans d'autres domaines du droit civil turc.

105. La pollution de l'environnement comprend la destruction de l'équilibre écologique, les incidences néfastes de toutes sortes d'activités humaines pour l'air, l'eau ou le sol, et les conséquences néfastes pour le milieu des odeurs, du bruit et des déchets résultant de telles activités¹⁸⁴.

106. La loi finlandaise sur l'indemnisation des dommages environnementaux¹⁸⁵, la loi fondamentale du Portugal sur l'environnement¹⁸⁶, la loi du Danemark sur l'indemnisation des dommages environnementaux¹⁸⁷, la loi de la Grèce relative à la protection de l'environnement¹⁸⁸,

¹⁷⁹ Art. 24, par. 2.

¹⁸⁰ Art. 28, par. 1.

¹⁸¹ Sinatambou, loc. cit., p. 277.

¹⁸² *Çevre Kanunu*, n° 2872, *Resmî Gazete*, 11 août 1983 (amendée en 1984, 1986, 1988, 1990 et 1991). Voir généralement Turgut, «Definition and valuation of environmental damage in Turkey», p. 281 et 283. Les renseignements concernant la législation turque sont tirés de cet article.

¹⁸³ Turgut, loc. cit., p. 284.

¹⁸⁴ Ibid., p. 283.

¹⁸⁵ Loi n° 737/94.

¹⁸⁶ *Lei de Bases do Ambiente* du 7 avril 1987.

¹⁸⁷ Loi n° 225 du 6 avril 1994.

¹⁸⁸ Loi n° 1650 de 1986, publiée dans le *Journal officiel* n° 160, 1^{re} partie, du 16 octobre 1986, p. 3257 à 3272.

¹⁷⁸ Loi n° 34 de 1991, modifiée par l'amendement de 1993. Voir généralement Sinatambou, loc. cit., p. 275 à 279. Les renseignements concernant la loi mauricienne sont fondés sur cet article.

le code relatif à l'environnement (*Miljöbelken*)¹⁸⁹ et la loi sur les dommages environnementaux de la Suède sont des lois relatives à l'environnement fondées sur le régime de la responsabilité objective s'agissant d'activités ou d'installations dangereuses¹⁹⁰.

107. Certains pays disposent également d'une législation concernant la dépollution du sol fondée sur le régime de la responsabilité objective. Au nombre de ces lois, on trouve la loi de 1999 du Danemark relative aux sols contaminés¹⁹¹, le chapitre 12 de la loi de 2000 de la Finlande sur la protection de l'environnement¹⁹², la loi fédérale sur la protection du sol (*BBodSchG*) du 17 mars 1998 de l'Allemagne¹⁹³ et l'ordonnance sur les terres contaminées (*BBodSchV*) du 12 juillet 1999, le décret Ronchi ou loi de l'Italie sur la gestion des déchets¹⁹⁴, la loi de l'Espagne relative aux déchets¹⁹⁵ et la loi du Japon relative à la lutte contre la contamination des sols de 2002.

108. Le titre IIA de la loi de 1990 du Royaume-Uni sur la protection de l'environnement, concernant les sols contaminés et les mines abandonnées¹⁹⁶, établit un nouveau régime s'agissant des sols contaminés et de la responsabilité. Cette disposition législative a pour objectif de permettre aux organes chargés de veiller à l'application des lois de déterminer «la personne appropriée» qui devrait être responsable de la dépollution des sols contaminés¹⁹⁷, et de déterminer, après consultation, les mesures de dépollution à prendre. Cela est effectué par le biais d'un accord avec la personne compétente, après que cette dernière a été mise en demeure de procéder à l'assainissement ou par la réalisation du nettoyage par les pouvoirs publics eux-mêmes. Les organes chargés de

l'application des lois déterminent également la répartition des dépenses y relatives et les personnes qui doivent les assumer. Un livre public concernant les mesures réglementaires est également mis en place.

109. La loi de 1990 sur la protection de l'environnement impose un régime de la responsabilité objective rétroactif aux personnes qui ont causé la contamination ou l'autorisent en connaissance de cause¹⁹⁸ ou au propriétaire ou occupant actuel des sites¹⁹⁹. Cette loi prévoit peu d'exceptions et comporte un mécanisme détaillé de répartition qui associe des éléments de responsabilité conjointe, solidaire et proportionnelle²⁰⁰, à de nombreux critères d'exclusion²⁰¹. On entend par «préjudice» un préjudice à la santé d'organismes vivants ou toute autre ingérence avec les écosystèmes dont ils font partie et, dans le cas de l'homme, des dommages aux biens²⁰².

110. Une personne peut ne pas donner suite à une mise en demeure relative à l'assainissement si l'une des autres personnes mises en demeure n'y a pas non plus donné suite. Le régime prévoit 19 motifs de recours²⁰³ ainsi qu'un système complexe d'exceptions et un système relatif à la répartition pour les parties responsables restantes. Certaines des exceptions contiennent des éléments reconnaissables des exceptions en droit civil, tels que l'intervention de tiers et la prévisibilité. Ces exceptions sont toutefois rédigées en termes plus restrictifs. La loi ne fait pas spécifiquement état de la défense relative à la force majeure. Le respect des autorisations ne constitue pas une exonération et toute infraction aux autorisations entraînera vraisemblablement des poursuites pénales, donnant lieu à des sanctions et à des mesures correctives plus lourdes²⁰⁴.

111. La loi sur la protection de l'environnement établit le principe général selon lequel la répartition doit refléter la responsabilité relative de chaque partie pour ce qui est de créer ou de poursuivre le risque causé par la pollution.

¹⁸⁹ Ce code a été adopté en juin 1998 et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1999.

¹⁹⁰ Pour une description générale, voir Clarke, *Update Comparative Legal Study*.

¹⁹¹ Loi n° 370/99. Il s'agit là d'un régime de droit public et administratif qui remplace les dispositions antérieures édictées dans la loi relative aux sites contaminés (loi n° 420 du 13 juin 1990) [également dénommée loi sur les décharges ou loi sur les sols contaminés] et de la loi sur la protection de l'environnement (loi n° 358 du 6 juin 1991).

¹⁹² Loi n° 86/2000. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2000 et introduit un nouveau régime de droit public et administratif remplaçant et complétant les dispositions distinctes au titre de la législation relative aux déchets (loi de 1993 sur les déchets) et à l'eau.

¹⁹³ Cette loi a été adoptée en mars 1998 et la plupart de ses dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} mars 1999.

¹⁹⁴ Décret législatif 22/97 du 5 février 1997. Ce régime est entré en vigueur le 16 décembre 1999 (décret ministériel 471/99).

¹⁹⁵ Loi n° 10/1998 du 21 avril 1998.

¹⁹⁶ En vigueur le 1^{er} avril 2000 en Angleterre et le 14 juillet 2000 en Écosse. Voir généralement Clarke, *op. cit.* Les renseignements concernant la loi britannique sont fondés sur cet article. Voir également Ministère de l'environnement, du transport et des régions, circulaire 02/2000, «Contaminated land: implementation of part IIA of the Environmental Protection Act 1990».

¹⁹⁷ Le paragraphe 2 de l'article 78A définit aux fins du titre IIA les sols contaminés comme suit:

«toute terre qui, de l'avis de l'administration locale, semble être dans cet état, dans la circonscription de laquelle elle est située, du fait de la présence de substances dans le sol, à sa superficie ou en dessous du sol et

«a) de nature à causer un préjudice significatif ou à présenter une possibilité importante de causer un tel préjudice ou

«b) ayant causé la pollution aux eaux sujettes à réglementation ou pouvant vraisemblablement le faire.»

Le Secrétaire d'État peut publier une circulaire contenant des directives à cet effet.

¹⁹⁸ Art. 78F, par. 2:

«toute personne, ou l'une quelconque des personnes du fait des actes de laquelle des substances ou l'une quelconque des substances ayant causé la contamination du sol se trouvent à la superficie, en profondeur ou dans le sol, ou toute autre personne qui a autorisé cette contamination en connaissance de cause est la personne appropriée.»

¹⁹⁹ Les paragraphes 4 et 5 de l'article 78F disposent que:

«4. Si, après une enquête raisonnable, il a été établi qu'aucune personne n'était, au sens du paragraphe 2 ci-dessus, une personne appropriée pour assumer la responsabilité des choses à réaliser au titre de l'assainissement, le propriétaire ou l'occupant actuel des terres en question est alors la personne appropriée.

«5. Si, en application du paragraphe 3 ci-dessus, des activités doivent être entreprises dans le cadre de l'assainissement pour lesquelles on a trouvé, après une enquête raisonnable, qu'aucune personne est une personne appropriée au sens du paragraphe 2 ci-dessus, le propriétaire ou l'occupant actuel des terres contaminées en question est la personne appropriée s'agissant de ces activités.»

²⁰⁰ *Ibid.*, par. 6 et 7.

²⁰¹ Un petit nombre d'éléments de détail des régimes, dont les dates d'entrée en vigueur, varieront entre les éléments constituant le Royaume-Uni (Angleterre, Écosse, Pays de Galles et Irlande du Nord) mais ces régimes seront très analogues pour la plupart des éléments.

²⁰² Art. 78A, par. 4.

²⁰³ Ces motifs concernent essentiellement le fait que les organismes chargés de la mise en application des lois n'ont pas agi conformément à la loi, aux directives et réglementations, que la mise en demeure n'a pas été adressée à qui de droit, que le préjudice n'est pas suffisant pour mériter qu'il soit procédé à la dépollution ou bien que les mesures correctives ou la responsabilité imposée soient excessifs.

²⁰⁴ Art. 78M.

112. Cet aperçu du droit interne montre que la responsabilité objective, en tant que concept juridique, est apparemment admise aujourd'hui par la plupart des systèmes juridiques. L'étendue des activités sujettes à la responsabilité objective peut varier; dans certains pays, la gamme de ces activités est plus limitée que dans d'autres. Le fondement juridique de la responsabilité objective varie aussi: il peut s'agir d'une «présomption sans faute», de la notion de «risque», d'«activités dangereuses», etc. Cependant, il est évident que la responsabilité objective est un principe commun à un nombre appréciable de pays ayant des systèmes juridiques différents et ayant tous eu à réglementer les activités auxquelles s'applique ce principe. Si les modalités d'application de ce dernier peuvent varier selon les États, la façon dont les États interprètent et formulent ce principe est essentiellement la même. Le régime de la responsabilité objective est également employé de plus en plus dans la législation relative à la protection de l'environnement.

2. DROIT INTERNATIONAL

113. L'introduction et l'application de la notion de responsabilité en droit international, en revanche, constituent un phénomène relativement nouveau et les règles applicables en la matière sont moins développées qu'en droit interne. Cela s'explique peut-être par le fait que les activités pouvant causer un dommage transfrontière sont d'un type relativement nouveau. En outre, rares étaient les activités réalisées à l'intérieur d'un État qui pouvaient avoir de graves effets dommageables au-delà des frontières. Évidemment, il ne faut pas méconnaître non plus les difficultés qu'il y a à concilier le concept de responsabilité et d'autres notions établies du droit international, comme la juridiction nationale et la souveraineté internationale. En fait, comme on l'a vu plus haut, l'évolution du concept de responsabilité objective en droit interne s'est heurtée à des difficultés semblables. Cependant, dans de nombreux pays, les impératifs socioéconomiques et la nécessité politique ont amené à concilier ce nouveau concept juridique aux notions préexistantes d'une façon qui a permis à la fois de servir les objectifs de la politique sociale et de l'ordre public.

114. La nécessité d'élaborer des régimes de responsabilité dans un cadre international a été reconnue et exprimée dans divers instruments. Le paragraphe 22 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm) de 1972, exprime la conviction commune que²⁰⁵:

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.

115. Le principe 13 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement²⁰⁶ aborde la question des cadres nationaux et internationaux en proclamant:

²⁰⁵ *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).

²⁰⁶ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* (publication

Les États doivent élaborer une législation nationale concernant la responsabilité de la pollution et d'autres dommages à l'environnement et l'indemnisation de leurs victimes. Ils doivent aussi coopérer diligemment et plus résolument pour développer le droit international concernant la responsabilité et l'indemnisation en cas d'effets néfastes de dommages causés à l'environnement dans des zones situées au-delà des limites de leur juridiction par des activités menées dans les limites de leur juridiction et sous leur contrôle²⁰⁷.

116. Ces principes, bien qu'ils n'aient pas force contraignante, témoignent des aspirations et des préférences de la communauté internationale²⁰⁸.

a) Pratique conventionnelle

117. Les traités multilatéraux qui abordent la question de la responsabilité peuvent être classés en trois catégories: premièrement, les conventions relatives à la responsabilité civile, qui contiennent des dispositions aussi bien de fond que de procédure touchant la responsabilité des exploitants et parfois des États; deuxièmement, les traités qui rendent l'État directement responsable; et, troisièmement, les traités qui contiennent une référence générale à la responsabilité, sans spécifier davantage quelles sont les règles de fond ou les procédures applicables.

118. La *première catégorie* de traités multilatéraux qui abordent la question de la responsabilité civile concerne principalement la navigation, les hydrocarbures et les matières nucléaires ainsi que d'autres secteurs, dont les déchets dangereux. Une des toutes premières conventions à avoir mis en place un régime de responsabilité civile dans le domaine de la navigation est la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de

des Nations Unies, numéro de vente: F.93.I.8 et rectificatif), vol. I: *Résolutions adoptées par la Conférence*, résolution 1, annexe I.

²⁰⁷ Lors du premier Forum ministériel mondial sur l'environnement, convoqué en application de la résolution 53/242 de l'Assemblée générale du 28 juillet 1999, en vue de permettre aux ministres de l'environnement du monde d'examiner les questions importantes et nouvelles qui se posent dans le domaine de l'environnement et de définir la voie à suivre, il a été constaté que:

«L'évolution du cadre du droit de l'environnement international et l'élaboration de législations nationales sont de bonnes assises pour le traitement des graves menaces qui pèsent aujourd'hui sur l'environnement. Elles doivent être confortées par une approche plus cohérente et coordonnée entre les instruments internationaux sur l'environnement. Nous devons également reconnaître l'importance déterminante du respect de l'environnement, de sa mise en œuvre et des responsabilités.»

[*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 25 (A/55/25)*, annexe I, décision SS.VI/1, par. 3.] Voir également le Programme pour le développement et l'examen périodique du droit de l'environnement au cours de la première décennie du XXI^e siècle, approuvé et adopté par le Conseil d'administration du PNUE à sa vingt et unième session (ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 25*, annexe, décision 21/23) et le Plan de mise en œuvre du Sommet mondial pour le développement durable, *Rapport du Sommet mondial pour le développement durable, Johannesburg (Afrique du Sud), 26 août-4 septembre 2002* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.03.II.A.1 et rectificatif), chap. I, résolution 2, annexe.

²⁰⁸ Birnie et Boyle, *International Law and the Environment*. 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 en tant que principes de droit international général est plus contestable, mais l'appui consensuel dont ils bénéficient, comme l'atteste la Déclaration de Rio, donne une importante indication de leur nouvelle portée juridique.»

navires de mer (1924)²⁰⁹. Cette Convention et la Convention internationale ultérieure sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer (1957) ont autorisé les propriétaires à limiter leur responsabilité²¹⁰.

²⁰⁹ Historiquement, le droit statutaire de limiter la responsabilité dans certaines circonstances remonte au XVII^e siècle. On peut trouver des dispositions autorisant les propriétaires à limiter leur responsabilité eu égard à la valeur du navire et de la cargaison dans les Statuts de Hambourg de 1603, les Ordonnances hanséatiques de 1614 et 1644 et l'Ordonnance relative à la marine prise par Louis XIV en 1681 (voir Pardessus, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*). Au Royaume-Uni, suite à l'adoption de la loi intitulée *Responsability of Shipowners Act* en 1733, ce droit statutaire a été étendu en 1786 aux conséquences de «tout acte, élément ou chose, ou dommage ou perte créé ou causé par le capitaine ou les membres de l'équipage ou l'un quelconque d'entre eux ou encouru par ces derniers, sans que le propriétaire ou les propriétaires en aient eu connaissance» (cité dans Griggs, «Limitation of liability for maritime claims: the search for international uniformity», p. 371).

Aux termes de l'article premier de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer, la responsabilité du propriétaire d'un navire de mer est limitée à un montant égal à la valeur du navire, du fret et des accessoires du navire. Il est responsable:

«1. des indemnités dues à des tiers en raison des dommages causés à terre ou sur l'eau, par les faits ou fautes* du capitaine, de l'équipage, du pilote ou de toute autre personne au service du navire;

« [...]

«4. des indemnités dues en raison d'une faute nautique commise dans l'exécution d'un contrat.»

Aux termes de l'article 2 de ladite Convention, la limitation de responsabilité édictée à l'article premier ne s'applique pas:

«1. aux obligations résultant de faits ou fautes du propriétaire du navire.»

Ce traité a été suivi par la Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer. Aux termes de l'article premier de cette Convention de 1957, le propriétaire d'un navire de mer peut limiter sa responsabilité résultant d'un certain nombre de causes comme:

«a) mort ou lésions corporelles de toute personne se trouvant à bord pour la transporter, et pertes ou dommages à tous biens se trouvant à bord du navire;

«b) mort ou lésions corporelles de toute autre personne sur terre ou sur l'eau, pertes ou dommages à tous autres biens ou atteinte à tout droit causée par le fait, la négligence ou la faute de toute personne se trouvant à bord du navire, dont le propriétaire est responsable, ou de toute personne ne se trouvant pas à bord et dont le propriétaire est responsable.»

²¹⁰ Ces deux Conventions étaient fondées sur la «faute effective ou le rapport contractuel du propriétaire» (art. 1^{er}). La Convention sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes (1976) a modifié le critère de la responsabilité qui était «la faute ou le rapport contractuel»; dorénavant, il s'est agi de déterminer si «le dommage résult[ait] [du] fait ou [d'une] omission personnels [du propriétaire], commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement» (art. 4). Cette Convention a été modifiée à Londres par le Protocole de 1996 modifiant la Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes. Pour le régime de responsabilité en matière d'aviation civile établi en vertu du «système de Varsovie», voir la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (1929); le Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (1955); la Convention complémentaire à la Convention de Varsovie, pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international effectué par une personne autre que le transporteur contractuel (1961); le Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955; le Protocole additionnel n° 1 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929; le Protocole additionnel n° 2 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955; le Protocole additionnel

119. Peu à peu, la pollution par les hydrocarbures, qui résulte de la navigation en général ou des opérations des pétroliers, est devenue un sujet de graves préoccupations. Jusqu'en 1969 toutefois, aucun traité multilatéral n'a mis en place un régime général concernant la responsabilité des dommages causés par la pollution par les hydrocarbures. En général, la réparation était régie par les diverses règles concernant le droit préjudiciel de chaque État²¹¹ ou par la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer et la Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer. L'accident du *Torrey Canyon* en 1967, à l'occasion duquel un pétrolier battant pavillon libérien s'est échoué au large des côtes du sud-ouest du Royaume-Uni et a déversé des milliers de tonnes de pétrole brut dans la mer a été l'occasion qui a poussé les États à s'entendre sur un régime de responsabilité pour les dommages causés par la pollution par les hydrocarbures. Les plafonds en matière de responsabilité établis en vertu desdites Conventions auraient été «beaucoup trop faibles pour indemniser les dommages résultant²¹²» du *Torrey Canyon*. C'est ainsi que la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures a été adoptée le 29 novembre 1969²¹³. Cette Convention abordait quatre aspects importants, à savoir la nécessité: a) d'harmoniser le régime de la responsabilité en rendant le propriétaire du navire responsable et non pas l'exploitant ou le propriétaire de la cargaison; b) de garantir que le pollueur paierait réparation; c) de répartir les pertes ainsi que les réparations; et d) d'éliminer les obstacles juridiques empêchant les États côtiers d'obtenir réparation du préjudice subi²¹⁴.

120. La Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures établissait un régime de responsabilité objective, du fait du propriétaire du navire. Les propriétaires étaient conjointement et solidairement responsables de tout dommage qu'il n'était pas raisonnablement possible de séparer. Elle contient également des dispositions sur l'assurance obligatoire. La définition de l'expression «dommage par pollution» contenue au paragraphe 6 de

n° 3 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955 et par le Protocole fait à Guatemala le 8 mars 1971; le Protocole de Montréal n° 4 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955; et la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (1999).

²¹¹ Voir Abecassis, *Oil Pollution from Ships: International, United Kingdom and United States Law and Practice*, p. 181.

²¹² Churchill, «Facilitating (transnational) civil liability litigation for environmental damage by means of treaties: progress, problems and prospects», p. 15.

²¹³ La Conférence juridique internationale sur les dommages dus à la pollution des eaux de la mer a également adopté la Convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures. Voir généralement Wu, *Pollution from the Carriage of Oil by Sea: Liability and Compensation*, p. 37 à 101.

²¹⁴ Voir généralement Birnie et Boyle, op. cit., p. 385, et Abecassis, op. cit., p. 181 et 182.

son article premier n'était pas claire. Au sens de cette Convention, l'expression «dommage par pollution» désigne «toute perte ou tout dommage extérieur au navire transportant des hydrocarbures causé par une contamination résultant d'une fuite ou de rejet d'hydrocarbures, où que se produise cette fuite ou ce rejet, et comprend le coût des mesures de sauvegarde et toute perte ou tout dommage causés par lesdites mesures». Le soin d'interpréter cette définition a été laissé aux tribunaux nationaux, dont certains ont considéré que la remise en état de l'environnement faisait partie intégrante de la notion de dommages²¹⁵.

121. La Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures a été complétée par la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (ci-après dénommée Convention portant création d'un fonds)²¹⁶. La création d'un mécanisme de financement complémentaire financé par les compagnies pétrolières était un élément du compromis qui a conduit à un accord visant à attribuer la responsabilité au propriétaire du navire plutôt qu'à l'expéditeur ou au propriétaire de la cargaison ou à l'exploitant²¹⁷. Cette Convention met en place un second niveau d'indemnisation au second degré, dans la mesure où elle permet à toute personne ayant subi un dommage par pollution du fait du déversement d'hydrocarbures de navires d'être indemnisée si cette personne n'a pas été en mesure d'obtenir une réparation équitable des dommages sur la base de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures ou si la Convention ne prévoit aucune responsabilité pour les dommages en question²¹⁸. La Convention portant création d'un fonds a également porté création du FIPOL²¹⁹.

122. La Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et la Convention portant création d'un fonds établissent un régime de responsabilité objective, sous réserve d'exceptions limitées. Un défendeur privé et le propriétaire du navire peuvent tous les deux demander indemnisation au FIPOL. Le Fonds est financé par les personnes qui ont reçu du pétrole brut ou du fuel lourd sur les territoires des États contractants. Il est administré par une assemblée de tous les États contractants à la Convention portant création d'un fonds. Une fois qu'un demandeur

a épuisé la procédure d'indemnisation prévue dans la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, il peut alors recourir à la procédure prévue dans le cadre du Fonds. Du fait des incidences combinées de ces deux Conventions, dans les affaires les plus graves, les propriétaires du navire et les propriétaires de la cargaison sont traités conjointement comme «pollueurs» et partagent équitablement le coût des dommages résultant d'une pollution accidentelle survenue pendant le transport²²⁰. Les propriétaires de navires battant pavillon d'États qui ne sont parties ni à la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures ni à celle portant création d'un fonds ont également conçu d'autres modalités pour disposer d'une indemnisation supplémentaire. Ces régimes ont toutefois été regroupés, compte tenu du succès des régimes prévus en vertu de ces deux Conventions²²¹.

123. L'accident de l'*Amoco Cadiz*, survenu en 1978, qui a entraîné une pollution massive au large des côtes françaises, a été à l'origine d'un réexamen de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et la Convention portant création d'un fonds. Le Protocole de 1984 modifiant la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures a précisé la signification à attacher à l'expression «dommage par pollution». Selon la nouvelle définition, l'expression «dommage par pollution» désigne:

a) le préjudice ou le dommage causé à l'extérieur du navire par une contamination survenue à la suite d'une fuite ou d'un rejet d'hydrocarbures du navire, où que cette fuite ou ce rejet se produise étant entendu que les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que le manque à gagner dû à cette altération seront limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront*;

b) le coût des mesures de sauvegarde et les autres préjudices ou dommages causés par ces mesures²²².

124. Bien que le Protocole de 1984 ne soit jamais entré en vigueur²²³, la définition a été incorporée au Protocole ultérieur de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures²²⁴. La définition de l'expression «dommage par pollution» permet également d'obtenir réparation pour le manque à gagner résultant des dommages causés à l'environnement. Elle étend

²¹⁵ Voir Abecassis, op. cit., p. 209 et 210. Dans *Commonwealth of Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni* (Cour de district des États-Unis, vol. 456, *Federal Supplement*, 1978, p. 1327, et Cour d'appel des États-Unis, ibid., 2^e éd., vol. 628, juin-novembre 1980, p. 652), on a évalué les pertes estimées d'organismes marins et le coût du remplacement d'un marais planté de palétuviers. En appel, l'indemnisation a été réduite aux mesures «raisonnables» de remise en état. Cette affaire n'était toutefois pas régie par la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Dans les affaires *Antonio Gramsci* (voir *infra* note 738) et *Patmos*, il a été autorisé de demander réparation pour les coûts théoriques des dommages à l'environnement (voir Bianchi, «Harm to the environment in Italian practice: the interaction of international law and domestic law»).

²¹⁶ Voir Larsson, *The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation*, p. 185 à 196.

²¹⁷ Voir Wu, op. cit., p. 54.

²¹⁸ Art. 4.

²¹⁹ Art. 2.

²²⁰ Birnie et Boyle, op. cit., p. 386.

²²¹ Voir Abecassis, op. cit., chap. 12, p. 303 à 325. L'Accord TOVALOP (*Tanker Owners Voluntary Agreement Concerning Liability for Oil Pollution*) et l'Accord CRISTAL (*Contract Regarding an Interim Supplement to Tanker Liability for Oil Pollution*) instituent un fonds comparable au FIPOL. Pour le texte de ces accords, voir respectivement *ILM*, vol. VIII, n° 3, mai 1969, p. 497, et ibid., vol. X, n° 1, janvier 1971, p. 137.

²²² Art. 2, par. 6.

²²³ Le Protocole de 1984 à la Convention portant création du Fonds n'est pas non plus entré en vigueur.

²²⁴ La Convention de 1969 telle que modifiée par le Protocole de 1992 est généralement connue sous le nom de Convention internationale de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, et la Convention de 1971 telle que modifiée par le Protocole de 1992 est connue sous le nom de Convention internationale de 1992 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.

les dommages par pollution à la zone économique exclusive de l'État côtier ou à une zone située à 200 milles marins de la ligne de base. Si l'environnement est mieux pris en compte dans les Protocoles de 1992 modifiant la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et la Convention portant création d'un fonds que dans les Conventions en question, la définition continue à n'avoir qu'une portée limitée, qui a été mise en relief comme suit:

[C]ette définition ne va pas jusqu'à appliquer le concept de responsabilité de manière à pénaliser ceux qui causent à l'environnement un préjudice qui ne peut pas être réparé, qui ne peut pas être quantifié en termes de préjudice ou de manque à gagner ou que le gouvernement ne souhaite pas réparer ou qui se produit en haute mer. Cela étant, le coût réel, pour l'environnement, des opérations de transport d'hydrocarbures par mer continue d'être pris en charge par la collectivité dans son ensemble et non pas par le pollueur²²⁵.

125. La responsabilité du propriétaire en vertu du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures est objective, conjointe et solidaire. Il prévoit toutefois un certain nombre d'exceptions²²⁶. Le Protocole a fixé le plafond des indemnités payables à 59,7 millions de DTS.

126. Le Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, comme cette dernière, crée un fonds qui est financé par une contribution sur les importations de pétrole. Le Protocole de 1992 dispose que le montant total des indemnités n'excédera pas 135 millions d'unités de compte (y compris l'indemnité payable par le propriétaire du navire en application du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969).

127. Les plafonds généraux ont été rehaussés graduellement dans les Protocoles de 1992. À la suite de l'accident du *Nakhodka* au large du Japon en 1997 et de celui de l'*Erika* au large de la côte ouest de la France en 1999, les amendements de 2000 au Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures ont porté le plafond maximal des indemnités à 89,77 millions de DTS, à compter du 1^{er} novembre 2003. Dans les amendements de 2000 au Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, le plafond a été également porté à 203 millions de DTS, et ce plafond passe de 200 millions de DTS à 300,74 millions de DTS dans le cas où trois États contribuant au Fonds importent plus de 600 millions de tonnes de pétrole par an.

128. Le Protocole de 2003 à la Convention internationale de 1992 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures établit un troisième niveau d'indemnisation qui s'applique aux dommages survenus sur le territoire, y compris la mer territoriale d'un État contractant

ainsi que dans la zone économique exclusive d'un État contractant ou son équivalent²²⁷.

129. Le montant total des indemnités que le Fonds complémentaire doit verser, y compris le montant des indemnités versées en vertu des Protocoles de 1992 susmentionnés, n'excède pas 750 millions de DTS.

130. Le régime établi par la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et la Convention portant création d'un fonds n'englobe pas tous les types de cargaisons; il porte uniquement sur les hydrocarbures déversés de pétroliers ou sur les navires transportant des hydrocarbures en tant que cargaison. Cette lacune est comblée par d'autres conventions. Ainsi, la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute (ci-après dénommée Convention relative aux hydrocarbures de soute) traite des hydrocarbures de soute. Elle établit un régime de la responsabilité objective, conjointe et solidaire, assorti d'exceptions, pour le propriétaire du navire et concerne les dommages causés sur le territoire, y compris la mer territoriale et dans les zones économiques exclusives des États parties. L'expression «dommage par pollution» est définie comme suit:

a) le préjudice ou le dommage causé à l'extérieur du navire par contamination survenue à la suite d'une fuite ou d'un rejet

²²⁷ L'article 4 du Protocole est libellé comme suit:

«1. Le Fonds complémentaire doit indemniser toute personne ayant subi un dommage par pollution si cette personne n'a pas été en mesure d'obtenir une réparation intégrale et adéquate des dommages au titre d'une demande établie en vertu de la Convention de 1992 portant création du Fonds parce que le montant total des dommages excède ou risque d'excéder la responsabilité du propriétaire telle qu'elle est limitée à l'article 4, paragraphe 4, de la Convention de 1992 portant création du Fonds pour un événement déterminé.

«2. a) Le montant total des indemnités que le Fonds complémentaire doit verser pour un événement déterminé en vertu du présent article est limité de manière que la somme totale de ce montant ajouté au montant des indemnités effectivement versées en vertu de la Convention de 1992 sur la responsabilité et de la Convention de 1992 portant création du Fonds pour réparer des dommages par pollution relevant du champ d'application du présent Protocole n'excède pas 750 millions d'unités de compte.

«b) Le montant de 750 millions d'unités de compte visé au paragraphe 2 a est converti en monnaie nationale sur la base de la valeur de cette monnaie par rapport au droit de tirage spécial à la date fixée par l'Assemblée du Fonds de 1992 pour la conversion du montant maximal payable en vertu des Conventions de 1992 sur la responsabilité et portant création du Fonds.

«3. Si le montant des demandes établies contre le Fonds complémentaire excède le montant total des indemnités que le Fonds doit verser en vertu du paragraphe 2, le montant disponible au titre du présent Protocole est réparti au marc le franc entre les demandeurs sur la base des demandes établies.

«4. Le Fonds complémentaire verse des indemnités pour les demandes établies, telles que définies à l'article premier, paragraphe 8, et uniquement pour ces demandes.»

Conformément à l'article 5:

«Le Fonds complémentaire verse des indemnités lorsque l'Assemblée du Fonds de 1992 estime que le montant total des demandes établies excède ou risque d'excéder le montant total disponible pour indemnisation en vertu de l'article 4, paragraphe 4, de la Convention de 1992 portant création du Fonds et que, en conséquence, l'Assemblée du Fonds de 1992 décide, à titre soit provisoire, soit définitif, que les paiements ne porteront que sur une partie de toute demande établie. L'Assemblée du Fonds complémentaire décide alors si et dans quelle mesure le Fonds complémentaire acquittera la part de toute demande établie qui n'a pas été réglée en vertu de la Convention de 1992 sur la responsabilité et de la Convention de 1992 portant création du Fonds.»

²²⁵ Birnie et Boyle, op. cit., p. 388.

²²⁶ Art. 4 et 5.

d'hydrocarbures de soute du navire, où que cette fuite ou ce rejet se produise, étant entendu que les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que le manque à gagner dû à cette altération seront limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront; et

b) le coût des mesures de sauvegarde et les autres préjudices ou dommages causés par ces mesures²²⁸.

131. La Convention relative aux hydrocarbures de soute ne prévoit pas de limites spécifiques quant à la responsabilité. En application de l'article 6, le propriétaire peut limiter la responsabilité «en vertu de tout régime national ou international applicable, tel que la Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, telle que modifiée²²⁹. La Convention relative aux hydrocarbures de soute ne prévoit pas un deuxième niveau de mécanisme d'indemnisation.

132. Dans un cadre analogue, la Convention internationale de 1996 sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses (Convention SNPD), calquée sur les Protocoles de 1992 modifiant respectivement la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et la Convention portant création d'un fonds, porte sur des substances déterminées sur la base de la liste des substances figurant dans divers instruments et codes adoptés par l'OMI. Elle porte sur les hydrocarbures²³⁰, d'autres substances liquides définies comme nocives ou dangereuses, les gaz liquéfiés, les substances liquides dont le point d'éclair ne dépasse pas 60 °C, les matières solides en vrac possédant des propriétés chimiques dangereuses ainsi que les résidus d'un précédent transport en vrac de substances nocives et potentiellement dangereuses, autres que celles transportées sous emballage²³¹.

133. La Convention SNPD établit un régime de la responsabilité objective, conjointe et solidaire pour le propriétaire du navire pour tout dommage survenu sur le territoire, y compris la mer territoriale, d'un État contractant, dans la zone économique exclusive d'un État partie ou son équivalent, ainsi que pour les dommages, autres que les dommages par contamination de l'environnement

²²⁸ Art. 1, par. 9.

²²⁹ La Convention a été modifiée par le Protocole de 1996. Des limites sont fixées s'agissant des créances pour mort, pour lésions corporelles et pour dommages à tous biens. S'agissant des créances pour mort ou lésions corporelles, la limite est fixée à 330 000 DTS pour un navire dont la jauge ne dépasse pas 500 tonneaux; pour les navires de jauge plus élevée, un montant vient s'ajouter, par tranche de jauge et par tonneau. S'agissant des créances concernant les biens, la limite est fixée à 167 000 DTS pour un navire dont la jauge ne dépasse pas 500 tonneaux; pour les navires de jauge plus élevée, un montant vient s'ajouter, par tranche de jauge et par tonneau. Le Protocole de 1996 a porté la limite en cas de créances pour mort ou lésions corporelles à deux millions de DTS pour les navires dont la jauge ne dépasse pas 2 000 tonneaux bruts. Les montants supplémentaires applicables aux navires de plus forte jauge ont également été augmentés. Le plafond en cas de créances concernant les biens a été porté à un million de DTS, pour les navires dont la jauge brute ne dépasse pas 2 000 tonneaux. Les montants additionnels concernant les navires de plus forte jauge ont également été augmentés.

²³⁰ Voir généralement les annexes I et II de la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL), telle que modifiée par le Protocole de 1978 y relatif.

²³¹ Art. 1, par. 5.

survenus à l'extérieur du territoire, y compris la mer territoriale, de tout État. Elle contient également un certain nombre d'exceptions²³². Elle porte également sur les dommages par pollution et les risques d'incendie et d'explosion, y compris les décès et toutes les lésions corporelles ainsi que la perte de biens ou leur endommagement²³³.

134. La Convention SNPD établit un régime d'indemnisation à deux niveaux. La responsabilité du propriétaire du navire est limitée à un montant maximal de 100 millions de DTS. L'assurance est obligatoire. La Convention établit un Fonds SNPD²³⁴, financé au moyen de contributions prélevées des personnes qui, dans les États contractants, reçoivent une certaine quantité minimale de cargaisons de substances nocives et potentiellement dangereuses pendant une année civile. En plus du compte général, des comptes séparés sont établis pour les hydrocarbures, les gaz naturels liquéfiés et les gaz de pétrole liquéfiés, afin d'éviter une subvention croisée. Le montant total des indemnités est limité de manière à ne pas excéder 250 millions de DTS (y compris l'indemnisation versée par le propriétaire).

135. La Convention SNPD exclut les dommages résultant de la pollution visée par les régimes établis aux termes de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et de la Convention portant création d'un fonds. Elle exclut également les matières radioactives ainsi que les hydrocarbures de soute.

136. S'agissant du transport par route, par rail et bateaux de navigation intérieure, la CRTD, adoptée sous l'égide de la Commission économique pour l'Europe, a une optique analogue. Elle prévoit la responsabilité objective, conjointe et solidaire du transporteur avec un certain nombre d'exceptions²³⁵. L'article 5 de cette Convention stipule que «le transporteur au moment d'un événement est responsable de tout dommage causé par les marchandises dangereuses au cours de leur transport par route, rail ou bateau de navigation intérieure». Au sens de cette Convention, le mot «dommage» signifie tout décès ou toute lésion corporelle, toute perte ou tout dommage subi par des biens, toute perte ou tout dommage par contamination de l'environnement et le coût des mesures de sauvegarde. La Convention ne s'applique pas aux matières nucléaires visées par la Convention de Paris de 1960 et la Convention de Vienne de 1963²³⁶.

137. La CRTD s'applique aux dommages causés au cours du transport de marchandises sur le territoire d'un État partie et aux mesures de sauvegarde prises, le cas échéant, pour prévenir ou minimiser un tel dommage.

138. La CRTD prévoit un régime d'assurance obligatoire. En outre, le transporteur peut protéger ses biens contre les créances en constituant un fonds, soit par le dépôt d'une somme, soit par la présentation d'une garantie

²³² Art. 7 et 8.

²³³ Art. 1, par. 6.

²³⁴ Art. 13.

²³⁵ Art. 5 à 8.

²³⁶ Pour la définition de dommage, voir art. 1, par. 10. Pour les régimes établis par les Conventions de Paris et de Vienne, voir *infra*.

bancaire ou d'une garantie sous forme d'assurance²³⁷. La responsabilité du transporteur par route et du transporteur par rail est limitée à 18 millions d'unités de compte s'agissant de créances pour décès ou lésions corporelles et à 12 millions d'unités de compte pour toutes les autres créances. Des limites inférieures s'appliquent au transporteur par bateaux de navigation intérieure, à savoir huit millions d'unités de compte s'agissant de créances pour décès ou lésions corporelles et sept millions d'unités de compte pour toutes les autres créances²³⁸.

139. La Convention internationale 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 (ci-après dénommée Convention sur les ressources minérales) a un champ d'application territoriale plus limité car elle concerne des États riverains de la mer du Nord, la mer Baltique ou de la partie de l'océan Atlantique située au nord du 36^e degré de latitude nord, et concerne les opérations au large. Tout comme la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, elle établit un régime de responsabilité objective et limitée²³⁹. Elle rend l'exploitant d'une installation située sur le plateau continental responsable des dommages²⁴⁰. Le mot «dommage» est défini comme suit: «toute perte ou tout dommage causé à l'extérieur de l'installation par une contamination résultant d'une fuite ou du rejet d'hydrocarbures provenant de l'installation²⁴¹».

140. Le plafond en matière de responsabilité est fixé à 40 millions de DTS. Toutefois, un État partie peut prévoir une responsabilité plus élevée ou illimitée s'agissant des dommages causés sur son territoire²⁴². L'exploitant est tenu de souscrire une assurance et, comme dans la CRTD, l'exploitant peut couvrir sa responsabilité en souscrivant et en conservant une assurance ou toute autre garantie financière²⁴³. L'exploitant n'est pas en droit de limiter sa responsabilité si le dommage par pollution «résulte d'un acte ou d'une omission que l'exploitant a lui-même commis délibérément en sachant pertinemment qu'un dommage par pollution en résulterait²⁴⁴».

141. S'agissant des dommages nucléaires, la Convention de Paris de 1960 a été la première convention relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire à être adoptée sous l'égide de l'Agence pour l'énergie nucléaire de l'OCDE. Elle cherche à assurer «une réparation adéquate et équitable aux personnes victimes de dommages causés par des accidents nucléaires, tout en prenant les mesures nécessaires pour éviter d'entraver le développement de la production et des utilisations de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques²⁴⁵». Elle établit un régime de responsabilité objective et limitée²⁴⁶.

L'exploitant d'une installation nucléaire est responsable de tous dommages aux personnes et de tous dommages aux biens causés par un accident nucléaire survenu: a) dans l'installation; ou b) pendant le transport de substances nucléaires vers l'installation ou en dehors de l'installation.

142. Le montant maximal de la responsabilité de l'exploitant pour les dommages causés par un accident nucléaire est limité à 15 millions de DTS, un montant minimal de cinq millions de DTS est fixé pour les dommages concernant des installations à faible risque et le transport de substances nucléaires. Toutefois, un État peut fixer un montant plus élevé ou inférieur, en vertu du droit national (le plancher minimal de cinq millions de DTS devant être respecté)²⁴⁷.

143. Le Protocole portant modification de la Convention du 31 janvier 1963, complémentaire à la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par un Protocole additionnel du 28 janvier 1964, prévoit une réparation supplémentaire à concurrence d'un maximum de 300 millions de DTS. Cette réparation est effectuée à concurrence d'un montant au moins égal à cinq millions de DTS au moyen de fonds provenant d'une assurance ou d'une autre garantie financière, et, en tant que second niveau d'indemnisation, 170 millions de DTS doivent être financés au moyen de fonds publics à allouer par la partie contractante sur le territoire de laquelle est située l'installation nucléaire. En tant que troisième niveau d'indemnisation, les parties contractantes peuvent allouer une indemnisation supplémentaire en deçà de la limite prévue (c'est-à-dire jusqu'à concurrence de 125 millions de DTS) sur une base proportionnelle²⁴⁸.

144. La Convention de Paris de 1960 a un champ d'application régionale limité, la Convention de Vienne de 1963 a une orientation plus universelle. Les deux conventions sont reliées par le Protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires et de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, qui cherche à étendre mutuellement les avantages de la responsabilité civile énoncés dans chaque convention et à éviter tout conflit qui pourrait surgir en conséquence de l'application simultanée des deux conventions dans un incident nucléaire. La convention de Vienne de 1963 dispose que «[l']exploitant est objectivement responsable de tout dommage nucléaire». Elle prévoit toutefois certaines exceptions²⁴⁹.

145. L'État où se trouve l'installation peut limiter la responsabilité de l'exploitant à un montant qui ne sera pas inférieur à cinq millions de dollars des États-Unis par

²³⁷ Art. 11 et 13.

²³⁸ Art. 9.

²³⁹ Art. 3.

²⁴⁰ *Idem*.

²⁴¹ Art. 1, par. 6.

²⁴² Art. 15.

²⁴³ Art. 6 et 8.

²⁴⁴ Art. 6, par. 4.

²⁴⁵ Préambule.

²⁴⁶ Art. 3.

²⁴⁷ Art. 7.

²⁴⁸ Art. 3, c'est-à-dire calculé sur la base du rapport existant entre le produit national brut de chaque partie contractante et le total des produits nationaux bruts de toutes les parties concurrentes d'une part et, d'autre part, sur la base du rapport existant entre la puissance thermique des réacteurs situés sur le territoire de chaque partie contractante et la puissance thermique totale des réacteurs situés sur l'ensemble des territoires des parties contractantes.

²⁴⁹ Art. IV, par. 3, al. a et b.

accident nucléaire. Elle ne prévoit pas de réparation supplémentaire financée au moyen de fonds de l'État.

146. Aux termes de l'article premier de la Convention de Vienne de 1963, l'expression «dommage nucléaire» signifie tout décès, tout dommage aux personnes, toute perte de biens ou tout dommage aux biens, qui provient ou résulte des propriétés radioactives ou d'une combinaison de ces propriétés et des propriétés toxiques, explosives ou autres propriétés dangereuses d'un combustible nucléaire, de produits ou déchets radioactifs se trouvant dans une installation nucléaire ou de matières nucléaires qui proviennent d'une installation nucléaire, en émanent ou y sont envoyées. Elle comprend également: *a*) toute autre perte ou dommage ainsi provoqué, dans le cas et dans la mesure où le droit du tribunal compétent le prévoit; et *b*) si le droit de l'État où se trouve l'installation en dispose ainsi, tout décès, tout dommage aux personnes, toute perte de biens ou tout dommage aux biens, qui provient ou résulte de tout rayonnement ionisant émis par toute autre source de rayonnement se trouvant dans une installation nucléaire.

147. À la suite de la catastrophe nucléaire de Tchernobyl en 1986, les États membres de l'AIEA ont de plus en plus demandé que soit révisée la définition des dommages et que soit augmenté le montant de l'indemnisation prévue par la Convention de Vienne de 1963. Ces efforts ont été couronnés par l'adoption, en 1997, du Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (ci-après dénommé Protocole d'amendement de 1997) et de la Convention de 1997 sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires (Convention sur la réparation complémentaire de 1997).

148. La définition de l'expression «dommage nucléaire» contenue dans le Protocole d'amendement de 1997 englobe, en plus des décès ou dommages aux personnes et des pertes ou dommages aux biens, dans la mesure déterminée dans le droit du tribunal compétent: *a*) les dommages immatériels; *b*) le coût des mesures de restauration d'un environnement dégradé, sauf si la dégradation est insignifiante; *c*) tout manque à gagner en relation avec une utilisation ou une jouissance quelconque de l'environnement qui résulte d'une dégradation importante de cet environnement; *d*) le coût des mesures préventives et toute autre perte ou tout autre dommage causés par de telles mesures; et *e*) tout autre dommage immatériel, autre que celui causé par la dégradation de l'environnement, si le droit général du tribunal compétent concernant la responsabilité civile le permet²⁵⁰.

149. Le Protocole d'amendement de 1997 a également porté la limite de la responsabilité de l'exploitant à un montant de 300 millions de DTS par accident. Il existe plusieurs possibilités; l'État où se trouve l'installation peut limiter la responsabilité de l'exploitant: *a*) soit à un montant qui n'est pas inférieur à 300 millions de DTS; *b*) soit à un montant qui n'est pas inférieur à 150 millions de DTS sous réserve qu'au-delà de ce montant et jusqu'à concurrence d'au moins 300 millions de DTS des fonds publics soient alloués par cet État pour réparer le

dommage nucléaire; *c*) soit, pour une période maximale de 15 ans à compter de la date d'entrée en vigueur du Protocole, à un montant transitoire qui n'est pas inférieur à 100 millions de DTS en ce qui concerne un accident nucléaire survenant pendant cette période; un montant inférieur à 100 millions de DTS peut être fixé, à condition que des fonds publics soient alloués par cet État pour réparer le dommage nucléaire entre ce montant inférieur et 100 millions de DTS; et *d*) l'État où se trouve l'installation peut fixer un montant plus faible de responsabilité de l'exploitant sous réserve qu'en aucun cas un montant ainsi fixé ne soit inférieur à cinq millions de DTS et que l'État où se trouve l'installation prenne les dispositions nécessaires pour que des fonds publics soient alloués jusqu'à concurrence des 300 millions de DTS²⁵¹.

150. Le Protocole d'amendement de 1997 simplifie également la procédure à appliquer pour réviser et étendre le champ d'application géographique de la Convention, de telle manière qu'elle puisse s'appliquer à des dommages nucléaires quel que soit le lieu où ils se produisent.

151. La Convention sur la réparation complémentaire de 1997 est un instrument séparé. Sa définition de l'expression «dommage nucléaire» est analogue à celle contenue dans le Protocole d'amendement de 1997. Cette Convention dispose que la réparation du dommage nucléaire pour chaque accident nucléaire est assurée par les moyens suivants: *a*) l'État où se trouve l'installation alloue 300 millions de DTS ou un montant supérieur; ou *b*) une partie contractante peut fixer, pour une période maximale de 10 ans à compter de la date d'ouverture à la signature de la Convention, un montant transitoire d'au moins 150 millions de DTS. Les parties contractantes allouent des fonds publics au-delà du montant alloué²⁵². Les contributions sont calculées sur la base de la puissance nucléaire installée des parties contractantes et sur la base de leur quote-part au barème des contributions au budget ordinaire de l'ONU. Les États qui versent la quote-part minimale à l'Organisation et qui ne possèdent aucun réacteur nucléaire ne sont pas tenus de verser des contributions²⁵³.

152. Les modifications apportées au «régime de Vienne» ont influé en partie sur les changements apportés au «régime de Paris» du fait de la nécessité d'assurer la compatibilité des deux régimes. Ainsi, la Convention de Paris de 1960 et la Convention complémentaire à celle-ci (ci-après dénommée Convention de Bruxelles de 1963) ont récemment fait l'objet d'une révision qui a abouti à l'adoption, le 12 février 2004, de protocoles portant modification des deux conventions (ci-après dénommées Convention de Paris de 2004 et convention complémentaire de 2004)²⁵⁴. La Convention de Paris de 2004 a un champ d'application élargi. Elle contient une définition

²⁵¹ Art. 7.

²⁵² Art. III.

²⁵³ Art. IV.

²⁵⁴ Protocole portant modification de la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire du 29 juillet 1960, amendée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le Protocole du 16 novembre 1982 (Convention de Paris de 2004) et Protocole portant modification de la Convention du 31 janvier 1963 complémentaire à la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le Protocole du 16 novembre 1982 (Convention complémentaire de 2004).

²⁵⁰ Art. 2.

étendue de l'expression «dommage nucléaire²⁵⁵» et a une portée géographique encore plus vaste²⁵⁶. La

²⁵⁵ Art. 1 a:

«vii) “dommage nucléaire” signifie:

«1. tout décès ou dommage aux personnes;

«2. toute perte de biens ou tout dommage aux biens;

«et, pour chacune des catégories suivantes dans la mesure déterminée par le droit du tribunal compétent;

«3. tout dommage immatériel résultant d'une perte ou d'un dommage visé aux points 1 ou 2, pour autant qu'il ne soit pas inclus dans ces points, s'il est subi par une personne qui est fondée à demander réparation de cette perte ou de ce dommage;

«4. le coût des mesures de restauration d'un environnement dégradé, sauf si la dégradation est insignifiante, si de telles mesures sont effectivement prises ou doivent l'être, et pour autant que ce coût ne soit pas inclus dans le point 2;

«5. tout manque à gagner directement en relation avec une utilisation ou une jouissance quelconque de l'environnement qui résulte d'une dégradation importante de cet environnement, et pour autant que ce manque à gagner ne soit pas inclus dans le point 2;

«6. le coût des mesures de sauvegarde et toute autre perte ou tout autre dommage causé par de telles mesures,

«s'agissant des points 1 à 5, dans la mesure où la perte ou le dommage découle ou résulte des rayonnements ionisants émis par toute source de rayonnement se trouvant à l'intérieur d'une installation nucléaire, ou émis par des combustibles nucléaires ou des produits ou déchets radioactifs se trouvant dans une installation nucléaire, ou de substances nucléaires qui proviennent d'une installation nucléaire, en émanant ou y sont envoyées, que la perte ou le dommage résulte des propriétés radioactives de ces matières ou d'une combinaison de ces propriétés et des propriétés toxiques, explosives ou autres propriétés dangereuses de ces matières;

«viii) “mesures de restauration” signifie toutes mesures raisonnables qui ont été approuvées par les autorités compétentes de l'État où les mesures sont prises et qui visent à restaurer ou à rétablir des éléments endommagés ou détruits de l'environnement, ou à introduire, lorsque cela est raisonnable, l'équivalent de ces éléments dans l'environnement. La législation de l'État où le dommage nucléaire est subi détermine qui est habilité à prendre de telles mesures;

«ix) “mesures de sauvegarde” signifie toutes mesures raisonnables prises par quiconque, après qu'est survenu un accident nucléaire ou un événement créant une menace grave et imminente de dommage nucléaire pour prévenir ou réduire au minimum les dommages nucléaires mentionnés aux points a vii 1 à 5, sous réserve de l'approbation des autorités compétentes si celle-ci est requise par la législation de l'État où les mesures sont prises;

«x) “mesures raisonnables” signifie toutes mesures qui sont considérées comme appropriées et proportionnées par le droit du tribunal compétent eu égard à toutes les circonstances, par exemple:

«1. la nature et l'ampleur du dommage nucléaire subi ou, dans le cas des mesures de sauvegarde, la nature et l'ampleur du risque d'un tel dommage;

«2. la probabilité, au moment où elles sont prises, que ces mesures soient efficaces;

«3. les connaissances scientifiques et techniques pertinentes.»

²⁵⁶ L'article 2 est conçu comme suit:

«a) La présente Convention s'applique aux dommages nucléaires subis sur le territoire de, ou dans toute zone maritime établie conformément au droit international par, ou, excepté sur le territoire d'un État non contractant non visé aux points ii à iv du présent paragraphe, à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé par,

«i) une Partie contractante;

«ii) un État non contractant qui, au moment de l'accident nucléaire, est une Partie contractante à la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, du 21 mai 1963, et à tout amendement à cette Convention qui est en vigueur pour cette Partie, et au Protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne et de la Convention de Paris, du 21 septembre 1988, à la condition toutefois que la Partie contractante à la Convention de Paris sur le territoire de laquelle est située l'installation nucléaire de l'exploitant responsable, soit une Partie contractante à ce Protocole commun;

«iii) un État non contractant qui, au moment de l'accident nucléaire, n'a pas d'installation nucléaire sur son territoire ou dans toute zone maritime établie par lui conformément au droit international;

«iv) tout autre État non contractant où est en vigueur, au moment de l'accident nucléaire, une législation relative à la responsabilité nucléaire qui accorde des avantages équivalents sur une base de

responsabilité de l'exploitant a été portée à 700 millions d'euros pour les dommages nucléaires causés par chaque accident nucléaire et la responsabilité minimale pour les installations à faible risque et les activités de transport a été portée à 70 et 80 millions d'euros, respectivement²⁵⁷.

153. La Convention complémentaire de 2004 augmente à son tour les montants dans son régime d'indemnisation à trois niveaux. Au premier niveau, la réparation est effectuée à concurrence d'un montant au moins égal à 700 millions d'euros, au moyen de fonds provenant d'une assurance ou d'une autre garantie financière. Si l'exploitant n'est pas en mesure d'assumer ses obligations, l'État sur le territoire duquel est située l'installation nucléaire assurera un financement au moyen de fonds publics. Le deuxième niveau, équivalant à 500 millions d'euros, est financé au moyen de fonds publics alloués par l'État sur le territoire duquel est située l'installation nucléaire de l'exploitant responsable. Le troisième niveau, égal à 300 millions d'euros, est fourni au moyen de fonds publics alloués par les parties contractantes. Le montant total de la réparation a donc quadruplé pour passer à 1,5 milliard d'euros, en vertu du régime combiné²⁵⁸.

réciprocité et qui repose sur des principes identiques à ceux de la présente Convention, y compris, entre autres, la responsabilité objective de l'exploitant responsable, la responsabilité exclusive de l'exploitant ou une disposition ayant le même effet, la compétence exclusive d'une juridiction, le traitement égal de toutes les victimes d'un accident nucléaire, la reconnaissance et l'exécution des jugements, le libre transfert des indemnités, intérêts et dépens.

«b) Rien dans cet article n'empêche une Partie contractante sur le territoire de laquelle est située l'installation nucléaire de l'exploitant responsable de prévoir dans sa législation un champ d'application plus large en ce qui concerne la présente Convention.»

²⁵⁷ L'article 7 dispose que:

«a) Toute Partie contractante doit prévoir dans sa législation que la responsabilité de l'exploitant pour les dommages nucléaires causés par chaque accident nucléaire n'est pas inférieure à 700 millions d'euros.

«b) Nonobstant le point a du présent article et l'article 21, point c, une Partie contractante peut,

«i) eu égard à la nature de l'installation nucléaire en cause et aux conséquences prévisibles d'un accident nucléaire la mettant en jeu, fixer un montant de responsabilité moins élevé pour cette installation, sans toutefois que le montant ainsi fixé puisse être inférieur à 70 millions d'euros;

«ii) eu égard à la nature des substances nucléaires en cause et aux conséquences prévisibles d'un accident nucléaire les mettant en jeu, fixer un montant de responsabilité moins élevé pour le transport de substances nucléaires, sans toutefois que le montant ainsi fixé puisse être inférieur à 80 millions d'euros.

«c) La réparation des dommages nucléaires causés au moyen de transport sur lequel les substances nucléaires en cause se trouvent au moment de l'accident nucléaire ne peut avoir pour effet de réduire la responsabilité de l'exploitant pour les autres dommages nucléaires à un montant inférieur, soit à 80 millions d'euros, soit au montant plus élevé fixé par la législation d'une Partie contractante.»

²⁵⁸ L'article 3 est libellé comme suit:

«a) Dans les conditions fixées par la présente Convention, les Parties contractantes s'engagent à ce que la réparation des dommages nucléaires visés à l'article 2 soit effectuée à concurrence d'un montant de 1 500 millions d'euros par accident nucléaire, sous réserve de l'application de l'article 12 bis.

«b) Cette réparation est effectuée comme suit:

«i) à concurrence d'un montant au moins égal à 700 millions d'euros, fixé à cet effet en vertu de la législation de la Partie contractante sur le territoire de laquelle est située l'installation nucléaire de l'exploitant responsable, au moyen de fonds provenant d'une assurance ou d'une autre garantie financière ou de fonds publics alloués conformément à l'article 10 c de la Convention de Paris, ces fonds étant répartis jusqu'à concurrence de 700 millions d'euros, conformément à la Convention de Paris;

«ii) entre le montant visé à l'alinéa i ci-dessus et 1 200 millions d'euros, au moyen de fonds publics à allouer par la Partie contractante

154. Les régimes de Paris et de Vienne concernent l'application de la responsabilité à l'exploitant d'une installation vers laquelle ou hors de laquelle des matières nucléaires sont transportées, mais la question du transport de matières nucléaires par mer est une question qui peut également faire l'objet de conventions maritimes. Pour éviter un conflit potentiel, la Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires précise que les Conventions de Paris et de Vienne ou loi nationale tout aussi favorable que les Conventions de Paris ou de Vienne l'emportent²⁵⁹.

sur le territoire de laquelle est située l'installation nucléaire de l'exploitant responsable;

«iii) entre 1 200 millions d'euros et 1 500 millions d'euros, au moyen de fonds publics à allouer par les Parties contractantes selon la clé de répartition prévue à l'article 12, ce montant pouvant être accru conformément au mécanisme prévu à l'article 12 *bis*.

«c) À cet effet, chaque Partie contractante doit:

«i) soit prévoir dans sa législation que la responsabilité de l'exploitant n'est pas inférieure au montant visé au paragraphe *a* ci-dessus et disposer que cette responsabilité est couverte par l'ensemble des fonds visés au paragraphe *b* ci-dessus;

«ii) soit prévoir dans sa législation que la responsabilité de l'exploitant est fixée à un niveau au moins égal à celui qui est fixé conformément au paragraphe *b* i ci-dessus ou à l'article 7 *b* de la Convention de Paris, et disposer qu'au-delà de ce montant et jusqu'au montant visé au paragraphe *a* ci-dessus, les fonds publics visés au paragraphe *b*, i, ii et iii, ci-dessus sont alloués à un titre différent de celui d'une couverture de la responsabilité de l'exploitant; toutefois, elle ne doit pas porter atteinte aux règles de fond et de procédure fixées par la présente Convention.

«d) Les créances découlant de l'obligation, pour l'exploitant, de réparer des dommages ou de payer des intérêts et dépens au moyen des fonds alloués conformément aux paragraphes *b*, ii et iii, et *g* du présent article ne sont exigibles à son égard qu'au fur et à mesure de l'allocation effective de ces fonds.

«e) Si un État fait usage de la faculté prévue par l'article 21 *c* de la Convention de Paris, il ne peut devenir Partie contractante à la présente Convention qu'à la condition qu'il garantisse que des fonds sont disponibles pour couvrir la différence entre le montant pour lequel l'exploitant est responsable et 700 millions d'euros.

«f) Les Parties contractantes s'engagent à ne pas faire usage, dans l'exécution de la présente Convention, de la faculté prévue à l'article 15 *b* de la Convention de Paris d'édicter des conditions particulières, autres que celles prévues par la présente Convention, pour la réparation des dommages nucléaires au moyen des fonds visés au paragraphe *a* du présent article.

«g) Les intérêts et dépens visés à l'article 7 *h* de la Convention de Paris sont payables au-delà des montants indiqués au paragraphe *b* ci-dessus. Dans la mesure où ils sont alloués au titre d'une réparation payable sur les fonds visés:

«i) au paragraphe *b* i ci-dessus, ils sont à la charge de l'exploitant responsable;

«ii) au paragraphe *b* ii ci-dessus, ils sont à la charge de la Partie contractante sur le territoire de laquelle est située l'installation nucléaire de cet exploitant, dans la limite des fonds alloués par cette Partie contractante;

«iii) au paragraphe *b* iii ci-dessus, ils sont à la charge de l'ensemble des Parties contractantes.

«h) Les montants mentionnés dans la présente Convention sont convertis dans la monnaie nationale de la Partie contractante dont les tribunaux sont compétents suivant la valeur de cette monnaie à la date de l'accident à moins qu'une autre date ne soit fixée d'un commun accord pour un accident donné, par les Parties contractantes.»

²⁵⁹ L'article premier est conçu comme suit:

«Toute personne qui, en vertu d'une convention internationale ou d'une loi nationale applicables dans le domaine du transport maritime est susceptible d'être rendue responsable dans le dommage causé par un accident nucléaire, est exonérée de sa responsabilité:

«a) si l'exploitant d'une installation nucléaire est responsable de ce dommage en vertu de l'une ou l'autre des Conventions de Paris ou de Vienne, ou

«b) si l'exploitant d'une installation nucléaire est responsable de ce dommage en vertu d'une loi nationale relative à la responsabilité pour de tels dommages, à condition que cette loi soit à tous égards aussi

155. Outre les régimes établis au titre des Conventions de Paris et de Vienne, la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires, négociée sous l'égide du Comité maritime international en collaboration avec l'AIEA, détermine que l'exploitant d'un navire nucléaire est «objectivement responsable» de tout dommage nucléaire dont il est prouvé qu'il a été causé par un accident nucléaire dans lequel sont impliqués le combustible nucléaire ou les produits ou déchets radioactifs de ce navire²⁶⁰. La Convention prévoit toutefois certaines exceptions s'agissant d'un dommage nucléaire causé par un accident nucléaire résultant directement d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile ou d'une insurrection²⁶¹. On entend par «dommage nucléaire» tout décès, dommages aux personnes, perte de biens ou dommage aux biens qui provient ou résulte des propriétés radioactives ou d'une combinaison de ces propriétés et des propriétés toxiques, explosives ou autres propriétés dangereuses du combustible nucléaire ou de produits ou déchets radioactifs.

156. Le montant de la responsabilité de l'exploitant est limité à 1,5 milliard de francs or pour un même accident nucléaire, même si celui-ci a eu lieu par une faute personnelle quelconque de l'exploitant ou résulte de faits dont il avait connaissance. L'exploitant doit être assuré ou disposer d'une autre garantie financière. L'État dont émane la licence assure le paiement des indemnités pour dommage nucléaire reconnues comme étant à la charge de l'exploitant, en fournissant les sommes nécessaires, à concurrence de 1,5 milliard de francs or, dans la mesure où l'assurance ou autres garanties financières ne seraient pas suffisantes²⁶².

157. Les régimes de responsabilité s'agissant des dommages nucléaires sont plus divers que ceux applicables à la pollution par les hydrocarbures. Ces régimes semblent prévoir une plus grande responsabilité des États – qui peut être expliquée par le caractère exceptionnellement dangereux de l'activité nucléaire et le fait que les dommages qu'elle entraîne peuvent être étendus et extrêmement durables²⁶³. À cet égard, Birnie et Boyle notent succinctement:

[B]ien que toutes les conventions relatives à l'énergie nucléaire mettent l'accent sur la responsabilité imputée à l'exploitant, en tant que source du dommage ou de la pollution, les [...] conventions complémentaires reconnaissent clairement que cette approche n'est pas suffisante et qu'en conséquence les États doivent couvrir des pertes substantielles, en deçà de la capacité de l'exploitant de les financer ou de les couvrir par une assurance. On ne peut pas dire que l'une quelconque des conventions relatives à l'énergie nucléaire applique pleinement le principe du «pollueur-payeur» ou reconnaît la responsabilité illimitée et inconditionnelle des États sur le territoire desquels des accidents nucléaires se produisent; ce qu'elles reconnaissent, même de manière imparfaite, est que l'ampleur des réparations suite à un éventuel

favorable aux personnes pouvant subir des dommages que l'une ou l'autre des Conventions de Paris ou de Vienne.»

²⁶⁰ Article II, par. 1.

²⁶¹ Article VIII.

²⁶² Article II, par. 2.

²⁶³ Voir Jenks, «Liability for ultra-hazardous activities in international law», p. 105; Smith, *State Responsibility and the Marine Environment: the Rules of Decision*, p. 112 à 115; Handl, «Liability as an obligation established by a primary rule of international law: some basic reflections on the International Law Commission's work»; Goldie, «Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk».

dommage doit être largement et équitablement répartie, si l'on veut que l'énergie nucléaire soit acceptée sur le plan international²⁶⁴.

158. Aux termes des conventions relatives à la responsabilité civile concernant l'énergie nucléaire, les États ont également la latitude d'adopter, dans leur législation nationale, des plafonds différents concernant la responsabilité, des dispositions différentes en matière d'assurance ainsi que des définitions différentes de l'expression «dommage nucléaire»; les États peuvent également continuer à tenir les exploitants responsables en cas de dommages nucléaires causés par un accident résultant directement d'un cataclysme naturel de caractère exceptionnel²⁶⁵. Certains pays se sont réservé le droit d'exclure l'article 9 de la Convention de Paris de 1960 qui concerne les exceptions à la responsabilité, et ont ainsi rendu la responsabilité absolue²⁶⁶.

159. Le régime de la responsabilité objective a également été adopté dans d'autres instruments concernant d'autres activités. Le Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux (ci-après dénommé Protocole de Bâle de 1999) établit «un régime complet de responsabilité et d'indemnisation adéquate et rapide, en cas de dommages²⁶⁷» résultant d'un mouvement transfrontière et de l'élimination de déchets dangereux, fondé à la fois sur la responsabilité objective et sur la responsabilité pour faute. Les caractéristiques essentielles du Protocole de Bâle de 1999 sont analogues à celles d'autres conventions relatives à la responsabilité. Il impose une responsabilité objective, conjointe et solidaire, avec quelques exceptions. Il couvre les dommages concernant la perte de vies humaines ou tout dommage corporel, la perte de tout bien ou les dommages causés à tout bien, autres que les biens appartenant à la personne responsable du dommage, la perte de revenus, les mesures de restauration de l'environnement endommagé et le coût des mesures préventives²⁶⁸.

160. Le Protocole de Bâle de 1999 ne s'applique toutefois qu'aux dommages résultant d'un mouvement transfrontière et de l'élimination de déchets dangereux²⁶⁹. En outre, au lieu d'appliquer la responsabilité à un exploitant unique, il offre la possibilité de tenir la personne qui adresse la notification conformément à l'article 6, les exportateurs, les importateurs et les éliminateurs responsables à divers stades du mouvement transfrontière des déchets²⁷⁰. La responsabilité pour faute s'applique également à toute personne dont le non-respect des dispo-

sitions de la Convention, la préméditation, l'imprudence, la négligence ou les omissions délictueuses sont à l'origine desdits dommages ou y ont contribué.

161. Les assurances et autres garanties financières sont obligatoires. Les limites de la responsabilité financière de la personne ayant adressé la notification, de l'exportateur, de l'importateur ou de l'éliminateur sont déterminées par la législation nationale. Toutefois, le Protocole de Bâle de 1999 fixe les limites inférieures de la responsabilité financière²⁷¹. Ce programme de limites ne s'applique pas dans le cas de responsabilité pour faute.

162. Le Protocole de Bâle de 1999 prévoit également des mesures additionnelles et supplémentaires visant à assurer une indemnisation prompte et adéquate, dans le cadre des mécanismes existants²⁷². L'article 14, paragraphe 2, de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination prévoit que les parties envisageront la création d'un fonds renouvelable pour aider à titre provisoire à faire face aux situations d'urgence afin de limiter au minimum les dommages entraînés par des accidents.

163. Un autre instrument a été élaboré assez récemment, dans un cadre régional; il s'agit du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, 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, adopté par la Commission économique pour l'Europe (ci-après dénommé Protocole de Kiev de 2003). La nécessité d'un tel protocole est apparue à la suite de l'accident du barrage de *Baia Mare* survenu en Roumanie en 2000, à l'occasion duquel 100 000 tonnes d'eaux usées hautement toxiques ont été évacuées dans les fleuves, ce qui a entraîné une pollution massive du Danube et de la Tisza. La participation des États, de l'industrie, du secteur des assurances, des organisations intergouvernementales et non gouvernementales au processus de négociation a été exceptionnelle²⁷³.

du Protocole, le paragraphe 5 de l'article 6 de la Convention s'applique *mutatis mutandis*. L'éliminateur est ensuite responsable des dommages.

«2. Sans préjudice du paragraphe 1, s'agissant des déchets visés à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention dont l'État d'importation, mais pas l'État d'exportation, a notifié la dangerosité conformément à l'article 3 à la Convention, l'importateur est responsable jusqu'au moment où l'éliminateur a pris possession des déchets, si l'État d'importation est l'auteur de la notification ou s'il n'y a pas eu notification. L'éliminateur est ensuite responsable des dommages.

«[...]

«5. La personne visée aux paragraphes 1 et 2 n'est pas responsable en vertu du présent article si elle prouve que le dommage résulte:

«a) d'un conflit armé, d'hostilités, d'une guerre civile ou d'une insurrection;

«b) d'un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable, imprévisible et irrésistible;

«c) entièrement au respect d'une mesure obligatoire de la puissance publique de l'État sur le territoire duquel le dommage s'est produit;

«d) entièrement de la conduite délictueuse intentionnelle d'autrui, y compris la personne qui a subi le dommage.»

²⁷¹ Art. 12 et annexe B.

²⁷² Art. 15.

²⁷³ Voir généralement Dascalopoulou-Livada, «The Protocol on civil liability and compensation for damage caused by the transboundary effects of industrial accidents on transboundary waters».

²⁶⁴ Op. cit., p. 481.

²⁶⁵ Voir l'alinéa b du paragraphe 3 de l'article IV de la Convention de Vienne de 1963 et l'article 9 de la Convention de Paris de 1960.

²⁶⁶ Voir l'annexe I au Protocole additionnel à la Convention de Paris de 1960, qui contient les réserves. Voir également Birnie et Boyle, op. cit., chap. 9.

²⁶⁷ Art. 1.

²⁶⁸ Art. 2, par. 2, al. c.

²⁶⁹ Art. 3.

²⁷⁰ L'article 4 est libellé comme suit:

«1. La personne qui adresse la notification conformément à l'article 6 de la Convention est responsable des dommages jusqu'au moment où l'éliminateur a pris possession des déchets dangereux et des autres déchets. L'éliminateur est ensuite responsable des dommages. Si l'État d'exportation est l'auteur de la notification ou s'il n'y a pas eu notification, l'exportateur est responsable des dommages jusqu'au moment où l'éliminateur a pris possession des déchets dangereux et des autres déchets. S'agissant de l'alinéa b du paragraphe 6 de l'article 3

164. Le Protocole de Kiev de 2003 vise à établir un régime complet de responsabilité civile et à assurer une indemnisation adéquate et prompte des dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières. Il établit un régime de responsabilité conjointe et solidaire, fondé sur la responsabilité objective et la responsabilité pour faute. Aux termes du Protocole, l'exploitant est responsable des dommages causés par un accident industriel. Conformément aux dispositions pertinentes du droit interne applicable, notamment à la législation régissant la responsabilité des préposés et agents, est responsable des dommages toute personne dont l'intention, l'imprudence, la négligence ou les omissions délictuelles sont à l'origine desdits dommages ou y ont contribué.

165. La responsabilité de l'exploitant en cas de dommages causés par un accident industriel est objective, conjointe et solidaire, avec quelques exceptions²⁷⁴. Au sens du Protocole de Kiev de 2003, un accident industriel est un événement consécutif à un phénomène incontrôlé dans le déroulement d'une activité dangereuse, dans une installation, ou pendant le transport jusqu'au lieu d'une activité dangereuse ou pendant le transport hors du site. Aux fins du Protocole, on entend par «dommages»: a) la perte de vies humaines ou tout préjudice corporel; b) la perte de biens ou les dommages causés à des biens autres que les biens appartenant à la personne responsable conformément au Protocole; c) la perte de revenus découlant directement d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé fondé sur toute exploitation des eaux transfrontières à des fins économiques, subie du fait d'une atteinte aux eaux transfrontières; d) le coût des mesures de remise en état des eaux transfrontières endommagées, lequel est limité au coût des mesures effectivement prises ou devant l'être; e) le coût des mesures de riposte.

166. Il est obligatoire de s'assurer et de prendre d'autres garanties financières. Le Protocole de Kiev de 2003 fixe les limites inférieures des garanties financières, classées en trois catégories différentes selon le potentiel de risque des activités dangereuses²⁷⁵. La responsabilité de l'exploitant en vertu du Protocole est limitée. Aux fins de la limitation de la responsabilité, les activités dangereuses sont groupées en trois catégories, selon leur potentiel de risque²⁷⁶. La responsabilité pour faute ne fait pas l'objet de limites financières²⁷⁷.

167. La Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement²⁷⁸ (ci-après dénommée Convention de Lugano),

adoptée par le Conseil de l'Europe, établit un régime de responsabilité objective pour les activités «dangereuses», car ces activités «présentent un risque significatif pour l'homme, l'environnement ou les biens».

168. L'article premier de la Convention de Lugano énonce l'objet et le but de la Convention comme suit:

La présente Convention vise à assurer une réparation adéquate des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement et prévoit également des moyens de prévention et de remise en état.

169. La Convention de Lugano est donc l'unique instrument horizontal qui traite des activités nocives pour l'environnement en général. La Convention établit la responsabilité objective, conjointe et solidaire d'un exploitant, s'agissant d'une activité dangereuse, ou de l'exploitant d'un site de stockage permanent des déchets, au moment où apparaissent les dommages causés par ladite activité ou lesdits déchets. En conséquence, l'exploitant d'une activité dangereuse est responsable des dommages causés par cette activité, survenus au moment où il exerçait le contrôle de celle-ci, ou la responsabilité est imputée à l'exploitant d'un site de stockage permanent des déchets au moment où apparaissent les dommages²⁷⁹.

170. Les expressions «activité dangereuse» et «substance dangereuse» sont définies largement. L'expression «activité dangereuse» englobe les substances dangereuses, les organismes génétiquement modifiés et les micro-organismes, l'exploitation d'une installation ou d'un site d'incinération, de traitement, de manipulation ou de recyclage de déchets ainsi que l'exploitation d'un site de stockage permanent des déchets²⁸⁰. S'agissant du *lien de causalité* entre l'événement et le dommage, l'article 10 de la Convention de Lugano dispose que «le juge tient dûment compte du risque accru de provoquer le dommage inhérent à l'activité dangereuse».

171. La responsabilité objective de l'exploitant aux termes de la Convention de Lugano fait l'objet d'un certain nombre d'exonérations²⁸¹. La responsabilité aux termes de la Convention est illimitée. L'article 12 dispose que «chaque Partie s'assure que, dans les cas appropriés, tenant compte des risques de l'activité, les exploitants exerçant une activité dangereuse sur son territoire» sont tenus de participer à un régime de sécurité financière ou d'avoir et de maintenir une autre garantie financière afin de couvrir la responsabilité visée dans la Convention. Les limites, types et conditions de cette assurance ou des

²⁷⁴ Art. 4.

²⁷⁵ Art. 11 et annexe II, 2^e partie.

²⁷⁶ Art. 9 et annexe II, 1^{re} partie.

²⁷⁷ Art. 9.

²⁷⁸ L'article 4 de la Convention spécifie les exceptions à la Convention. Aux termes de cet article, la Convention ne s'applique pas aux dommages causés par une substance nucléaire qui résulte d'un accident nucléaire dont la responsabilité est réglée soit par la Convention de Paris de 1960 et son Protocole additionnel soit par la Convention de Vienne de 1963 ou lorsque la responsabilité pour de tels dommages est réglée par une législation interne spécifique, pourvu que cette législation soit aussi favorable, en ce qui concerne la réparation des dommages, que la Convention de Lugano. Ladite convention ne s'applique pas dans la mesure où elle est incompatible avec les règles de droit applicable concernant les accidents du travail ou le régime de sécurité sociale.

²⁷⁹ Art. 6 et 7.

²⁸⁰ Art. 2.

²⁸¹ L'article 8 est libellé comme suit:

«L'exploitant n'est pas responsable du dommage, en vertu de la présente Convention, s'il prouve:

«a) qu'il résulte d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection ou d'un phénomène naturel, de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible;

«b) qu'il résulte d'un acte commis par un tiers dans l'intention de causer un dommage, en dépit des mesures de sécurité adaptées au type d'activité dangereuse en cause;

«c) qu'il résulte nécessairement du respect d'un commandement ou d'une mesure impérative spécifique émanant d'une autorité publique;

«d) qu'il résulte d'une pollution d'un niveau acceptable eu égard aux circonstances locales pertinentes; ou

«e) qu'il résulte d'une activité dangereuse menée licitement dans l'intérêt de la victime, dans la mesure où il était raisonnable de l'exposer aux risques de cette activité dangereuse.»

autres régimes de sécurité financière seraient spécifiés par la législation nationale. La Convention n'établit pas un fonds d'indemnisation complémentaire²⁸².

172. Les efforts déployés par l'UE en vue d'instaurer un régime de responsabilité s'agissant de l'environnement méritent également d'être mentionnés. Le 9 février 2000, la Commission européenne a adopté un livre blanc²⁸³ qui énonce les paramètres en vue d'un régime uniforme de responsabilité environnementale dans l'UE. Ce livre blanc avait été précédé par un livre vert²⁸⁴ publié par la Commission européenne en 1993, une audition commune convoquée par le Parlement européen et la Commission cette même année, une résolution du Parlement demandant une directive communautaire et un avis du Comité économique et social. En janvier 1997, la Commission a décidé de publier un livre blanc. Depuis sa publication en février 2000, le Livre blanc a fait l'objet d'observations, y compris d'opinions du Comité économique et social et de la Commission de l'environnement du Parlement européen. Il a été également présenté au public pour consultation. Ce processus a abouti à une proposition de loi qui a été adoptée par la Commission européenne le 23 janvier 2002 et transmise au Conseil de l'Europe et au Parlement en février 2002. Le Parlement européen a donné son opinion lors d'une première lecture le 14 mai 2003 et le Conseil a adopté une position commune en vue d'adopter une directive sur la responsabilité environnementale le 18 septembre 2003. Le 19 septembre 2003, la Commission européenne a adopté une communication exprimant son opinion quant à la position commune. Le 17 décembre 2003, le Parlement européen, en deuxième lecture, a modifié quatre points de la position commune du Conseil. Le 26 janvier 2004, la Commission a adopté son opinion, concernant les amendements apportés par le Parlement européen²⁸⁵.

173. Le Conseil de l'Europe n'étant pas en mesure d'accepter les propositions du Parlement européen, le Conseil et le Parlement ont tenu des négociations plus approfondies. Ce processus de conciliation a abouti à l'élaboration d'un texte conjoint adopté par la Commission de conciliation le 27 février 2004. Ce texte conjoint a été adopté le 21 avril 2004 en tant que directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux²⁸⁶. Les États membres doivent mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive au plus tard le 30 avril 2007²⁸⁷.

174. La politique de l'UE en matière d'environnement est fondée sur le principe de précaution et sur celui du «pollueur-payeur», et, en particulier, sur le principe selon lequel un dommage environnemental devrait en

toute priorité être corrigé à la source et réparation devrait être payée par le pollueur. Aux termes du texte conjoint approuvé par la Commission de conciliation, la directive 2004/35/CE cherchera à faire en sorte que les pollueurs soient tenus responsables des dommages à l'environnement. Aux termes de l'article premier, la directive a

pour objet d'établir un cadre de responsabilité environnementale fondé sur le principe «pollueur-payeur» en vue de prévenir et de réparer les dommages environnementaux.

175. La directive 2004/35/CE porte sur les dommages environnementaux, à savoir la contamination des sites, les dommages à la biodiversité ainsi que les dommages plus traditionnels à la santé et aux biens. Le paragraphe 1 de l'article 2 définit l'expression «dommage environnemental», qui concerne les sols, les eaux et la biodiversité, comme suit:

a) les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés, à savoir tout dommage qui affecte gravement la constitution ou le maintien d'un état de conservation favorable de tels habitats ou espèces; l'importance des effets de ces dommages s'évalue par rapport à l'état initial, en tenant compte des critères qui figurent à l'annexe I.

Les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés n'englobent pas les incidences négatives précédemment identifiées qui résultent d'un acte de l'exploitant qui a été expressément autorisé par les autorités compétentes conformément aux dispositions mettant en œuvre l'article 6, paragraphes 3 et 4, ou l'article 16 de la directive 92/43/CEE ou l'article 9 de la directive 79/409/CEE ou, dans le cas des habitats ou des espèces qui ne sont pas couverts par le droit communautaire, conformément aux dispositions équivalentes de la législation nationale relative à la conservation de la nature;

b) les dommages affectant les eaux, à savoir tout dommage qui affecte, de manière grave et négative, l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux concernées, tels que définis dans la directive 2000/60/CE, à l'exception des incidences négatives auxquelles s'applique l'article 4, paragraphe 7, de ladite directive;

c) les dommages affectant les sols, à savoir toute contamination des sols qui engendre un risque d'incidence négative grave sur la santé humaine du fait de l'introduction directe ou indirecte en surface ou dans le sol de substances, préparations, organismes ou micro-organismes.

176. La directive 2004/35/CE s'applique donc aux dégâts causés à l'environnement par des activités telles que la gestion des déchets et des eaux ainsi qu'à toute menace imminente d'un tel dommage qui se produirait du fait de ces activités. La liste des activités visées figure à l'annexe III de la directive. Un régime de responsabilité objective est appliqué à l'exploitant réalisant de telles activités. Ce régime s'applique aussi aux dommages causés aux espèces et à l'habitat naturel protégé par l'une des activités professionnelles autre que celles énumérées à l'annexe III, et à la menace imminente de tels dommages découlant de l'une de ces activités, lorsque l'exploitant a commis une faute ou une négligence²⁸⁸. Ainsi, un régime de responsabilité pour faute est appliqué dans le cas de dommages causés à la biodiversité. Ce régime s'applique uniquement aux dommages environnementaux causés par une pollution à caractère diffus, lorsqu'il est possible d'établir un lien de causalité entre les dommages et les activités des différents exploitants²⁸⁹. La directive ne s'applique pas aux dommages corporels, aux dommages aux

²⁸² Churchill (loc. cit., p. 27 et 28) note qu'un plan en ce sens a été bloqué, compte tenu du fait que la Convention de Lugano n'est pas entrée en vigueur.

²⁸³ Commission des Communautés européennes, «Livre blanc sur la responsabilité environnementale» (COM(2000) 66 final).

²⁸⁴ COM(92) 47 final.

²⁸⁵ COM(2004) 55 final.

²⁸⁶ *Journal officiel de l'Union européenne*, 30 avril 2004, n° L 143, p. 56.

²⁸⁷ Art. 19.

²⁸⁸ Art. 3.

²⁸⁹ Art. 4, par. 5.

biens privés ni aux pertes économiques et n'a pas d'incidence sur les droits concernant ce type de préjudice.

177. La directive 2004/35/CE comporte également des exclusions et des exonérations²⁹⁰. Elle ne s'applique pas aux dommages résultant d'un incident à l'égard duquel la responsabilité ou l'indemnisation relèvent du champ d'application des Protocoles de 1992 modifiant la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et la Convention portant création d'un fonds, de la Convention SNPD, de la Convention relative aux hydrocarbures de soude et de la CRTD. La directive ne s'applique pas aux risques ni aux dommages environnementaux nucléaires relevant du champ d'application de la Convention de Paris de 1960, de la Convention de Vienne de 1963, de la Convention de Bruxelles de 1963, du Protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires et de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, et de la Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires. En outre, la directive est sans préjudice du droit de l'exploitant de limiter sa responsabilité conformément à la législation nationale qui met en œuvre la Convention sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, y compris toute modification future de cette convention ou la Convention sur la limitation de la responsabilité en navigation intérieure. Ces exclusions s'appliquent à toutes modifications ultérieures de ces instruments.

178. La directive 2004/35/CE n'établit pas de limite en matière de responsabilité. Elle ne contient pas un système d'assurance obligatoire. Aux termes de son article 12, les personnes physiques ou morales, touchées ou risquant d'être touchées par le dommage environnemental ou ayant un intérêt suffisant à faire valoir à l'égard du processus décisionnel environnemental relatif aux dommages ou faisant valoir une atteinte à un droit, lorsque le code de procédure administrative d'un État membre pose une telle condition, ont la faculté de demander que l'autorité compétente prenne des mesures en vertu de la directive. Les États membres déterminent, sur la base de leur législation nationale, dans quel cas il y a un «intérêt suffisant»; toutefois, l'intérêt de toute organisation non gouvernementale qui œuvre en faveur de la protection de l'environnement et qui remplit les conditions pouvant être requises en droit interne est réputé suffisant.

179. Des efforts ont également été réalisés en vue de fournir un régime de responsabilité dans la région de l'Antarctique. Aux termes de l'article 8 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, un opérateur est objectivement responsable: a) des dommages à l'environnement de l'Antarctique ou aux écosystèmes dépendants ou associés; b) de la perte ou détérioration d'une utilisation établie des écosystèmes dépendants ou associés; c) de la perte de biens appartenant à un tiers ou des dommages causés à ceux-ci ou de décès ou de blessures aux tiers découlant directement des dommages à l'environnement de l'Antarctique; et d) du remboursement des coûts

raisonnables exposés par quiconque relatifs aux mesures de réaction nécessaires, y compris les mesures de prévention, de limitation, de nettoyage et d'enlèvement et aux mesures prises pour rétablir le *statu quo ante*²⁹¹.

180. En outre, si des dommages causés par l'opérateur sont imputables au fait qu'une des parties contractantes n'a pas honoré ses obligations concernant son opérateur, la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique établit également la responsabilité de l'État en question en la matière. Cette responsabilité est limitée à la partie de la responsabilité non honorée par l'opérateur²⁹².

181. Le Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement, qui énonce un régime complet de protection de l'environnement de l'Antarctique et des écosystèmes tributaires et associés, dans l'intérêt de l'humanité tout entière, interdit toute activité concernant les ressources naturelles, sauf à des fins de recherche scientifique. Ce Protocole annule et remplace la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique. Des règles relatives à la responsabilité en cas de dommages résultant d'activités réalisées dans l'Antarctique, compatibles avec les objectifs du Protocole en matière d'environnement, sont en cours d'élaboration²⁹³.

182. La *deuxième catégorie* de traités concernant la question de la responsabilité concerne les traités qui considèrent les États directement responsables. À l'heure actuelle, un traité entre entièrement dans cette catégorie, à savoir la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux²⁹⁴. L'article II de la Convention dispose qu'un État de lancement a la responsabilité absolue de verser réparation pour le dommage causé par son objet spatial à la surface de la Terre ou aux aéronefs en vol²⁹⁵. Par ailleurs, il est

²⁹¹ Aux termes du paragraphe 4 de l'article 8:

«La responsabilité d'un opérateur n'est pas engagée [...] si ledit opérateur apporte la preuve que les dommages ont été causés directement par, et pour l'étendue des dommages causés directement par:

«a) un événement constituant, au vu des circonstances de l'Antarctique, une catastrophe naturelle de caractère exceptionnel qu'il aurait été impossible de prévoir raisonnablement; ou

«b) un conflit armé, au cas où il se produirait nonobstant le Traité sur l'Antarctique, ou un acte de terrorisme dirigé contre les activités de l'opérateur, contre lequel aucune mesure de précaution raisonnable n'aurait pu être efficace.»

²⁹² Art. 8.

²⁹³ Art. 16. Le Groupe de travail sur la responsabilité de la Réunion consultative du Traité sur l'Antarctique a été convoqué en vue de concevoir un régime de la responsabilité.

²⁹⁴ Voir également le Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, ainsi que la Déclaration des principes juridiques régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, contenue dans la résolution 1962 (XVIII) de l'Assemblée générale, du 13 décembre 1963, et la résolution 47/68 de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1992, intitulée «Principes relatifs à l'utilisation de sources d'énergie nucléaires dans l'espace».

²⁹⁵ L'article VI prévoit des exonérations:

«1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, un État de lancement est exonéré de la responsabilité absolue dans la mesure où il établit que le dommage résulte, en totalité ou en partie, d'une faute lourde ou d'un acte ou d'une omission commis dans

²⁹⁰ Art. 4 et 6.

(Suite de la note page suivante.)

nécessaire de prouver la faute en cas de dommages causés ailleurs qu'à la surface de la Terre ou à des personnes ou à des biens se trouvant à bord d'un objet spatial²⁹⁶.

183. En cas d'accident concernant des objets spatiaux de deux États ayant causé un dommage à un État tiers ou à des personnes physiques ou morales relevant de lui, les deux États de lancement sont solidairement responsables envers l'État tiers, dans les limites indiquées à l'article IV²⁹⁷.

184. En outre, l'article V dispose que, lorsque deux ou plusieurs États procèdent en commun au lancement d'un objet spatial, ils sont solidairement responsables de tout dommage qui peut en résulter²⁹⁸.

185. L'expression «État de lancement» désigne un État qui procède ou fait procéder au lancement d'un objet spatial ou un État dont le territoire ou les installations servent

au lancement d'un objet spatial²⁹⁹. Le terme «dommage» désigne la perte de vies humaines, les lésions corporelles ou autres atteintes à la santé, ou la perte de biens d'État ou de personnes, physiques ou morales, ou de biens d'organisations internationales intergouvernementales³⁰⁰.

186. Le montant de la réparation que l'État de lancement sera tenu de payer pour le dommage est déterminé conformément au droit international et aux principes de justice et d'équité. Cette réparation doit être de nature à «rétablir la personne, physique ou morale, l'État ou l'organisation internationale demandeur dans la situation qui aurait existé si le dommage ne s'était pas produit³⁰¹».

187. Une autre convention qui semble envisager l'application de la responsabilité des États est la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation³⁰². L'article 7 est libellé comme suit:

1. Lorsqu'ils utilisent un cours d'eau international sur leur territoire, les États du cours d'eau prennent toutes les mesures appropriées pour ne pas causer de dommages significatifs aux autres États du cours d'eau.

2. Lorsqu'un dommage significatif est néanmoins causé à un autre État du cours d'eau, les États dont l'utilisation a causé ce dommage prennent, en l'absence d'accord concernant cette utilisation, toutes les mesures appropriées, en prenant en compte comme il se doit les dispositions des articles 5 et 6 et en consultation avec l'État touché, pour éliminer ou atténuer ce dommage et, le cas échéant, discuter de la question de l'indemnisation.

188. La *troisième catégorie* de traités est celle des instruments qui se réfèrent à la responsabilité sans donner d'autres précisions quant aux règles de fond ou de procédure à appliquer. Ces traités, tout en reconnaissant la pertinence du principe de responsabilité, ne règlent pas la question. Ils semblent s'en remettre à l'existence de règles de responsabilité en droit international, ou bien

(Suite de la note 295.)

l'intention de provoquer un dommage, de la part d'un État demandeur ou des personnes physiques ou morales que ce dernier État représente.

«2. Aucune exonération, quelle qu'elle soit, n'est admise dans les cas où le dommage résulte d'activités d'un État de lancement qui ne sont pas conformes au droit international, y compris, en particulier, à la Charte des Nations Unies et au Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes.»

²⁹⁶ Art. III.

²⁹⁷ L'article IV est libellé comme suit:

«1. En cas de dommage causé, ailleurs qu'à la surface de la Terre, à un objet spatial d'un État de lancement ou à des personnes ou à des biens se trouvant à bord d'un tel objet spatial, par un objet spatial d'un autre État de lancement, et en cas de dommage causé de ce fait à un État tiers ou à des personnes physiques ou morales relevant de lui, les deux premiers États sont solidairement responsables envers l'État tiers dans les limites indiquées ci-après:

«a) Si le dommage a été causé à l'État tiers à la surface de la Terre ou à un aéronef en vol, leur responsabilité envers l'État est absolue;

«b) Si le dommage a été causé à un objet spatial d'un État tiers ou à des personnes ou à des biens se trouvant à bord d'un tel objet spatial, ailleurs qu'à la surface de la Terre, leur responsabilité envers l'État tiers est fondée sur la faute de l'un d'eux ou sur la faute de personnes dont chacun d'eux doit répondre.

«2. Dans tous les cas de responsabilité solidaire prévue au paragraphe 1 du présent article, la charge de la réparation pour le dommage est répartie entre les deux premiers États selon la mesure dans laquelle ils étaient en faute; s'il est impossible d'établir dans quelle mesure chacun de ces États était en faute, la charge de la réparation est répartie entre eux de manière égale. Cette répartition ne peut porter atteinte au droit de l'État tiers de chercher à obtenir de l'un quelconque des États de lancement ou de tous les États de lancement qui sont solidairement responsables, la pleine et entière réparation due en vertu de la présente Convention.»

²⁹⁸ Les paragraphes pertinents de l'article V sont libellés comme suit:

«1. Lorsque deux ou plusieurs États procèdent en commun au lancement d'un objet spatial, ils sont solidairement responsables de tout dommage qui peut en résulter.

«2. Un État de lancement qui a réparé le dommage a un droit de recours contre les autres participants au lancement commun. Les participants au lancement en commun peuvent conclure des accords relatifs à la répartition entre eux de la charge financière pour laquelle ils sont solidairement responsables. Lesdits accords ne portent pas atteinte au droit d'un État auquel a été causé un dommage de chercher à obtenir de l'un quelconque des États de lancement qui sont solidairement responsables la pleine et entière réparation due en vertu de la présente Convention.

«3. Un État dont le territoire ou les installations servent au lancement d'un objet spatial est réputé participant à un lancement commun.»

²⁹⁹ Art. 1, al. c. Voir également l'article IV s'agissant de la responsabilité absolue en cas de dommage causé à un État tiers.

³⁰⁰ Art. 1, al. a. Voir également le principe 9 des Principes relatifs à l'utilisation de sources d'énergie nucléaires dans l'espace, adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/68, du 14 décembre 1992:

«1. Conformément à l'article VII du Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, et aux dispositions de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux, tout État qui procède ou fait procéder au lancement d'un objet spatial et tout État dont le territoire ou des installations servent au lancement d'un objet spatial est responsable du point de vue international des dommages qui pourraient être causés par cet objet spatial ou ses éléments constitutifs. Cette disposition s'applique pleinement au cas d'un objet spatial ayant à bord une source d'énergie nucléaire. Lorsque deux ou plusieurs États procèdent en commun au lancement d'un objet spatial, ils sont solidairement responsables, conformément à l'article V de la Convention susmentionnée, de tout dommage qui peut en résulter.

«2. Le montant de la réparation que ces États sont tenus de verser pour le dommage en vertu de la Convention susmentionnée est fixé conformément au droit international et aux principes de justice et d'équité et doit permettre de rétablir la personne, physique ou morale, l'État ou l'organisation internationale demandeur dans la situation qui aurait existé si le dommage ne s'était pas produit.

«3. Aux fins du présent principe, la réparation inclut le remboursement des dépenses dûment justifiées qui ont été engagées au titre des opérations de recherche, de récupération et de nettoyage, y compris le coût de l'assistance de tierces parties.»

³⁰¹ Art. XII de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux.

³⁰² Art. 15.

compter que de telles règles seront élaborées. Plusieurs traités appartiennent à cette catégorie. Par exemple, la Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution stipule que les États contractants doivent collaborer pour élaborer et adopter des règles et procédures régissant la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommage résultant d'une pollution du milieu marin, mais elle n'indique pas quelles sont ces règles et ces procédures³⁰³. Tel est également le cas d'autres conventions maritimes régionales: la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, la Convention relative à la coopération en matière de protection et de mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique de l'Ouest et du Centre, la Convention relative à la protection du milieu marin et du littoral du Pacifique du Sud-Est³⁰⁴, la Convention régionale concernant la conservation de l'environnement de la mer Rouge et du golfe d'Aden³⁰⁵, la Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes³⁰⁶, la Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale³⁰⁷, la Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud³⁰⁸, le Protocole sur la protection du milieu marin contre la pollution d'origine tellurique³⁰⁹, la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique³¹⁰, la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR), et la Convention pour la protection de la mer Noire contre la pollution³¹¹.

189. Des dispositions analogues sont établies aux termes de la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination³¹², de la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique, de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, de la Convention sur la diversité biologique, du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique, de la Convention en vue d'interdire l'importation de déchets dangereux et radioactifs dans les pays insulaires du Forum et de contrôler leurs mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux dans la région du Pacifique Sud (Convention de Waigani) et la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac.

³⁰³ Voir l'article XIII de la Convention.

³⁰⁴ Art. 11.

³⁰⁵ Art. XIII.

³⁰⁶ Art. 14.

³⁰⁷ Art. 15.

³⁰⁸ Art. 20.

³⁰⁹ Art. XIII.

³¹⁰ Voir aussi la précédente convention de 1974 sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique.

³¹¹ Art. XVI.

³¹² Art. 12.

190. La Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique fait de l'élaboration de règles en matière de responsabilité une condition préalable aux activités de prospection et d'exploitation des ressources minérales de l'Antarctique³¹³. Cela est également envisagé dans le Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement.

191. Dans certains cas, des progrès ont été réalisés sur la voie de cet objectif. On peut en voir un exemple dans le Protocole de Kiev de 2003, qui se rapporte à la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et à la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels ainsi qu'au Protocole de Bâle de 1999, lequel est un protocole à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination.

192. La Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles dispose, à son article XXIV, que les parties adopteront, dès que possible, des règles et des procédures concernant la responsabilité et l'indemnisation des dommages concernant des questions visées par la Convention. Cette convention cherche, entre autres, à améliorer la protection de l'environnement, à promouvoir la conservation et l'utilisation durable des ressources naturelles ainsi qu'à harmoniser les politiques dans ces domaines afin de réaliser des politiques et des programmes de développement écologiquement rationnels, bien fondés sur le plan économique et socialement acceptables. Ses dispositions portent sur les terres et les sols, les eaux, le couvert végétal, les espèces et la diversité génétique, les espèces protégées, le commerce de spécimens et de leurs produits, les aires de conservation, les processus et les activités ayant une incidence sur l'environnement et les ressources naturelles ainsi que le développement rural et les ressources naturelles. Compte tenu de la large gamme d'activités visées par la Convention, il reste à voir quel type de régime de responsabilité sera établi.

193. Le succès apparent avec lequel on a conclu des conventions ou des instruments relatifs à la responsabilité civile ou qui envisagent l'élaboration de tels régimes est très sensiblement atténué par le fait que de tels instruments n'ont pas pu, sauf à de rares exceptions près, obtenir l'acceptation générale des États. Un grand nombre de ces instruments ont fait l'objet d'un petit nombre de ratifications et d'autres ne sont pas encore entrés en vigueur; quelques-uns d'entre eux ne présentent que peu de perspectives d'entrée en vigueur, voire même aucune. Seul le régime énoncé dans la Convention portant création d'un fonds semble avoir eu un succès pratique. La décision de devenir partie à un instrument demeure une décision souveraine des États et découle de leur capacité de conclure des traités. Ce faisant, un État doit prendre en compte ses procédures constitutionnelles et législatives ainsi que les intérêts des diverses parties prenantes. Dans certains cas, des consultations plus larges sont nécessaires, alors que dans d'autres des contacts limités suffisent. On ne peut pas dire avec certitude, si l'on ne réalise pas une étude approfondie des États intéressés en vue de déterminer leur

³¹³ Art. 8, par. 7.

position, pourquoi les États, tout en continuant à percevoir la responsabilité civile comme une option viable en matière d'indemnisation, n'ont pas pris les mesures supplémentaires voulues pour manifester leur acceptation des divers régimes de responsabilité civile. Compte tenu de cette mise en garde et pour faire des remarques d'ordre plus général, les motifs peuvent aller de problèmes de fond proprement dits au simple manque des compétences requises pour faire les recommandations pertinentes ou déterminer l'intérêt d'un instrument particulier. Il est arrivé qu'un incident ait incité à agir, mais l'intérêt a probablement décliné par la suite. Dans certains cas, les attentes initiales ne se sont pas tellement concrétisées, car à force de compromis on a abouti à un instrument qui est si édulcoré ou si strict qu'il ne satisfait pas pleinement les divers intérêts sur le plan national.

194. À propos des considérations politiques relatives à l'élaboration d'une législation, Henkin a constaté ce qui suit:

Tout nouveau traité, négocié à un moment donné, avec la participation de virtuellement tous les États reflétera ce que les participants ont perçu comme étant leurs intérêts s'agissant de la question à l'examen, dans le contexte du système dans son ensemble. Mais à mesure que davantage d'États, aux intérêts souvent divers et complexes, participent aux négociations, le processus de négociation devient confus et les résultats sont souvent non seulement impossibles à prévoir mais même encore difficiles à expliquer à l'issue des négociations. Il serait peut-être utile d'utiliser une analogie ou une métaphore mathématique pour décrire le processus de négociation et son résultat: lorsque des vecteurs, d'une ampleur et d'une direction différentes, s'exercent sur un point donné, il en résulte un vecteur d'une force et d'une direction données. Il va sans dire que l'influence politique ne peut pas être mesurée et que son ampleur et sa direction ne sont pas fermes; ces deux éléments répondent à d'autres forces, au processus de négociation, aux procédures utilisées pour la conférence, aux stratégies, aux personnalités, à d'autres problèmes faisant l'objet de négociations, aux intérêts politiques et à des forces extérieures à la conférence et au sujet dont il est question³¹⁴.

195. Ces dynamiques s'exercent également dans les négociations relatives aux régimes de responsabilité civile. Des intérêts différents jouent quant à la décision ultérieure de l'État de devenir partie ou non à un instrument donné. Il existe des intérêts concurrents sur les plans politique, militaire, économique, environnemental, industriel et autres. Dans la mesure où des facteurs tels que les intérêts, l'efficacité et les normes³¹⁵ influent sur la mesure dans laquelle les États s'acquitteront de leurs obligations conventionnelles, il faudrait également les prendre en compte s'agissant des processus à l'issue desquels l'État décidera d'être lié par un instrument donné. Ainsi, l'histoire de la négociation d'un instrument et d'autres antécédents peuvent être révélateurs des préoccupations que les États qui ont participé au processus de négociation peuvent avoir exprimées et fournir des éclaircissements quant à la position ultérieure d'un État au sujet d'un traité donné. Parmi d'autres problèmes, des questions ont été posées à divers stades des négociations quant au champ d'application des régimes de responsabilité civile, y compris la définition du mot dommage. On a également débattu de l'attribution de la responsabilité, des normes de responsabilité, des limites en matière de responsabilité

ainsi que des garanties financières. Les négociations ont également porté sur la relation entre le régime envisagé et d'autres régimes ainsi que sur les obligations en vertu du droit international. On trouvera dans l'exposé ci-après un échantillon de certains problèmes qui ont été évoqués pendant les négociations et qui auront probablement des incidences sur la décision de devenir ou non partie à un instrument donné.

196. Plusieurs précisions peuvent être apportées quant au champ d'application. En premier lieu, le champ d'application de l'instrument concerné a parfois été considéré comme trop vaste. Ainsi, la portée *ratione materiae* de la Convention de Lugano a été critiquée comme étant trop générale et allant au-delà de la situation existant dans certains États s'agissant des dommages à l'environnement³¹⁶. En particulier, la notion d'activités dangereuses a été perçue comme étant excessivement large et les définitions pertinentes ont été considérées comme vagues, en particulier s'agissant des dommages à la biodiversité³¹⁷. L'Allemagne, le Danemark, l'Irlande et le Royaume-Uni ont précisé que la conception de la responsabilité contenue dans la Convention de Lugano différerait de leur droit national³¹⁸.

197. En deuxième lieu, le champ d'application des instruments a, à l'inverse, été perçu comme étant étroit à certains égards. La Convention de Lugano ne demande pas d'adopter des mesures de remise en état ou leur équivalent. Elle n'énonce aucun critère en vue de la réparation ou de l'évaluation économique des dommages causés à la biodiversité. Lorsque l'UE a préféré opter pour l'élaboration d'un régime de responsabilité environnementale distinct dans le cadre de l'Union plutôt que d'adhérer à la Convention de Lugano, elle a constaté qu'en cas d'adhésion il faudrait compléter le système établi par la Convention de Lugano en adoptant un acte communautaire «afin de clarifier et de préciser l'application de la responsabilité environnementale en matière de dommages environnementaux³¹⁹». La notion de dommage a également fait l'objet de débats intenses s'agissant d'autres instruments. Ainsi, la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures s'applique aux dommages résultant de la «contamination», terme qui avait été omis dans le projet soumis à la Conférence juridique internationale de 1969 sur les dommages dus à la pollution des eaux de la mer, mais qui est apparu à nouveau pendant la Conférence, malgré une certaine opposition qui a jugé «immoral [...] de ne pas indemniser les victimes en cas d'explosion ou d'incendie ayant entraîné des pertes en vies humaines et causé par une fuite ou le déversement d'hydrocarbures³²⁰». Le libellé liant les dommages dus à la pollution à la contamination a été conservé dans le texte de la Convention, tel qu'il a été adopté. De plus en plus, les révisions des régimes relatifs à la pollution nucléaire et à la pollution par les hydrocarbures ont abouti à des définitions plus larges

³¹⁶ Commission des Communautés européennes, «Livre blanc sur la responsabilité environnementale» (COM(2000) 66 final), par. 5.1.

³¹⁷ Lefebvre, «International/civil liability and compensation», 2000, p. 151.

³¹⁸ Churchill, loc. cit., p. 28.

³¹⁹ Voir *supra* la note 316.

³²⁰ Wu, op. cit., p. 47, citant la délégation française.

³¹⁴ Henkin, «The politics of law-making», p. 21 et 22.

³¹⁵ Pour une théorie du respect des accords réglementaires internationaux, voir généralement Chayes et Chayes, *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements*, p. 1 à 28.

des expressions «dommage nucléaire» et «dommage lié à la pollution». Toutefois, des préoccupations demeurent quant au fait de savoir si les définitions sont assez précises pour être pleinement appréciées et comprises par les victimes et appliquées efficacement dans la pratique. Même les conventions les plus récentes, comme la Convention relative aux hydrocarbures de soute, n'ont pas échappé à des critiques de cet ordre³²¹. Il sera difficile aux États qui préféreraient des définitions plus traditionnelles et restrictives du mot dommage de prendre des mesures pour ratifier ces instruments, bien qu'ils aient cherché à être conciliants avec une autre partie.

198. En troisième lieu, le champ d'application spatial de l'instrument concerné, la compétence *ratione loci* et ses clauses d'exclusion ont suscité des points de vue divergents. Lors des travaux du Comité permanent chargé d'élaborer un protocole pour réviser la Convention de Vienne de 1963, le fait que les États non dotés d'une capacité nucléaire aient été peu enclins à contribuer à l'élément du financement assuré par tous les États parties était lié au champ d'application géographique de la Convention. Dans la mesure où il semblait que la Convention s'appliquait aux dommages subis sur le territoire des États parties, les États non dotés d'une capacité nucléaire n'avaient pas d'incitation supplémentaire pour s'associer à un régime qui semblait s'assortir d'une charge financière supplémentaire pour une éventualité qu'ils jugeaient fortuite³²². L'exclusion des installations nucléaires militaires a également fait l'objet de discussions s'agissant du régime instauré par la Convention de Vienne³²³. De même, s'agissant de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires, l'ex-Union soviétique et les États-Unis d'Amérique ont émis des préoccupations parce qu'elle s'appliquait aux navires de guerre.

199. En quatrième lieu, on a jugé que le champ d'application des divers régimes était moins favorable que le droit national. On a suggéré que certains États dotés d'une capacité nucléaire avaient délibérément choisi de ne pas ratifier la Convention de Paris de 1960 ni la Convention de Vienne de 1963 parce que les victimes pourraient être mieux indemnisées en vertu du droit national. Ainsi, on trouve parmi les États qui ne sont pas parties à la Convention de Vienne un certain nombre d'importants États dotés d'une capacité nucléaire, comme le Canada, les États-Unis d'Amérique, la Fédération de Russie et le Japon³²⁴. En outre, les modifications apportées en 1984 à la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et à la Convention portant création d'un fonds ne sont jamais entrées en vigueur en partie parce que les États-Unis avaient décidé de ne pas s'associer à ce régime. On a estimé que la loi intitulée *Oil Pollution Act*, qui impose des limites de responsabilité plus élevées que celles prévues par les conventions précitées et prévoit une responsabilité illimitée pour une gamme plus large de situations, permettait d'obtenir une meilleure réparation. De fait, après l'accident de l'*Amoco Cadiz*, les victimes ont pré-

féré intenter un recours aux États-Unis plutôt que d'être limitées par le régime plus étroit d'indemnisation au titre de la Convention sur la responsabilité civile. S'agissant de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires, les États-Unis étaient préoccupés par les problèmes constitutionnels et administratifs liés à la compétence de tribunaux étrangers. Le fait que des États importants ne soient pas en mesure de devenir partie à un traité pourrait avoir des effets en cascade ainsi que des conséquences sur l'entrée en vigueur d'une convention. D'après Churchill:

Le fait que de tels États ne soient pas désireux de ratifier un traité semble décourager d'autres États de le ratifier et d'être liés par un instrument auquel n'adhèrent pas la plupart des États qui jouent un rôle important, sans doute pour des motifs de solidarité et peut-être pour des motifs liés à l'inégalité du partage des charges³²⁵.

200. S'agissant de la détermination de la responsabilité, les régimes relatifs à la responsabilité civile présentent entre autres la caractéristique d'attribuer la responsabilité à une entité unique. Il n'a pas toujours été facile de convenir de l'entité à laquelle cette responsabilité devait être imputée. Au cours de la Conférence diplomatique qui a abouti à la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, le fait de savoir si l'expéditeur, le propriétaire de la cargaison, l'exploitant ou le propriétaire du navire devaient être responsables a été l'une des causes essentielles de débats intenses. On est parvenu à un compromis concernant la responsabilité du propriétaire d'un navire seulement après avoir convenu qu'il y aurait un régime d'indemnisation supplémentaire³²⁶. L'optique consistant à attribuer la responsabilité à une entité unique assure l'uniformité et la certitude mais elle a été mise en cause parce qu'elle ne permet pas aux victimes de pouvoir opposer des recours à un réseau plus large de défenseurs potentiels. Les diverses parties prenantes ont fait valoir qu'il serait injuste de leur imposer une quelconque responsabilité supplémentaire. La Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute, aux fins de laquelle l'expression «propriétaire du navire» signifie le propriétaire, y compris le propriétaire inscrit, l'affrètement coque nue, l'armateur gérant et l'exploitant du navire, répond dans une certaine mesure à ces préoccupations. En revanche, elle n'apaise pas les inquiétudes de ceux qui privilégient la certitude et la prévisibilité dans une branche d'activités où la conjoncture économique peut avoir des incidences entraînant des distorsions injustifiées du marché. Le Protocole de Bâle de 1999 attribue, lui aussi, la responsabilité à plus d'une entité. Certains pays, tels que l'Australie et le Canada, se sont déclarés préoccupés de ce que le fait d'attribuer la responsabilité à l'exportateur/la personne qui adresse la notification de préférence à la personne qui contrôle les opérations, à savoir celle dont l'activité est à l'origine des déchets, ne reflétait pas le principe du «pollueur-payeur». Les personnes à l'origine des déchets

³²¹ La Fayette, «International Maritime Organization (IMO)», p. 701.

³²² Voir Lefeber, loc. cit., 1995, p. 204 et 205.

³²³ Ibid., 1997, p. 164.

³²⁴ Churchill, loc. cit., p. 10.

³²⁵ Ibid., p. 32. La Finlande a noté dans une réponse à un questionnaire concernant la CRTD que la principale raison pour laquelle elle n'avait ni signé ni ratifié la Convention au début des années 90 n'était pas liée à des problèmes de fond, mais plutôt au fait que cet instrument n'avait pas obtenu l'appui d'autres États [Conseil économique pour l'Europe, Groupe de travail des transports de marchandises dangereuses, note du secrétariat (TRANS/WP.15/2001/17/Add.4)].

³²⁶ Wu, op. cit., p. 50 à 54.

pourraient faire porter le fardeau de la responsabilité aux exportateurs et ne seraient donc pas incitées à surveiller l'application des normes en matière d'évacuation³²⁷.

201. La levée de l'immunité, dans la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute, s'agissant des défendeurs qui prennent des mesures pour prévenir et atténuer la pollution, a été considérée, d'une part, comme une mesure positive qui protège les victimes et a été critiquée, d'autre part, car on a considéré qu'elle se substituait à un deuxième niveau d'indemnisation. Les groupes environnementaux ont également considéré qu'elle portait préjudice à la protection de l'environnement, puisqu'elle pourrait contribuer à des dommages environnementaux accrus³²⁸.

202. En ce qui concerne les normes de responsabilité, le régime de responsabilité objective, comme on l'a vu ci-dessus, est le préféré pour déterminer la responsabilité dans les régimes relatifs à la responsabilité civile. Cela ne signifie pas pour autant que le problème a été entièrement résolu. Les auteurs de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures ont présenté deux projets de texte à la Conférence juridique internationale de 1969 sur les dommages dus à la pollution des eaux de la mer, laissant aux participants aux négociations le soin de faire un choix final. Ce n'est qu'au cours des dernières journées de la Conférence qu'un accord a été atteint après que certaines délégations ont retiré leur opposition à la responsabilité objective, étant entendu que des plafonds seraient fixés en matière d'assurance et qu'un mécanisme supplémentaire de financement serait mis en place³²⁹. De fait, la responsabilité pour faute n'a pas été exclue dans certaines négociations ultérieures. La Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, motivée par le désir d'offrir davantage de recours juridiques à la victime, prévoit à la fois un régime de responsabilité objective et un régime de responsabilité pour faute. Cette optique

bouleverse l'équilibre traditionnel entre, d'une part, le fait d'attribuer la responsabilité à une personne ou à un petit nombre de personnes facilement identifiables qui ont pris des garanties financières pour couvrir le risque et, d'autre part, l'imposition d'une responsabilité objective et limitée³³⁰.

On s'est également préoccupé du fait qu'une telle optique diluait l'attribution de la responsabilité et créait des incertitudes juridiques. Par ailleurs, le recours à la responsabilité pour faute a également été justifié au motif qu'il était nécessaire pour qu'un État puisse demander réparation en droit international coutumier:

Il n'existe qu'une seule manière de comprendre pourquoi la responsabilité pour faute a été associée à la responsabilité objective. Si le régime de la responsabilité objective a déjà produit tous ses effets et si, notamment, tous les recours possibles ont été épuisés dans les tribunaux nationaux compétents des parties contractantes, il reste la possibilité pour un État de recourir aux procédures du droit international coutumier à l'encontre d'un autre État³³¹.

³²⁷ Birnie et Boyle, *op. cit.*, p. 436.

³²⁸ La Fayette, *loc. cit.*, p. 701.

³²⁹ Wu, *op. cit.*, p. 50 à 59.

³³⁰ Lefeber, *loc. cit.*, 1999, p. 184.

³³¹ Silva Soares et Vieira Vargas, «The Basel Liability Protocol on liability and compensation for damage resulting from transboundary movements of hazardous wastes and their disposal», p. 95.

203. Il existe peut-être encore certains États qui ont des préoccupations quant au bien-fondé de la responsabilité objective en tant que norme d'attribution de la responsabilité dans un contexte international. Ces États ont également posé des questions concernant le lien de causalité et la charge de la preuve. Comme on l'a noté ci-dessus, des juridictions différentes appliquent des règles différentes pour établir le lien de causalité, même dans des situations où le régime de la responsabilité objective est la solution préférée. La Convention de Lugano, qui, à son article 10, fournit des indications concernant l'établissement d'un lien de causalité, cherche à atténuer les problèmes posés par l'établissement d'un tel lien sans nécessairement établir une «véritable présomption de lien de causalité³³²».

204. Pour ce qui est des limites de la responsabilité, elles ont été justifiées au motif d'être nécessaires pour compenser la rigueur extrême du régime de la responsabilité objective. La question des limites financières à imposer ou de l'absence de telles limites a tendu à être un point d'affrontement dans les négociations. On a avancé l'hypothèse que certains États ont été rebutés par le fait que la responsabilité est illimitée en vertu de la Convention de Lugano³³³. S'agissant de la CRTD, on a noté que le principal obstacle à son entrée en vigueur réside dans les niveaux élevés et nouveaux de responsabilité, associés à l'obligation de prendre des garanties financières correspondant au niveau de responsabilité³³⁴. Cela s'associe à un problème posé par la possibilité de s'assurer pour un risque, en particulier en ce qui concerne le secteur des bateaux de navigation intérieure³³⁵. En revanche, on a considéré que les limites prévues par la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources

³³² Conseil de l'Europe, «Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement: rapport explicatif», par. 63.

³³³ Churchill, *loc. cit.*, p. 28.

³³⁴ Lefeber, *loc. cit.*, p. 189. Les Pays-Bas ont estimé que le niveau des limites de responsabilité fixé dans la Convention était trop élevé, étant donné qu'il est obligatoire de s'assurer pour un montant équivalent et qu'en l'état actuel du marché de l'assurance une telle couverture est impossible, s'agissant en particulier des bateaux de navigation intérieure et du transport routier. La Lituanie a, elle aussi, considéré que les limites de responsabilité sont trop élevées. Elle considère aussi que les certifications supplémentaires prévues à l'article 14 accroîtront les frais des transporteurs et favoriseront l'augmentation des frais de transport. Par ailleurs, la Suisse a noté, dans une réponse au questionnaire sur la CRTD que la plupart des assurances conclues par les transporteurs routiers suisses prévoient une assurance illimitée. La Suisse a donc suggéré que, dans l'hypothèse d'une révision de la CRTD, il serait utile d'examiner la possibilité de fixer des montants garantis minimaux pour les créances lors de dommages. Les parties contractantes auraient néanmoins la possibilité de fixer des montants plus élevés, voire illimités, dans leur droit national respectif. L'Autriche a suggéré que toute disposition de limitation de la responsabilité devrait tenir compte du principe général selon lequel les victimes doivent être pleinement indemnisées [TRANS/WP.15/2001/17/Add.1, 2, 4 et 7 (voir *supra* la note 325)]. L'Autriche a également constaté qu'il y avait des préoccupations économiques de la part des transporteurs et qu'il n'y avait pas un besoin urgent que les organes agissant dans l'intérêt d'éventuelles victimes mettent en place un cadre réglementaire spécifique de cet ordre (Add.7).

³³⁵ Cleton, «The CRDT Convention on Civil Liability and Compensation», p. 218. La Suisse a constaté que la CRTD a été diversement accueillie par les milieux suisses du transport. Si les chemins de fer s'y sont déclarés favorables, les représentants de la navigation intérieure ont préféré poursuivre les travaux visant à élaborer une convention portant uniquement sur le transport de marchandises dangereuses par voies navigables [TRANS/WP.15/2001/17/Add.1 (voir *supra* la note 325)].

minérales de l'Antarctique étaient faibles³³⁶. Des préoccupations analogues ont été exprimées s'agissant des régimes de responsabilité applicables aux hydrocarbures et à l'industrie nucléaire. Ainsi, les limites financières ont été augmentées progressivement pour répondre à un incident donné ou prévoir les effets d'un incident potentiel.

205. S'agissant du régime établi au titre de la Convention de Vienne de 1963, on a souligné les faibles limites en matière de responsabilité protégeant l'industrie nucléaire et l'imposition d'obligations financières sur les États non dotés d'une capacité nucléaire³³⁷. Les montants prévus au titre des régimes de Paris et de Vienne ont été augmentés progressivement.

206. Dans certains cas, les divergences au cours des négociations ont porté sur l'absence de fonds. Les limites financières sont restées l'une des questions délicates à résoudre lors des négociations relatives au Protocole de Bâle de 1999³³⁸. Plusieurs délégations, en particulier les délégations d'États africains, ont fait état de leur préoccupation à l'encontre du Protocole de Bâle, parce qu'il ne prévoit pas un fonds d'indemnisation adéquat et permanent³³⁹. En revanche, les pays de l'OCDE ont préféré une disposition habilitante édulcorée aux termes de laquelle, lorsque l'indemnisation aux termes du Protocole ne couvre pas les dommages, des mesures additionnelles et supplémentaires visant à assurer une indemnisation prompte et adéquate pourraient être prises dans le cadre des mécanismes existants³⁴⁰. Des préoccupations ont également été évoquées s'agissant du rôle du droit interne dans la détermination des limites financières. Le fait que le Protocole ne comporte pas de limites maximales uniformes de responsabilité financière a été également jugé problématique. Certains pays se sont opposés à un système qui prévoyait des limites minimales fondées sur le tonnage des cargaisons de déchets.

207. Dans d'autres cas, les délais dans lesquels présenter les demandes d'indemnisation ont fait l'objet de dissensions. Le délai de trois années dans lequel présenter une limite d'indemnisation risque de ne pas suffire pour les demandes concernant des dommages corporels, cas dans lequel les dommages peuvent n'apparaître que de nombreuses années après l'exposition à la contamination. De plus en plus, ces délais sont modifiés. Par ailleurs, il sera peut-être encore plus difficile d'établir un lien de causalité et de satisfaire à d'autres critères en matière de preuves du fait de l'allongement des délais.

208. La question des assurances et des garanties financières est toujours difficile à négocier. Bien que la protection soit la considération primordiale, il est également essentiel que le coût des assurances ne soit pas prohibitif pour ne pas avoir d'incidences excessives sur l'industrie des assurances et les autres branches d'activités industrielles. Si le secteur des assurances œuvre pour répartir les conséquences économiques d'événements individuels entre une multitude de parties, en maximisant ainsi

l'utilité, son potentiel subit l'incidence d'autres facteurs, comme, par exemple, les préoccupations quant aux risques assurés, la nécessité d'atténuer les problèmes liés à l'incertitude dans les calculs en matière d'assurance, la disponibilité des ressources financières ainsi que le type de dommages contre lequel s'assurer³⁴¹. Il faut également réfléchir dans tous les cas sur le fait de savoir si l'assurance doit être obligatoire ou volontaire, compte tenu de l'incertitude du coût des dommages environnementaux, de la diversité des législations nationales et des disparités entre les économies, et encore plus entre pays en développement et pays industrialisés. On a également suggéré qu'un régime obligatoire est fonction de l'amélioration de critères qualitatifs et quantitatifs fiables en matière de détection et de mesure des dommages environnementaux³⁴². L'assurance dans les divers régimes est généralement obligatoire mais cette disposition peut avoir un effet dissuasif dans les juridictions qui ne disposent pas de plans d'assurance perfectionnés³⁴³. On a fait valoir que l'établissement d'une limite de responsabilité s'agissant des dommages aux ressources naturelles améliorera vraisemblablement la probabilité d'un développement rapide du marché de l'assurance dans ce secteur, tout en reconnaissant que cela fragiliserait l'application effective du principe du «pollueur-payeur»³⁴⁴.

209. La question des relations entre un régime donné et d'autres régimes et obligations aux termes du droit international a été soulevée essentiellement pour assurer la compatibilité et éviter les chevauchements³⁴⁵. L'adoption de la Convention SNPD en 1996 a eu des incidences sur les négociations relatives au Protocole de Bâle de 1999, dans la mesure où leurs champs d'application semblaient se chevaucher³⁴⁶. L'article 12 du Protocole de Bâle donne la prééminence aux instruments bilatéraux, multilatéraux

³⁴¹ Voir généralement Richardson, «Mandating environmental liability insurance».

³⁴² COM(2000) 66 final (voir *supra* la note 283), par. 4.9.

³⁴³ Le Kirghizistan a constaté qu'il ne pouvait pas accéder à la CRTD tant qu'il n'aurait pas adopté une loi sur l'assurance obligatoire en responsabilité civile des propriétaires de véhicules de transport [TRANS/WP.15/2001/17/Add.1 (voir *supra* la note 325)].

³⁴⁴ Voir *supra* la note 342. Dans sa réponse à un questionnaire sur la CRTD, la République tchèque a constaté que certains des dommages auxquels s'applique la CRTD, en particulier ceux causés à l'environnement, ne peuvent pas être assurés au sein de l'UE. Tant que les compagnies de réassurance ne voudront pas participer à ce régime d'assurance au sein de l'UE, elles ne seront pas non plus disposées à traiter avec les compagnies d'assurance tchèques [TRANS/WP.15/2001/17/Add.2 (voir *supra* la note 325)].

³⁴⁵ D'un point de vue plus général, un État peut avoir d'autres priorités. Dans leur réponse à un questionnaire sur la CRTD, la République tchèque et la Slovaquie ont constaté qu'elles œuvraient à leur admission dans l'UE, d'où la priorité qu'elles accordaient à l'harmonisation de leurs textes juridiques avec la législation de l'Union. De nouveaux règlements relatifs au transport de marchandises dangereuses étant en cours d'élaboration au sein de l'UE, la République tchèque entend les adopter dans le cadre de ce processus d'harmonisation. C'était sur cette toile de fond que la République tchèque examinerait l'opportunité de devenir partie contractante à la CRTD. La Slovaquie a également constaté que l'adhésion à la CRTD représenterait aussi un fardeau économique supplémentaire [TRANS/WP.15/2001/17/Add.2 et 6 respectivement (voir *supra* la note 325)]. S'agissant de la certification en matière d'assurance, l'Autriche a noté que cette question ne devrait pas être débattue uniquement du point de vue des institutions d'assurance mais aussi compte tenu du suivi de l'application de la Convention et de la nécessité de rendre le système moins bureaucratique (Add.7).

³⁴⁶ Fernando Silva Soares et Vieira Vargas, loc. cit., p. 98.

³³⁶ *Ibid.*, p. 23.

³³⁷ Lefeber, loc. cit., 1997, p. 164.

³³⁸ Silva Soares et Vieira Vargas, loc. cit., p. 102.

³³⁹ Birnie et Boyle, op. cit., p. 436.

³⁴⁰ Art. 15, par. 1, du Protocole de Bâle de 1999.

ou régionaux. Des doutes ont également été émis dès le début des négociations quant au fait de savoir si un tel instrument était nécessaire, compte tenu des instruments existants relatifs à ce secteur. Lors des débats initiaux concernant le Protocole de Kiev de 2003, on s'est demandé si un tel instrument était souhaitable compte tenu des conventions existantes, comme la CRTD et la Convention de Lugano³⁴⁷. Ces doubles emplois peuvent également concerner des régimes futurs. On a noté à propos du Protocole de Kiev que, si la Commission européenne semblait être au début convaincue qu'il n'y avait pas danger de double emploi entre le nouvel instrument et le projet de directive de l'UE sur la responsabilité environnementale, s'agissant de la prévention des dommages à l'environnement et de la remise en état de l'environnement, puisque leurs approches respectives semblaient différentes, elle a constaté par la suite que ce danger était réel et qu'il faudrait prévoir peut-être une clause au terme de laquelle les parties qui sont membres de la Communauté européenne appliquent les règles communautaires pertinentes au lieu du Protocole, c'est-à-dire une clause qui s'applique à l'intégralité du Protocole de Bâle (contrairement à celle qui figure à l'article 20 du Protocole de Kiev) pour satisfaire leurs préoccupations³⁴⁸.

210. En raison de la brièveté des délais et des limites du mandat, il est prévu à l'article 20 du Protocole de Kiev de 2003 que les parties qui sont membres de la Communauté européenne appliquent les règles communautaires pertinentes au lieu des articles 13, 15 et 18 du Protocole³⁴⁹.

211. En outre, il a été suggéré, s'agissant de la Convention de Lugano, que les membres du Conseil de l'Europe, qui sont également membres de l'UE, ont été probablement dissuadés de ratifier la Convention (au moins jusqu'à présent), en raison des tentatives faites par l'Union pour harmoniser les règles relatives à la responsabilité civile en matière de dommages environnementaux, et attendent de voir le résultat de ces tentatives avant de décider de ratifier la Convention³⁵⁰.

212. Dans certains cas, le texte définitif retenu à l'issue des négociations peut avoir des incidences sur l'acceptabilité d'un instrument. Les États ont débattu de l'application de la responsabilité des États pendant une partie des négociations. De grandes puissances nucléaires, comme la France, le Royaume-Uni et les États-Unis se sont opposées à des modifications concernant la responsabilité des États lors des débats menés au Comité permanent sur la responsabilité pour les dommages nucléaires en vue de réviser la Convention de Vienne de 1963. De plus, lors des débats initiaux concernant la possibilité d'instaurer le régime prévu par le Protocole de Kiev de 2003, certains pays ont préconisé un régime établissant la responsabilité des États ou au moins un régime associant la responsabilité civile et la responsabilité des États³⁵¹. En outre, au cours des négociations relatives au Protocole de Bâle de 1999, les États en développement ont préféré que le

Protocole prévoie réparation en cas de dommages liés au mouvement illicite de déchets dangereux. Les pays développés étaient essentiellement préoccupés par la préservation de leurs intérêts commerciaux, en dépit de leurs assertions concernant l'environnement³⁵².

213. Dans d'autres cas, l'impact d'autres régimes existants ou des faits nouveaux ont pu avoir des incidences sur le fait de savoir si un régime particulier serait ratifié. Ainsi, l'Accord intitulé *Offshore Pollution Liability Agreement*, régime établi par la branche des industries extractives, a constitué une possibilité de remplacer la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique³⁵³. Par ailleurs, l'Accord volontaire entre propriétaires de pétroliers concernant la responsabilité pour la pollution par les hydrocarbures et le Contrat concernant la responsabilité transitoire supplémentaire des pétroliers pour la pollution causée par les hydrocarbures ont été amalgamés en partie pour encourager la ratification des Protocoles de 1992 modifiant la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et la Convention portant création d'un fonds. En outre, l'entrée en vigueur de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires a peut-être peu de portée pratique, dans la mesure où il n'y a plus de navires nucléaires civils. Lorsque de tels navires naviguaient, leurs opérations étaient régies par des accords bilatéraux³⁵⁴.

214. Certains instruments peuvent comporter des dispositions difficiles à appliquer. Ainsi, le Protocole de 1984 modifiant la Convention relative à la responsabilité civile n'est jamais entré en vigueur en raison du caractère rigoureux de ses dispositions relatives à l'entrée en vigueur³⁵⁵. La lourde responsabilité imposée aux États non dotés d'une capacité nucléaire, consistant à promulguer une législation complexe pour donner effet aux conventions, a été un problème évoqué lors des débats relatifs aux révisions du régime établi aux termes de la Convention de Vienne de 1963³⁵⁶. Dans les négociations sur la Convention SNPD, certaines délégations ont également souligné la charge administrative qu'imposerait la négociation d'un régime spécial aboutissant à l'adoption de cette convention³⁵⁷.

b) *Jurisprudence et pratique des États autres que des accords*

215. La notion de responsabilité s'agissant des dommages causés par une activité menée hors des limites de la juridiction territoriale ou du contrôle de l'État agent ne connaît dans la pratique des États qu'une application limitée à certaines activités potentiellement dommageables. Quelques sources parlent de cette notion en termes généraux, son contenu et ses modalités étant laissés à un développement futur. D'autres sources ne traitent de la notion de responsabilité que dans des cas d'espèce.

³⁴⁷ Lefeber, loc. cit., 2000, p. 143 et 144.

³⁴⁸ Voir Dascalopoulou-Livada, loc. cit., p. 135.

³⁴⁹ Ibid.

³⁵⁰ Churchill, loc. cit., p. 28 et 29.

³⁵¹ Lefeber, loc. cit., 2001, p. 191.

³⁵² Silva Soares et Vieira Vargas, loc. cit., p. 100.

³⁵³ Churchill, loc. cit., p. 23 et 24.

³⁵⁴ Ibid., p. 15.

³⁵⁵ Voir art. 13.

³⁵⁶ Lefeber, loc. cit., 1997, p. 164.

³⁵⁷ Ibid., 1998, p. 163.

216. Dans le passé, on considérait généralement que la responsabilité était la conséquence d'un manquement à une «obligation de vigilance» ou à une «diligence due». Pour déterminer s'il y avait manquement à cette diligence due, on se fondait sur le critère de l'équilibre des intérêts en présence. Cette méthode est semblable à celle qui est utilisée pour déterminer l'existence d'un dommage et la mesure dans laquelle certaines activités préjudiciables peuvent être autorisées, compte tenu de l'évaluation de leurs incidences. La responsabilité pour manquement à l'obligation de diligence due avait déjà été établie en 1872 dans l'affaire de l'*Alabama*. Dans ce différend entre les États-Unis et le Royaume-Uni concernant le manquement allégué, de la part du Royaume-Uni, de s'acquitter de son obligation de neutralité pendant la guerre de Sécession, les deux parties se sont efforcées de préciser ce qu'il fallait entendre par «diligence due». Pour les États-Unis, cette diligence due était proportionnelle à l'importance du sujet ainsi qu'à la dignité et au pouvoir de l'État qui l'exerce³⁵⁸.

217. Le Gouvernement britannique, pour sa part, soutenait que, pour prouver qu'il n'y avait pas eu diligence due et pour pouvoir invoquer la responsabilité d'un État, il fallait établir que ce dernier n'avait pas usé, pour prévenir l'acte dommageable, des soins que les gouvernements apportent ordinairement à leurs affaires internes³⁵⁹.

218. Le tribunal a qualifié la «diligence due» qu'un gouvernement neutre doit exercer comme étant une obligation «exactement proportionnelle aux risques que l'un quelconque des belligérants peut courir si les gouvernements neutres manquent à leur obligation de neutralité³⁶⁰». Ainsi, la diligence due est fonction des circonstances qui entourent l'activité considérée.

219. La pratique ultérieure des États semble avoir traité à un moindre degré de la responsabilité encourue par un État pour ne pas avoir fait preuve de diligence due, sauf

dans le domaine de la protection des étrangers. Ces catégories d'actions en réparation ont porté, entre autres, sur la nationalisation et la confiscation de biens étrangers, la protection de la police et la sécurité des étrangers, questions qui ne sont pas traitées dans la présente étude.

220. Dans son recours contre l'Union soviétique par suite des dommages causés par la chute du satellite Cosmos-954 sur le territoire canadien en janvier 1978, le Canada a invoqué le principe général de la «responsabilité absolue» pour les dommages résultant d'activités qui comportent des risques élevés³⁶¹.

221. De même, dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), le tribunal arbitral a établi que:

[A]ussi longtemps que les conditions actuelles existeront dans la vallée du fleuve Columbia, la fonderie de Trail sera priée de ne plus causer de dommages occasionnés par des fumées dans l'État de Washington; les dommages visés ci-dessus et leur étendue étant définis comme ceux pour lesquels les tribunaux des États-Unis pourraient décider d'accorder des dommages-intérêts lors de litiges entre personnes privées³⁶².

222. La fonderie a néanmoins été autorisée à poursuivre ses activités. Le tribunal arbitral n'a pas interdit les activités de la fonderie mais les a simplement réduites à un niveau auquel les émissions de fumée ne seraient pas, de l'avis du tribunal, préjudiciables aux intérêts des États-Unis³⁶³.

223. Le tribunal arbitral a prescrit un régime permanent qui prévoyait la réparation des dommages causés aux intérêts des États-Unis par des émissions de fumée, même si les activités de la fonderie étaient parfaitement conformes au régime permanent établi dans la sentence:

Le tribunal est d'avis que le régime prescrit éliminera probablement les causes du présent litige et, comme il a déjà été dit, permettra probablement de prévenir la survenance, à l'avenir, de tout dommage matériel dans l'État de Washington.

³⁵⁸ Les États-Unis ont soutenu que:

«Les règles prévues par le Traité imposaient aux États neutres l'obligation de faire preuve de *diligence due* pour prévenir certains actes. Selon les États-Unis, ces dispositions n'affectaient aucunement les obligations imposées par le droit international. Pour les États-Unis, la diligence exigée par les règles du Traité de Washington est une diligence *due*, c'est-à-dire une diligence proportionnelle à l'importance du sujet et à la dignité et au pouvoir de l'État qui doit l'exercer; une diligence qui a pour but, en faisant appel à une diligence active et à tous les autres moyens dont dispose l'État neutre pendant toutes les étapes de la transaction, d'empêcher que son sol ne soit violé; une diligence qui doit, de la même façon, dissuader quiconque de commettre des actes de guerre sur le sol de l'État neutre contre sa volonté, pouvant ainsi l'entraîner dans une guerre qu'il veut éviter; une diligence qui amène l'État neutre à prendre les mesures les plus énergiques pour découvrir le but dans lequel sont commis les actes qu'interdit sa bonne foi en tant que neutre, et qui lui impose l'obligation, lorsqu'il a connaissance d'une intention de commettre de tels actes, d'utiliser tous les moyens dont il dispose pour les prévenir. Une diligence qui ne satisferait pas à ces critères ne serait pas une «diligence due», c'est-à-dire une diligence *proportionnelle à l'urgence de la situation ou à l'ampleur des résultats d'une négligence*.»

(Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, p. 572 et 573.)

³⁵⁹ Le Tribunal a noté (*ibid.*, p. 610):

«[I]l fallait établir que l'État intéressé n'avait pas usé, pour prévenir un acte que le gouvernement devait s'efforcer de prévenir, des soins que les gouvernements apportent ordinairement à leurs affaires internes et que l'on peut raisonnablement attendre qu'ils appliquent aux questions touchant aux obligations et aux intérêts nationaux.»

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 654.

³⁶¹ Le Canada a fait valoir ce qui suit:

«La règle de la responsabilité absolue en matière d'activités spatiales et en particulier d'activités faisant intervenir l'utilisation de l'énergie atomique est considérée comme étant devenue un principe général du droit international. Un grand nombre d'États, y compris le Canada et l'Union des Républiques socialistes soviétiques, ont souscrit à ce principe, tel qu'il est énoncé dans la *Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux*. Ce principe de responsabilité absolue s'applique aux domaines d'activités ayant en commun un degré de risque élevé. Il est réitéré dans de nombreux accords internationaux et il est au nombre des «*principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées*» (Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice). Par conséquent, ce principe a été accepté en tant que principe général du droit international.» (*ILM*, vol. 18, 1979, p. 907, par. 22.)

³⁶² Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1966. Précédemment, à la page 1965, le tribunal arbitral était parvenu à la conclusion souvent citée selon laquelle:

«[S]elon les principes du droit international et selon le droit des États-Unis, 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.»

³⁶³ Le tribunal a déclaré ce qui suit (*ibid.*, p. 1966):

«[É]tant donné que le tribunal estime que d'autres dommages pourraient être causés à l'avenir à moins que les activités de la fonderie ne soient soumises à un certain contrôle, le tribunal décide, afin d'éviter que des dommages ne soient occasionnés, qu'un régime ou des mesures de contrôle seront appliqués aux activités de la fonderie.»

Cependant, vu que le résultat souhaité et escompté du régime ou des mesures de contrôle que, en vertu de la présente sentence, la fonderie doit adopter et maintenir, peut ne pas se matérialiser, et vu que, dans sa réponse à la question n° 2, le tribunal a ordonné à la fonderie de s'abstenir de causer des dommages à l'avenir dans l'État de Washington, comme indiqué dans la présente sentence, le tribunal répond à la question n° 4 et décide que, sur la base des décisions qu'il a rendues dans ses réponses aux questions n° 2 et 3, il sera procédé au règlement suivant: a) si un dommage, tel que celui-ci est défini dans la réponse à la question n° 2, s'est produit depuis le 1^{er} octobre 1940, ou survient à l'avenir, soit parce que la fonderie ne s'est pas conformée aux réglementations prescrites dans la présente sentence soit en dépit de l'application du régime, il sera versé une indemnisation au titre de ce dommage, mais uniquement si les deux gouvernements adoptent des dispositions concernant le règlement des demandes d'indemnisation ainsi qu'il est prévu à l'article XI de l'Accord; b) si, par suite de la décision rendue par le tribunal dans ses réponses aux questions n° 2 et 3, les États-Unis jugent nécessaire de maintenir, à l'avenir, dans la région un ou plusieurs agents afin de déterminer si des dommages ont été causés en dépit de l'application du régime stipulé dans la présente sentence, le coût raisonnable de ces enquêtes, qui ne doit pas dépasser 7 500 dollars des États-Unis au cours d'une année quelconque, sera versé aux États-Unis, à titre d'indemnisation, mais uniquement dans la mesure où les deux gouvernements auront déterminé, conformément à l'article XI de l'Accord, que des dommages ont été causés pendant l'année en question par les opérations de la fonderie, et si les deux gouvernements ont adopté des dispositions concernant le règlement des demandes d'indemnisation des dommages; toutefois, ladite indemnisation ne doit en aucun cas dépasser le montant du dommage; en outre, il est entendu que ce paiement n'est ordonné par le tribunal qu'à titre d'indemnisation à verser conformément aux réponses données par le tribunal aux questions n° 2 et 3 (comme indiqué dans la question n° 4) et *non* à titre de réparation des dommages qui doivent être constatés et dont le montant doit être déterminé par les deux gouvernements conformément à l'article XI de l'Accord³⁶⁴.

224. Dans l'arrêt rendu le 9 avril 1949 dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la CIJ, après avoir analysé les faits, a conclu que la pose des mines qui avaient été à l'origine d'explosions dans les eaux albanaises n'aurait pu être effectuée sans que le Gouvernement albanais en ait connaissance. La Cour, considérant que l'Albanie avait ou aurait dû avoir connaissance de l'existence de mines dans ses eaux territoriales suffisamment à l'avance pour pouvoir avertir les autres États et leurs ressortissants du danger imminent, a déclaré ce qui suit:

En fait, rien ne fut tenté par les autorités albanaises pour prévenir le désastre. Ces graves omissions engagent la responsabilité internationale de l'Albanie.

En conséquence, la Cour est arrivée à la conclusion que l'Albanie est responsable, selon le droit international, des explosions qui ont eu lieu le 22 octobre 1946 dans les eaux albanaises, et des dommages et pertes humaines qui en suivirent, et qu'il y a lieu pour l'Albanie de donner réparation au Royaume-Uni³⁶⁵.

225. Attendu qu'il était difficile de prouver que l'Albanie avait connaissance de cette situation et comme ces preuves sont, dans le meilleur des cas, indirectes, l'on ne voit pas clairement si la responsabilité était fondée sur une violation de l'obligation de diligence due, l'Albanie ayant dû avertir les autres États de cette situation, ou sur une règle de «responsabilité objective» sans égard à la notion de diligence due.

226. Dans le même arrêt, la CIJ a fait, à propos de la responsabilité des États, quelques déclarations générales qui revêtent une importance considérable. Dans un passage, 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 États³⁶⁶». Il convient de noter que, dans ce passage, la Cour a fait une déclaration générale des principes et règles de droit, qui ne se limite pas ou ne se borne pas uniquement à un cas spécifique. Lorsque la CIJ rend un arrêt dans une affaire conformément à l'Article 38 de son Statut, elle peut également faire des déclarations générales sur des points de droit; or, les passages susmentionnés sont au nombre de ces déclarations. On peut donc conclure que si l'arrêt rendu par la Cour concerne un litige entre les parties à propos de l'affaire *Détroit de Corfou*, il met aussi en relief une question plus générale. La CIJ a fait une déclaration générale concernant le comportement de tout État qui peut actionner des dommages transfrontières. Dans son avis consultatif relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ, en affirmant 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, a affirmé en outre la proposition de droit ci-après:

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 fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement³⁶⁷.

227. La sentence rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter) ou l'arrêt prononcé dans l'affaire du *Détroit de Corfou* ne confirment pas nécessairement l'existence d'un régime de responsabilité objective en droit international³⁶⁸. S'agissant de l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), selon les tenants de cette thèse:

[I] n'était pas nécessaire pour le tribunal de se prononcer, d'une façon qui exclurait l'une ou l'autre, entre la responsabilité objective et la négligence en tant que norme de diligence requise en droit international³⁶⁹.

On a également suggéré que, étant donné que le compromis présumait déjà la responsabilité du Canada et demandait l'application du droit international et du droit des États-Unis, ce qui rendait donc difficile de déterminer la base juridique de la sentence du tribunal, l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter) «pouvait uniquement être considérée comme ayant une pertinence limitée en tant que précédent juridique international³⁷⁰». En outre,

la décision dans son intégralité ne permet pas d'établir des déductions dénuées d'ambiguïté s'agissant de la théorie de la responsabilité en matière de préjudices extraterritoriaux en général; elle ne corrobore pas non plus la vue selon laquelle le régime de la responsabilité objective commence à être admis en droit international en tant que catégorie générale de responsabilité internationale³⁷¹.

³⁶⁶ Ibid., p. 22.

³⁶⁷ Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 242. Voir aussi l'opinion dissidente du juge Weeramantry (ibid., p. 429 à 555) et son opinion dissidente dans l'affaire *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 139 à 143.

³⁶⁸ Voir aussi Handl, «Balancing of interests and international liability for the pollution of international watercourses: customary principles of law revisited», p. 162 à 165, qui met en garde contre l'utilisation de la responsabilité objective en droit international et suggère d'employer l'expression «responsabilité pour risque».

³⁶⁹ Hardy, «International protection against nuclear risks», p. 751. Voir aussi Hardy, «Nuclear liability: the general principles of law and further proposals», p. 229.

³⁷⁰ Handl, «Balancing of interests...», p. 168.

³⁷¹ Ibid.

³⁶⁴ Ibid., p. 1980 et 1981.

³⁶⁵ Fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 23.

228. S'agissant de l'arrêt prononcé dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, on a fait valoir qu'il ne souscrit pas à

une théorie du risque objectif, si l'on entend par là qu'un État est automatiquement responsable, en droit international, de toutes les conséquences de ses actes, quelles que soient les circonstances³⁷².

On a ajouté que, sur la base de cet arrêt,

la possibilité, en tout cas, subsiste [...] que l'État défendeur puisse invoquer, comme moyen de défense, le fait qu'il a pris toutes les précautions raisonnables³⁷³.

En outre, la question de la faute des gardes-côtes albanais n'a jamais été en cause³⁷⁴.

229. En revanche, on a soutenu que, dans ces deux affaires, une responsabilité a été imposée sans qu'une négligence ait été prouvée³⁷⁵. Pour ce qui est de l'avis exprimé au paragraphe 226 ci-dessus à propos de l'affaire du *Détroit de Corfou*, on a appelé l'attention sur les opinions dissidentes de M. Winiarski³⁷⁶ et de M. Badawi Pasha³⁷⁷, qui ont considéré l'un et l'autre que l'Albanie n'avait contrevenu à aucune obligation de diligence et s'était conformée aux normes existantes du droit international et que la CIJ imposait par son arrêt une norme nouvelle et plus exigeante. On a fait observer que, dans cette affaire, l'État demandeur n'avait pas «à prouver de façon positive la négligence ou un manquement intentionnel du défendeur³⁷⁸».

230. Dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le tribunal arbitral, en réponse à l'allégation de l'Espagne selon laquelle les projets français entraîneraient un risque anormal pour les intérêts espagnols, a déclaré que seul un manquement à l'obligation de prendre toutes les précautions de sécurité nécessaires aurait engagé la responsabilité de la France s'il avait été effectivement porté atteinte aux droits espagnols³⁷⁹. Alors que les États étaient priés de coopérer mutuellement pour atténuer tout risque environnemental

³⁷² Hardy, «International protection...», p. 751.

³⁷³ Ibid., «Nuclear liability...», p. 229.

³⁷⁴ Hardy, «Balancing of interests...», p. 167.

³⁷⁵ Goldie, «Liability for damage...», p. 1230 et 1231.

³⁷⁶ Fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 49 à 52, 55 et 56.

³⁷⁷ Ibid., p. 64 à 66. Il convient toutefois de noter que M. Badawi Pasha (p. 65) a souligné que:

«[L]e droit international ne connaît pas la responsabilité objective, basée sur la notion de risque, que certaines législations nationales ont adoptée. En effet, l'évolution du droit international et le degré de développement de coopération internationale ne permettent pas de considérer que cette étape a pu être franchie ou est près de l'être.»

³⁷⁸ Goldie, «Liability for damage...», p. 1230.

³⁷⁹ Dans la sentence arbitrale relative au *Lac Lanoux* [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente: 63.V.3), p. 303, par. 6], le tribunal a déclaré ce qui suit:

«La question a été effleurée dans le contre-mémoire espagnol [...] qui a souligné "l'extraordinaire complexité" des procédés de contrôle, leur caractère "très onéreux" et les "risques d'avaries ou de négligence, dans le maniement de la vanne et d'obstruction dans le tunnel". Mais il n'a jamais été allégué que les ouvrages envisagés présentent d'autres caractères ou entraînent d'autres risques que les ouvrages du même genre qui sont aujourd'hui répandus dans le monde entier. Il n'a pas été affirmé clairement que les ouvrages prévus entraîneraient un risque anormal dans les relations de voisinage ou dans l'utilisation des eaux. Comme on l'a vu plus haut, les garanties techniques de restitution des eaux sont aussi satisfaisantes que possible. Si, malgré les précautions prises, la restitution des eaux souffrait d'un accident, celui-ci n'aurait qu'un caractère occasionnel et, selon les deux Parties, ne constituerait pas une violation de l'article 9.»

transfrontière, «le risque d'un mauvais emploi n'a pas conduit, jusqu'à présent, à soumettre la détention de ces moyens d'action à l'autorisation des États éventuellement menacés³⁸⁰».

231. Autrement dit, une responsabilité ne serait engagée que si toutes les précautions possibles pour se prémunir contre la survenance de dommages n'avaient pas été prises. Bien que la compétence du tribunal ait été limitée par les parties à l'examen de la compatibilité entre un traité et les activités menées par la France sur la rivière Carol, le tribunal a abordé la question des activités dangereuses³⁸¹.

232. Le passage cité dans la note de bas de page 379 ci-dessus peut être interprété comme signifiant que le tribunal était d'avis que les activités anormalement dangereuses constituent un problème spécial et que, si l'Espagne avait établi que le projet français entraînerait un risque anormal de dommages pour l'Espagne, la décision du tribunal aurait peut-être été différente.

233. En revanche, on a constaté que la France aurait été responsable seulement en cas de diminution à la fois du volume des eaux qui devaient être déversées en Espagne et de la qualité de ces eaux, en conséquence d'un acte délictueux international. Selon le tribunal, la France n'était pas responsable de la réduction du volume des eaux aussi longtemps que toutes les précautions possibles avaient été prises pour éviter qu'un tel événement se produise³⁸².

234. Au cours des audiences publiques concernant l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, en réponse à une question posée par Sir Humphrey Waldock, Président de la CIJ, sur le fait de savoir si elle estimait que: «toute transmission par des causes naturelles de matières chimiques ou de toute autre matière d'un État sur le territoire, dans l'espace aérien, ou sur la mer territoriale, cré[ait] automatiquement un motif d'action en justice en droit international, sans qu'il soit nécessaire d'établir quelque autre élément³⁸³», l'Australie a soutenu que:

[L]orsque, en conséquence de l'utilisation normale et naturelle, par un État, de son territoire, un dépôt se produit sur le territoire d'un autre État, ce dernier n'a pas motif de plainte, sauf s'il subit un préjudice ou un dommage qui soit plus que nominal. L'utilisation par un État de son territoire pour réaliser des essais nucléaires dans l'atmosphère n'est pas une utilisation normale ou naturelle de son territoire. Le Gouvernement australien soutient également que les dépôts radioactifs provenant des essais français donnent lieu à un préjudice ou à un dommage plus que nominal pour l'Australie.

[...]

[L]e principe fondamental est qu'une intrusion quelconque dans un territoire étranger est une atteinte à la souveraineté. Il va sans dire que le Gouvernement australien ne nie pas que la pratique des États a modifié l'application de ce principe s'agissant de l'interdépendance des territoires. Il a déjà évoqué l'exemple des émanations de fumée qui traversent les territoires nationaux. Il concède qu'il peut n'y avoir pas d'illégalité s'agissant de certains types d'émanations chimiques, en l'absence de types spécifiques de préjudice. Il souligne toutefois que la licéité ainsi sanctionnée par la pratique des États résulte de la tolérance

³⁸⁰ Ibid., p. 305.

³⁸¹ Voir *supra* la note 379.

³⁸² Handl, «Balancing of interests...», p. 169 et 170.

³⁸³ *C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. I, p. 524.

accordée à certaines activités qui entraînent ces émissions, lesquelles activités sont généralement considérées comme des utilisations naturelles du territoire dans la société moderne et sont tolérées parce que, tout en produisant peut-être certains inconvénients, elles présentent des avantages pour la collectivité³⁸⁴.

235. Dans son ordonnance du 22 juin 1973 concernant les mesures conservatoires, dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la CIJ a pris note des préoccupations de l'Australie selon lesquelles:

[L]es explosions nucléaires en atmosphère réalisées par la France dans le Pacifique ont provoqué des retombées radioactives sur une grande partie du territoire australien et ailleurs dans l'hémisphère Sud, ont suscité des concentrations mesurables de radioéléments dans les produits alimentaires et chez l'homme et ont augmenté la dose d'irradiation des habitants de cet hémisphère, notamment en Australie; [...] tout dépôt de substances radioactives en territoire australien constitue un danger virtuel pour l'Australie et ses habitants et [...] tout dommage qu'il pourrait causer serait irréparable; [...] les expériences nucléaires françaises dans l'atmosphère sont une source d'inquiétude et d'anxiété pour les Australiens; [...] les conséquences que les essais nucléaires français pourraient avoir en ce qui concerne les ressources de la mer et l'environnement seraient ineffaçables et [...] aucun versement d'indemnité ne pourrait remettre les choses en état; et [...] rien ne saurait changer le fait qu'une entrave aurait été apportée par la France aux droits de l'Australie et de ses habitants à bénéficier de la liberté de mouvements en haute mer et dans l'espace aérien surjacent³⁸⁵.

236. La CIJ, lorsqu'elle a indiqué à titre provisoire des mesures conservatoires, s'est assurée que cette information n'empêchait pas la possibilité que l'on pourrait démontrer que des dommages avaient été causés à l'Australie par le dépôt, sur le territoire australien, de retombées radioactives résultant de ces essais, dommages qui seraient irréparables. Dans son opinion dissidente, M. Ignacio-Pinto, tout en exprimant l'avis que la Cour n'avait pas compétence pour connaître de l'affaire, a déclaré que:

[A]dopter la thèse de la demande de l'Australie nous amènerait à une nouvelle conception en droit international, qui consisterait à interdire aux États l'exercice dans le cadre de leur souveraineté territoriale de toute activité créatrice de risque; mais cela aboutirait à l'octroi du droit à tout État d'intervenir à titre préventif dans les affaires nationales des autres États³⁸⁶.

237. M. Ignacio-Pinto a déclaré en outre que:

Dans l'état actuel du droit international, «l'appréhension» d'un État ou «l'angoisse», «le risque de radiations atomiques» ne suffisent pas [...] pour constituer la justification d'un droit supérieur qui s'impose à tous les États et limite leur souveraineté en matière d'essais nucléaires dans l'atmosphère³⁸⁷.

À son avis:

Ceux qui sont d'une opinion opposée font peut-être figure de proue ou d'avant-garde dans un système de développement progressif du droit international, mais leur désir ne saurait être pris en considération pour modifier l'état actuel du droit³⁸⁸.

238. Dans l'ordonnance relative aux mesures conservatoires du 22 juin 1973, la CIJ a statué de manière analogue s'agissant des préoccupations de la Nouvelle-Zélande, à savoir:

[C]hacune des séries d'essais nucléaires réalisées par la France a intensifié les retombées radioactives sur la territoire néo-zélandais; [...] les principes de base appliqués dans ce domaine par des autorités internationales sont que toute exposition aux rayonnements peut entraîner des effets somatiques et génétiques néfastes et irréparables et que tout surcroît d'exposition à une irradiation artificielle ne peut se justifier que par les avantages en résultant; [...] comme le Gouvernement néo-zélandais l'a signalé à plusieurs reprises dans sa correspondance avec le Gouvernement français, la retombée radioactive qui atteint la Nouvelle-Zélande par suite des essais nucléaires français est intrinsèquement nuisible et n'apporte aucun avantage pouvant justifier que la Nouvelle-Zélande y soit exposée; [...] l'incertitude quant aux effets physiques et génétiques auxquels la contamination expose les Néo-Zélandais est pour eux une source d'appréhension, d'anxiété et d'inquiétude graves; [...] il ne serait pas possible de rétablir dans leur intégralité les droits auxquels la reprise des essais aurait porté atteinte au cas où, en la présente procédure, la Cour se prononcerait en faveur de la Nouvelle-Zélande³⁸⁹.

239. Dans la *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, M. Koroma a constaté, dans son opinion dissidente:

En vertu du droit international contemporain, il existe probablement une obligation de ne pas causer un dommage grave ou sérieux qui pourrait raisonnablement être évité, ainsi qu'un devoir de ne pas permettre la fuite de substances dangereuses³⁹⁰.

240. Toutefois, la CIJ ne s'est pas prononcée quant au fond de l'affaire, pour des motifs juridiques techniques.

241. L'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*³⁹¹ concerne également des questions relatives à la responsabilité et à la protection de l'environnement. Si, à l'origine, la demande de la Hongrie était rédigée en partie du point de vue de la «responsabilité», elle a été ultérieurement affinée et présentée dans les limites du droit des traités et du droit de la responsabilité des États. Le différend en question concernait le Traité de 1977 relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros, aux termes duquel la Hongrie et la Tchécoslovaquie étaient convenues de construire, en tant qu'investissement conjoint, un réservoir en amont de Dunakiliti en Hongrie et en Tchécoslovaquie, un barrage à Dunakiliti, sur le territoire hongrois, un canal de dérivation sur le territoire tchèque, détournant en partie le cours du Danube, sur lequel devaient être construits un système d'écluse et deux centrales hydroélectriques, l'une à Gabčíkovo sur le territoire tchèque et l'autre à Nagymaros sur le territoire hongrois. Il était également prévu d'abaisser le lit du fleuve. Les centrales hydroélectriques devaient commencer à fonctionner entre 1986 et 1990.

242. Toutefois, ce délai a été prorogé jusqu'en 1994; dans l'intervalle, l'une des parties, la Hongrie, a fait réaliser une réévaluation du projet, privilégiant les considérations écologiques sur les considérations économiques. La Hongrie a, par la suite, suspendu les travaux de construction

³⁸⁴ Ibid., p. 525 et 526.

³⁸⁵ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 104. La Cour n'a pas statué sur le fond de l'affaire.

³⁸⁶ Ibid., p. 132.

³⁸⁷ Ibid.

³⁸⁸ Ibid.

³⁸⁹ Ibid. (*Nouvelle-Zélande c. France*), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 140 et 141. La Cour ne s'est pas prononcée quant au fond de l'affaire. Voir également l'opinion dissidente de M. Ignacio-Pinto, p. 163 et 164.

³⁹⁰ Ordonnance du 22 septembre 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 378. Voir également les opinions dissidentes de M. Weeramantry et Sir Geoffrey Palmer dans *ibid.*, p. 345 à 347 et 406 à 421.

³⁹¹ Arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 7.

sur la partie du secteur de Gabčíkovo en territoire hongrois et à Nagymaros. Les échanges diplomatiques et les négociations entre les deux parties ayant échoué, le Gouvernement tchécoslovaque a poursuivi la réalisation d'une «solution provisoire», qui consistait essentiellement à limiter les travaux de construction et à détourner le cours du Danube vers le territoire slovaque³⁹². Le détournement était unilatéral. En dépit des efforts de la Commission des Communautés européennes, la Hongrie a signifié le 19 mai 1992 sa décision de résilier unilatéralement le Traité de 1977, à compter du 25 mai 1992.

243. En octobre 1992, comme il n'avait pas été possible de régler ce différend, la Hongrie a présenté à la CIJ une requête contre la République fédérative tchèque et slovaque, dans laquelle elle soutenait qu'elle avait été obligée de résilier l'accord parce qu'elle ne pouvait pas accepter, entre autres,

que la population de la région pâtisse des conséquences liées au fonctionnement d'un système de barrage planifié sans contrôle professionnel ou public, que des dommages irréversibles frappent les ressources écologiques et environnementales de la région, et, en premier lieu, les ressources en eau potable présentes et futures et les réserves d'eau de millions de personnes, que la dégradation et, dans certains cas, l'extinction, menacent la flore et la faune de la région, que de graves dommages touchent des paysages exceptionnels, qu'une catastrophe imminente menace la population en raison de la stabilité insuffisante des barrages et des digues, par suite d'une recherche et d'une planification lacunaires³⁹³.

244. La Hongrie a, en outre, soutenu que la construction des ouvrages prévus au titre de la solution provisoire causeraient des «dangers pratiquement aussi graves que la mise en œuvre des plans originaux de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo» et que la solution provisoire, en détournant le cours naturel du Danube, violait l'intégrité territoriale de la Hongrie³⁹⁴, les règles et principes du droit international coutumier régissant l'utilisation des ressources environnementales internationales³⁹⁵, ainsi que le principe de préjudice transfrontière touchant l'État voisin tel qu'il avait été reflété, entre autres, dans l'arbitrage relatif à la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), dans l'affaire du *Détroit de Corfou* et dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm³⁹⁶.

245. Le 1^{er} janvier 1993, la Slovaquie devint un État indépendant. Le 2 juillet 1993, les parties ont prié la CIJ, en application du compromis entré en vigueur le 28 juin 1993, «sur la base du Traité [de 1977] et des règles et principes du droit international général, ainsi que de tous autres traités qu'elle jugera applicables³⁹⁷», de statuer sur un certain nombre de questions et notamment sur le fait de savoir si la République de Hongrie était en droit de

suspendre, puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont la République de Hongrie était responsable aux termes du Traité et si la République fédérative tchèque et slovaque était en droit de recourir, en novembre 1991, à la «solution provisoire» et de mettre ce système en service à partir d'octobre 1992.

246. Durant la procédure, la Hongrie a changé d'optique et a insisté sur des motifs consacrés, non exclusivement, dans le droit des traités et dans le droit relatif à la responsabilité des États, invoquant, pour justifier sa conduite, un «état de nécessité écologique» et faisant valoir des problèmes concernant la stagnation de l'eau, l'envasement, les graves atteintes à la qualité des eaux, l'extinction de la faune et de la flore, l'érosion du lit du fleuve et que les habitats aquatiques seraient menacés³⁹⁸. La Slovaquie, pour sa part, a dénié que la suspension ou l'abandon de l'exécution d'une obligation conventionnelle puisse trouver son fondement hors du droit des traités³⁹⁹. Elle a également plaidé que «l'état de nécessité» invoqué par la Hongrie ne constituait pas un motif de suspension d'une obligation conventionnelle reconnue par le droit des traités. Elle a, en même temps, mis en doute que la «nécessité écologique» ou le «risque écologique» puisse constituer, au regard du droit de la responsabilité des États, une circonstance excluant l'illicéité d'un acte⁴⁰⁰. La Slovaquie a, en tout état de cause, nié qu'il y ait eu en l'espèce un quelconque état de «nécessité écologique» en 1989 ou par la suite⁴⁰¹.

247. La CIJ, lorsqu'elle n'a pas pu suivre la Hongrie quand celle-ci soutenait qu'en suspendant puis en abandonnant en 1989 les travaux dont elle avait encore la charge elle n'avait pas, pour autant, suspendu l'application du Traité de 1977 lui-même, puis rejeté ce Traité, a observé qu'en invoquant l'état de nécessité pour tenter de justifier ce comportement la Hongrie avait choisi de se placer d'emblée sur le terrain du droit de la responsabilité des États, impliquant par là qu'en l'absence d'une telle circonstance sa conduite eût été illicite⁴⁰².

248. La CIJ a ensuite examiné la question de savoir s'il existait un état de nécessité. Elle a évalué la situation à la lumière des critères énoncés par la CDI dans son projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Elle a considéré que l'état de nécessité ne pouvait être invoqué qu'à certaines conditions, strictement définies, qui devaient être cumulativement réunies et a noté que les conditions ci-après reflétaient le droit international coutumier:

[U]n «intérêt essentiel» de l'État auteur du fait contraire à l'une de ses obligations internationales doit avoir été en cause; cet intérêt doit avoir été menacé par un «péril grave et imminent»; le fait incriminé doit avoir été le «seul moyen» de sauvegarder ledit intérêt; ce fait ne doit pas avoir «gravement porté atteinte à un intérêt essentiel» de l'État à l'égard duquel l'obligation existait; et l'État auteur dudit fait ne doit pas avoir «contribué à la survenance de l'état de nécessité»⁴⁰³.

³⁹² Ibid., p. 11. L'alternative connue sous le nom de «variante C» impliquait le détournement unilatéral du Danube par la Tchécoslovaquie sur son territoire, à quelque 10 kilomètres en amont de Dunakiliti. Dans son dernier état, la variante C comprenait la construction à Čunovo d'un barrage-déversoir et d'une digue reliant ce barrage à la rive sud du canal de dérivation (ibid., p. 25).

³⁹³ *ILM*, vol. 32, 1993, p. 1261.

³⁹⁴ Ibid.

³⁹⁵ Ibid., p. 1286.

³⁹⁶ Ibid., p. 1287. Toutefois, la Hongrie a reconnu qu'il n'y avait aucune base sur laquelle la CIJ eût pu fonder sa compétence pour connaître de cette requête.

³⁹⁷ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 11.

³⁹⁸ Ibid., p. 35, par. 40. Voir aussi p. 36 et 37, par. 41 et 42.

³⁹⁹ Ibid., p. 37, par. 43.

⁴⁰⁰ Ibid., par. 44.

⁴⁰¹ Ibid. Voir aussi par. 45.

⁴⁰² Ibid., p. 39, par. 48.

⁴⁰³ Ibid., p. 40 et 41, par. 52.

249. Lorsqu'elle a recherché si ces conditions étaient remplies au moment de la suspension et de l'abandon, par la Hongrie, des travaux qu'elle devait accomplir, la CIJ n'a vu

aucune difficulté à reconnaître que les préoccupations exprimées par la Hongrie en ce qui concerne son environnement naturel dans la région affectée par le projet Gabčíkovo-Nagymaros avaient trait à un «intérêt essentiel» de cet État, au sens où cette expression est utilisée à l'article 33 du projet de la Commission du droit international⁴⁰⁴.

Elle a souligné toute l'importance que le respect de l'environnement revêtait à son avis, non seulement pour les États mais aussi pour l'ensemble du genre humain.

250. Tout en reconnaissant la gravité de la situation, à savoir l'existence éventuelle de faits justifiant le principe de «nécessité écologique», il était néanmoins difficile à la CIJ d'accepter que le prétendu péril (c'est-à-dire les «incertitudes»⁴⁰⁵) quant aux incidences écologiques du système de barrage) était suffisamment certain, et par conséquent imminent en 1989, lorsque la Hongrie a indiqué qu'elle suspendrait et abandonnerait la partie des travaux qui lui incombaient. En précisant la définition de ce qui pose péril, la Cour n'a pas exclu qu'un «péril» qui s'inscrirait dans le long terme puisse être tenu pour «imminent» dès lors qu'il serait établi, au moment considéré, que la réalisation de ce péril, pour lointaine qu'elle soit, n'en serait pas moins certaine et inévitable⁴⁰⁶.

251. La CIJ, se penchant d'abord sur la situation à Nagymaros, a constaté que les dangers imputés au réservoir d'amont s'inscrivaient pour la plupart dans le long terme et qu'ils demeuraient incertains. Pour ce qui est de l'abaissement du lit du fleuve, en aval, la Cour a noté que le danger pouvait paraître à la fois plus grave et plus pressant, dans la mesure où c'était l'alimentation en eau potable qui était affectée, mais que le lit du Danube avait déjà été approfondi avant 1980. En conséquence, il ne pouvait s'agir d'un péril résultant entièrement du projet. En outre, de l'avis de la Cour, la Hongrie avait à sa disposition d'autres moyens pour faire face à cette situation⁴⁰⁷.

252. En deuxième lieu, s'agissant du secteur de Gabčíkovo, la CIJ a constaté que le péril allégué par la Hongrie (c'est-à-dire les préoccupations concernant la qualité des eaux de surface dans le réservoir de Dunakiliti, avec ses incidences sur la qualité des eaux souterraines dans la région ainsi que sur la faune et la flore de la plaine alluviale du Danube) s'inscrivait dans le long terme et demeurerait incertain. Par ailleurs, la qualité des eaux s'était améliorée et la Hongrie pouvait recourir à d'autres moyens pour faire face aux dangers qu'elle redoutait⁴⁰⁸.

253. En dernière analyse, la CIJ a conclu que les périls invoqués par la Hongrie, sans préjudice de leur gravité éventuelle, n'étaient en 1989 ni suffisamment établis ni «imminents»⁴⁰⁹. De plus, la Hongrie disposait à l'époque d'autres moyens de faire face aux périls qu'elle perce-

vait⁴¹⁰. En conséquence, la Cour n'a pas jugé nécessaire d'examiner la question de savoir si, en procédant comme elle l'a fait en 1989, la Hongrie avait «gravement porté atteinte à un intérêt essentiel» de la Tchécoslovaquie, au sens du projet d'articles de la CDI⁴¹¹. En conséquence, la Cour a conclu que la Hongrie n'était pas en droit de suspendre, puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi que la partie du projet de Gabčíkovo dont elle était responsable aux termes du Traité de 1977 et des instruments y afférents.

254. Quant au fait de savoir si la République fédérative tchèque et slovaque était en droit de recourir, en 1991, à la «solution provisoire»⁴¹², la Tchécoslovaquie puis la Slovaquie ont soutenu que le recours à une telle solution et la mise en service de celle-ci ne constituaient pas des faits internationalement illicites. En outre, la Slovaquie a invoqué ce qu'elle avait décrit comme un «principe d'application par approximation»⁴¹³, à savoir une solution aussi proche que possible du projet initial. La Slovaquie a également soutenu, à titre subsidiaire, que la mise en service de la variante C pouvait encore être justifiée en tant que contre-mesure. La Hongrie, pour sa part, a soutenu que la solution provisoire constituait une violation substantielle du Traité de 1977 ainsi qu'une violation des obligations de la Tchécoslovaquie en vertu d'autres traités du droit international général.

255. La CIJ a estimé que la solution provisoire (la variante C) différait nettement, quant à ses caractéristiques juridiques, du Traité de 1977 qui prévoyait la construction du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros en tant qu'investissement conjoint constituant un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible. La mise en service de la variante C a conduit la Tchécoslovaquie à s'approprier, pour son usage et à son profit, entre 80 et 90 % des eaux du Danube, avant de les restituer au lit principal du fleuve. La Cour a conclu, en conséquence, que la Tchécoslovaquie, en mettant en service la variante C, n'a pas appliqué le Traité de 1977 mais, au contraire, a violé certaines de ses dispositions expresses et, de ce fait, a commis un acte internationalement illicite⁴¹⁴.

256. La CIJ étant parvenue à la conclusion qu'un acte internationalement illicite avait été commis, elle a recherché si cette illicéité pouvait être justifiée en tant que contre-mesure. Pour ce faire, elle s'est fondée sur le projet d'articles de la CDI.

257. En premier lieu, la CIJ a conclu que, bien qu'elle n'ait pas été présentée à titre principal comme une contre-mesure, la solution provisoire (variante C) a constitué une riposte à la suspension et à l'abandon des travaux par la Hongrie et qu'elle était dirigée contre cet État. Il était tout aussi clair, de l'avis de la Cour, que les agissements de la Hongrie, à savoir la suspension puis l'abandon du projet, étaient internationalement illicites⁴¹⁵.

⁴⁰⁴ Ibid., p. 41, par. 53.

⁴⁰⁵ Ibid., p. 42, par. 54.

⁴⁰⁶ Ibid.

⁴⁰⁷ Ibid., p. 42 et 43, par. 55.

⁴⁰⁸ Ibid., p. 43, par. 56.

⁴⁰⁹ Ibid., p. 45, par. 57.

⁴¹⁰ Ibid.

⁴¹¹ Ibid., p. 46, par. 58.

⁴¹² Ibid., par. 60.

⁴¹³ Ibid., p. 51, par. 67.

⁴¹⁴ Ibid., p. 54, par. 78.

⁴¹⁵ Ibid., p. 55 et 56, par. 83.

258. En deuxième lieu, la CIJ a constaté que la Tchécoslovaquie, en sa qualité d'État lésé, en priant la Hongrie de reprendre l'exécution de ses obligations conventionnelles à de nombreuses reprises, avait invité l'État auteur du fait illicite à mettre fin à son comportement illicite ou à en fournir réparation⁴¹⁶.

259. En troisième lieu, la CIJ a examiné si les effets de la contre-mesure prise par la Tchécoslovaquie étaient proportionnés aux dommages subis. En déterminant si les effets de la contre-mesure étaient proportionnés aux dommages subis, la Cour a considéré que la Tchécoslovaquie, en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée, et en privant ainsi la Hongrie d'une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube – avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz –, n'a pas respecté la proportionnalité exigée par le droit international. De l'avis de la Cour, le fait que la Hongrie a consenti, dans le cadre du projet initial, au détournement du Danube, «ne saurait s'interpréter comme ayant autorisé la Tchécoslovaquie à procéder à un détournement unilatéral de cette importance sans le consentement de la Hongrie⁴¹⁷». Le détournement du Danube n'était pas une contre-mesure licite. La Cour a donc estimé qu'elle n'avait pas à statuer sur une autre question dont dépend la licéité d'une contre-mesure, à savoir que celle-ci doit avoir pour but d'inciter l'État auteur du fait illicite à exécuter les obligations qui lui incombent en droit international et que la mesure doit, partant, être réversible⁴¹⁸. Dans sa réponse à la question posée dans le compromis, la Cour a estimé que la Tchécoslovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à la solution provisoire (variante C) dans la mesure où elle se bornait alors à entamer des travaux qui ne préjugeaient

⁴¹⁶ Ibid., p. 56, par. 84.

⁴¹⁷ Ibid., par. 86.

⁴¹⁸ Ibid., p. 56 et 57, par. 87.

pas de la décision définitive qu'elle devait prendre. En revanche, la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service cette variante à partir d'octobre 1992⁴¹⁹.

260. La CIJ, après avoir exposé les aspects déclaratoires de son jugement, a déterminé les conséquences juridiques, y compris les droits et obligations pour les parties, de son arrêt, les parties étant venues d'engager des négociations sur les modalités d'exécution de l'arrêt. La Cour a prié les parties d'examiner à nouveau les effets sur l'environnement de l'exploitation de la centrale de Gabčíkovo et, en particulier, de trouver une solution satisfaisante en ce qui concerne le volume d'eau à déverser dans l'ancien lit du Danube et dans les bras situés de part et d'autre du fleuve. Dans sa prescription, la Cour n'a pas

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

Au cours des âges, l'homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres. Dans le passé, il l'a souvent fait sans tenir compte des effets sur l'environnement. Grâce aux nouvelles perspectives qu'offre la science et à une conscience croissante des risques que la poursuite de ces interventions à un rythme inconsidéré et soutenu représenteraient pour l'humanité – qu'il s'agisse des générations actuelles ou futures –, de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées, non seulement lorsque les États envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé. Le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement⁴²⁰.

⁴¹⁹ Ibid., p. 57, par. 88. Il avait également été demandé à la Cour de dire quels étaient les effets juridiques de la notification, le 19 mai 1992, de la terminaison du Traité de 1977 par la Hongrie (voir généralement par. 89 à 115).

⁴²⁰ Ibid., p. 78, par. 140.

CHAPITRE II

La partie responsable

261. Il convient, pour examiner la question de savoir qui est la partie responsable, de se référer au principe du «pollueur-payeur», développé pour la première fois par l'OCDE en 1972. Ce principe se distingue du principe de la responsabilité de l'exploitant prévue par un grand nombre de conventions relatives à la responsabilité civile. Toutefois, les nouvelles conceptions de ce principe semblent mettre l'accent sur sa fonction de réparation, fonction qui existe également dans les régimes relatifs à la responsabilité civile. Aussi trouvera-t-on dans cette partie de l'étude un aperçu du principe du «pollueur-payeur» ainsi qu'un examen de la question de savoir quelle est la partie responsable au regard du droit international.

A. Le principe du «pollueur-payeur»

1. ÉVOLUTION HISTORIQUE

262. Le principe du «pollueur-payeur» a été énoncé par le Conseil de l'OCDE en 1972. Dans sa recommandation

adoptée le 26 mai 1972 (C(72)128), intitulée «Principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international», le Conseil de l'OCDE a disposé que:

Le principe à appliquer pour l'imputation des coûts des mesures de prévention et de lutte contre la pollution, principe qui favorise l'emploi rationnel des ressources limitées de l'environnement tout en évitant des distorsions dans le commerce et les investissements internationaux, est le principe dit «pollueur-payeur». Ce principe signifie que le pollueur devrait se voir imputer les dépenses relatives aux susdites mesures arrêtées par les pouvoirs publics pour que l'environnement soit dans un état acceptable. En d'autres termes, le coût de ces mesures devrait être répercuté dans le coût des biens et services qui sont à l'origine de la pollution du fait de leur production et/ou de leur consommation. D'une façon générale, de telles mesures ne devraient pas être accompagnées de subventions susceptibles d'engendrer des distorsions importantes dans le commerce et les investissements internationaux⁴²¹.

⁴²¹ L'OCDE et l'environnement, Paris, OCDE, 1986, annexe, p. 28, par. 4.

263. Selon ce principe, le pollueur qui cause un dommage à l'environnement doit payer une réparation et prendre à sa charge le coût des mesures nécessaires pour y remédier. Ce principe a été énoncé par l'OCDE en tant que principe économique et moyen le plus efficace d'imputer le coût des mesures de prévention et de lutte contre la pollution, de manière à encourager une utilisation rationnelle de ressources environnementales limitées et à éviter d'introduire des distorsions dans le commerce et les investissements internationaux. Ce principe était fondé sur le postulat selon lequel «du point de vue de la politique économique, l'internalisation, sur la base des forces du marché, du coût des mesures techniques imposées par l'État est préférable à l'inefficacité des subventions gouvernementales et des distorsions qu'elles introduisent dans la concurrence⁴²²».

264. Le principe du «pollueur-payeur» n'entendait pas être une règle de responsabilité ni un principe juridique. Deux ans plus tard, en 1974, l'OCDE a publié une note sur la mise en œuvre de ce principe. Cette note a été adoptée le 14 novembre 1974 en tant que recommandation C(74)223⁴²³.

265. La recommandation de l'OCDE relative à la mise en œuvre du principe du «pollueur-payeur» réaffirme le fondement économique de ce principe. Les passages pertinents de cette recommandation se lisent comme suit:

1. Le principe pollueur-payeur constitue pour les pays membres un principe de base pour l'allocation des coûts des mesures de prévention et de lutte contre la pollution décidées par les autorités des pays membres.

2. Le principe pollueur-payeur, tel qu'il est défini par les principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international, qui tiennent compte du fait que des problèmes particuliers peuvent éventuellement se poser dans le cas des pays en voie de développement, signifie que le pollueur devrait se voir imputer des dépenses relatives aux mesures visées au paragraphe précédent, pour faire en sorte que l'environnement soit dans un état acceptable. En d'autres termes, le coût de ces mesures devrait être répercuté dans le coût des biens et services qui sont à l'origine de la pollution du fait de leur production et/ou de leur consommation⁴²⁴.

266. La recommandation poursuit en disant qu'une application uniforme de ce principe par les pays membres dans leur politique de l'environnement est indispensable si l'on veut qu'il produise tous ses effets. Ce principe décourage les États de fournir un appui financier, sous forme de subventions ou de dégrèvements fiscaux, à celles de leurs industries qui causent une pollution. Son objectif économique est d'internaliser le coût de la pollution de l'environnement. Dans ce contexte, c'est l'industrie qui cause la pollution qui est visée. À de rares exceptions près, il est déconseillé aux États d'aider les industries polluantes à assumer les coûts en question. Selon cette théorie économique, le coût des mesures de lutte contre la pollution sera répercuté sur les utilisateurs des biens et des services produits par l'industrie en question.

267. Le 7 juillet 1989, l'OCDE a adopté la recommandation C(89)88 (final), qui a élargi le champ d'application du principe du «pollueur-payeur» au-delà de la pollution chronique causée par les activités en cours, de manière à englober la pollution accidentelle, en particulier les installations dangereuses⁴²⁵. L'appendice à la recommandation portant sur les principes directeurs relatifs aux pollutions accidentelles prévoit ce qui suit à son paragraphe 4:

En matière de risque de pollution accidentelle, le principe pollueur-payeur implique que l'exploitant d'une installation dangereuse devrait se voir imputer le coût des mesures raisonnables de prévention et de lutte contre la pollution accidentelle provenant de cette installation qui sont décidées avant la survenance d'un accident par les autorités des pays membres en conformité avec le droit interne afin de protéger la santé de l'homme ou l'environnement⁴²⁶.

268. Les principes directeurs relatifs aux pollutions accidentelles disposent que, pour des raisons de commodité, ce coût doit être pris en charge par l'exploitant ou le gérant de l'installation. Aux termes du paragraphe 6, si un tiers est responsable de l'accident, celui-ci doit rembourser à l'exploitant le coût des mesures raisonnables de lutte contre la pollution accidentelle prises après l'accident. Par ailleurs, cette recommandation prévoit que, si la pollution accidentelle est causée exclusivement par un événement dont l'exploitant ne peut manifestement pas être considéré comme responsable en droit interne, tel que, par exemple, une catastrophe naturelle grave que l'exploitant n'aurait pu raisonnablement prévoir, il est conforme au principe pollueur-payeur que les pouvoirs publics ne lui imputent pas le coût des mesures de lutte prises par eux.

269. Le Conseil des Communautés européennes a lui aussi adopté, le 7 novembre 1974, sa propre recommandation sur l'application du principe du «pollueur-payeur»⁴²⁷. Dans la recommandation 74/436/Euratom du Conseil, le «pollueur» est défini comme celui qui dégrade directement ou indirectement l'environnement ou crée des conditions aboutissant à sa dégradation⁴²⁸. Il s'agit là d'une définition large qui a été critiquée comme pouvant englober conducteurs d'automobile, agriculteurs, propriétaires d'usines et installations de traitement des eaux usées⁴²⁹. Si la catégorie des pollueurs responsables ne peut pas être définie avec précision, le Conseil a recommandé que les coûts des mesures de lutte contre la pollution soient imputés par

⁴²⁵ Reproduite dans *Annuaire européen*, vol. XXXVII, 1991, p. 35. Voir également «Certains aspects financiers des actions des autorités publiques relatives à la prévention et la lutte contre les marées noires», recommandation adoptée le 28 avril 1981 (C(81)32(final)), reproduite dans *L'OCDE et l'environnement* (voir *supra* la note 421), p. 180, et la «Déclaration de clôture de la Conférence de l'OCDE sur les accidents liés aux substances dangereuses» (C(88)83), tenue à Paris les 9 et 10 février 1988, OCDE Monographies sur l'environnement n° 24, Paris, mai 1989, p. 11.

⁴²⁶ *Annuaire européen*, vol. XXXVII, 1991, p. 37.

⁴²⁷ *ILM*, vol. 14, 1975, p. 138. Voir aussi le Programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement promulgué en 1973, *Journal officiel des Communautés européennes*, n° C 112, 20 décembre 1973, p. 6, dans lequel il est noté que «[l]es frais occasionnés par la prévention et la suppression des nuisances incombent, par principe, au pollueur».

⁴²⁸ Voir 74/436/Euratom, CECA, CEE, «Recommandation du Conseil du 3 mars 1975 relative à l'imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement», *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 194, 25 juillet 1975, annexe, par. 3.

⁴²⁹ Voir Gaines, loc. cit., p. 472.

⁴²² Gaines, «The polluter-pays principle: from economic equity to environmental ethos», p. 470.

⁴²³ «La mise en œuvre du principe pollueur-payeur», reproduite dans *L'OCDE et l'environnement* (voir *supra* la note 421), p. 31.

⁴²⁴ *Ibid.*

les moyens qui offrent la solution la meilleure aux plans administratif et économique⁴³⁰.

270. Le paragraphe 3 de la recommandation du Conseil stipule que, si la détermination du pollueur se révèle impossible ou trop difficile, et partant arbitraire, et dans le cas où la pollution de l'environnement est le résultat soit du jeu simultané de plusieurs causes – pollution cumulative – soit de la succession de plusieurs de ces causes – chaîne de pollueurs –, les coûts de la lutte antipollution devraient être imputés aux points – par exemple de la chaîne ou de la pollution cumulative – et par les moyens législatifs ou administratifs qui offriront la solution la meilleure aux plans administratif et économique et qui contribueront de la manière la plus efficace à l'amélioration de l'environnement. Ainsi, dans le cas de pollutions en chaîne, l'imputation des coûts peut se faire au point où le nombre des opérateurs est le plus faible possible et le plus facile à contrôler, ou bien là où il est contribué le plus efficacement à l'amélioration de l'environnement et où sont évitées les distorsions de la concurrence.

271. S'agissant des coûts que les pollueurs doivent prendre en charge, le Conseil a disposé au paragraphe 5 de sa recommandation que les pollueurs seraient tenus de supporter:

a) Les dépenses correspondant aux mesures qu'ils prennent pour lutter contre la pollution (investissements en équipement et matériel antipollution, mise en œuvre de procédés nouveaux, dépenses de fonctionnement d'installations antipollution, etc.), y compris dans le cas où ces mesures vont au-delà des normes imposées par les pouvoirs publics;

b) Les redevances:

Les coûts à supporter par les pollueurs dans le cadre de l'application du principe du «pollueur-payeur» devraient englober toutes les dépenses nécessaires pour atteindre un objectif de qualité de l'environnement, y compris les frais administratifs directement liés à l'exécution des mesures antipollution.

Les frais de construction, d'achat et de fonctionnement des installations de surveillance et de contrôle de la pollution réalisées par les pouvoirs publics peuvent, par contre, être à la charge de ces derniers⁴³¹.

272. L'Union européenne s'est vouée à appliquer le principe du «pollueur-payeur». Cet engagement se trouve reflété dans l'Acte unique européen portant modification du Traité de Rome. Cet acte a, pour la première fois, accordé à la Communauté européenne le pouvoir exprès de réglementer les affaires de l'environnement. L'Acte unique européen mentionne spécifiquement le principe du «pollueur-payeur» comme étant celui qui doit inspirer cette réglementation, et stipule que «[l']action de la Communauté en matière d'environnement est fondée sur les principes de l'action préventive, de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, et du pollueur-payeur» (art. 130 R, par. 2).

273. Le Traité instituant la Communauté européenne stipule, au paragraphe 2 de l'article 174, que:

La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le

principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur.

Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant aux exigences en matière de protection de l'environnement comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure communautaire de contrôle⁴³².

274. L'Union européenne a également appliqué le principe du «pollueur-payeur» à d'autres sources de pollution. C'est ainsi, par exemple, qu'elle a approuvé une directive donnant expressément pour instruction aux États membres d'imposer le coût des mesures de surveillance aux détenteurs actuels ou préalables des déchets ou à leurs producteurs, conformément au principe du «pollueur-payeur»⁴³³.

275. En outre, aux termes de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, le principe du «pollueur-payeur» s'applique dans le cas d'un exploitant dont l'activité a causé un dommage environnemental⁴³⁴.

276. Le principe du «pollueur-payeur» est évoqué dans un certain nombre d'instruments internationaux. Il apparaît en termes très généraux dans le principe 16 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement:

Les autorités nationales devraient s'efforcer de promouvoir l'internalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques, en vertu du principe selon lequel c'est le pollueur qui doit, en principe, assumer le coût de la pollution, dans le souci de l'intérêt public et sans fausser le jeu du commerce international et de l'investissement⁴³⁵.

277. Des références à ce principe sont également contenues, par exemple, dans la Convention internationale de 1990 sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures, la Convention OSPAR⁴³⁶, la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique, la Convention pour la protection de la mer Noire contre la pollution, la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux,

⁴³² Version consolidée du Traité instituant la Communauté européenne. Le Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) a mis la protection de l'environnement au nombre des objectifs de l'UE à son article 2. La numérotation des articles a été modifiée dans le Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes. Les dispositions relatives à la protection de l'environnement sont restées sensiblement identiques dans le Traité de Nice modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes.

⁴³³ Directive du Conseil du 6 décembre 1984 relative à la surveillance et au contrôle dans la Communauté des transferts transfrontaliers de déchets dangereux, *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 326, 13 décembre 1984, p. 31. Cette directive a été modifiée en 1986 pour s'appliquer aux sorties de déchets dangereux (directive 86/279/CEE, *ibid.*, n° L 181, p. 13).

⁴³⁴ Voir *supra* la note 86.

⁴³⁵ Voir *supra* la note 206.

⁴³⁶ Le paragraphe 2 de l'article 2 dispose ce qui suit:
«Les parties contractantes appliquent:

« [...]

«b) le principe du pollueur-payeur, selon lequel les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur.»

⁴³⁰ Voir 74/436/Euratom (*supra*, note 428).

⁴³¹ *Ibid.*

la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels et la Convention de Lugano⁴³⁷.

278. Le Protocole de Kiev de 2003 se réfère, dans son préambule, au principe du «pollueur-payeur» en tant que «principe général du droit international de l'environnement, accepté aussi par les Parties» à la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et à la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels.

279. Dans l'affaire *Indian Council for Enviro-Legal Action v. Union of India and others*,⁴³⁸ la Cour suprême de l'Inde a soutenu que le principe du «pollueur-payeur» était pleinement justifié. Dans l'affaire *Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India and others*, la Cour a confirmé que le principe de précaution et le principe du «pollueur-payeur» ont été acceptés comme faisant partie intégrante du droit national⁴³⁹. Après avoir analysé les dispositions constitutionnelles garantissant le droit à la vie et la protection des libertés individuelles, d'autres dispositions relatives à la protection et à l'amélioration de l'environnement ainsi que nombre de textes adoptés après l'Indépendance à ce propos, la Cour a pu soutenir sans réserves que le principe de précaution et le principe du «pollueur-payeur» font partie du droit national relatif à l'environnement. La Cour a ajouté:

Même dans le cas contraire, une fois que ces principes sont acceptés dans le droit international coutumier, il n'y aurait aucun problème à les accepter dans le droit interne⁴⁴⁰.

280. Dans l'arbitrage rendu dans l'affaire opposant la France et les Pays-Bas, relative à l'application de la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures et du Protocole additionnel à ladite Convention, le tribunal arbitral a été prié d'examiner le principe du pollueur-payeur dans son interprétation de la Convention, bien que ce principe ne soit pas expressément mentionné dans la Convention. Le tribunal a conclu, dans sa sentence arbitrale du 12 mars 2004, que, sans nier son importance en droit conventionnel, le tribunal ne pense pas que le principe du «pollueur-payeur» fasse partie du droit international général et qu'il en résulte que ce principe est dénué de pertinence pour l'interprétation de la Convention⁴⁴¹.

⁴³⁷ Le préambule est libellé comme suit: «Considérant l'opportunité d'établir dans ce domaine un régime de responsabilité objective tenant compte du principe "pollueur-payeur"».

⁴³⁸ *All India Reporter 1996*, vol. 83, p. 1446.

⁴³⁹ *Ibid.*, p. 2721.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 2721 et 2722.

⁴⁴¹ *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*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV (numéro de vente: E/F.05.V.5), p. 267. Le tribunal, composé de M. Krzysztof Skubiszewski (Président), M. Gilbert Guillaume (France), et M. Peter Koijmans (Pays-Bas) a déclaré ce qui suit (*ibid.*, p. 312):

«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.»

281. Dans l'affaire *Indian Council for Enviro-Legal Action v. Union of India and others*, la Cour suprême de l'Inde a suggéré que «tout principe élaboré en la matière devrait être simple, pratique et adapté à la situation existant dans le pays⁴⁴²».

282. Dans la pratique, le principe du «pollueur-payeur» n'a pas été pleinement mis en œuvre. Dans un rapport établi en 1989, l'OCDE a noté que les gouvernements ont largement recours aux subventions pour alléger les charges économiques qui pèsent sur le pollueur. En outre, dans la pratique, ce principe a été interprété par les États pour justifier leurs subventions et les présenter comme compatibles avec ce principe⁴⁴³. Dans son rapport sur la mise en œuvre d'Action 21, l'Assemblée générale a constaté:

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 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 pratique⁴⁴⁴.

283. L'ampleur et le champ d'application précis du principe du «pollueur-payeur» restent à définir. Ce principe est interprété de façon différente suivant les contextes⁴⁴⁵. On a suggéré que le principe du «pollueur-payeur» dans sa formulation originale concernait uniquement le coût des mesures de prévention et de lutte de la pollution arrêtées par les pouvoirs publics. Ces dépenses englobent: a) les dépenses liées à la lutte contre la pollution dans certaines installations; b) les dépenses concernant les mesures collectives prises au nom d'un groupe de pollueurs; et c) les dépenses d'administration connexes⁴⁴⁶. Dans sa formulation initiale, le principe prévoyait également des arrangements exceptionnels ou spéciaux. En revanche, les éléments de responsabilité et d'indemnisation des principes directeurs de l'OCDE de 1989 relatifs aux pollutions accidentelles s'appliquent: a) au coût des «mesures raisonnables de prévention [...] contre la pollution accidentelle»; et b) au coût des «mesures de lutte contre la pollution accidentelle et d'atténuation de ses effets»⁴⁴⁷.

⁴⁴² *All India Reporter 1996*, vol. 83, p. 1465.

⁴⁴³ Gaines, *loc. cit.*, p. 479.

⁴⁴⁴ Résolution S/19-2 de l'Assemblée générale, du 28 juin 1997, annexe, par. 14.

⁴⁴⁵ Nash, «Too much market? Conflict between tradable pollution allowances and the "polluter pays" principle», p. 472. L'auteur (p. 473) cite Bugge («The principles of "polluter-pays" in economics and law») qui identifie quatre versions:

a) le principe du «pollueur-payeur» en tant que principe économique, un principe d'efficacité;

b) le principe du «pollueur-payeur» en tant que principe juridique, principe de juste répartition des coûts;

c) le principe d'harmonisation internationale de la politique nationale relative à l'environnement; et

d) le principe de répartition des coûts entre États.

⁴⁴⁶ Gaines, *loc. cit.*, p. 473.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, p. 483. Gaines fait observer que certaines des mesures de lutte contre la pollution accidentelle ont davantage un caractère préventif tandis que d'autres ont un net caractère correctif. Parmi les coûts mentionnés dans les principes directeurs de l'OCDE relatifs aux pollutions accidentelles (voir *supra* la note 425), il convient de citer, par exemple, les coûts de remise en état de l'environnement pollué. Le choix et les types de mesure de remise en état envisagés rapprochent passablement le principe du «pollueur-payeur» d'un régime de responsabilité pour ce qui est des coûts devant être pris en charge par

Ainsi, l'OCDE a déplacé le principe «de la précaution pure à la responsabilité pure en vue d'une indemnisation⁴⁴⁸». Toutefois, le principe du «pollueur-payeur» tel qu'étendu ne semble pas s'appliquer à tous les dommages pouvant donner lieu à réparation de la part de parties privées conformément aux régimes de responsabilité civile. Les «principes directeurs excluent expressément, par exemple, “les mesures visant à indemniser les victimes des conséquences économiques d'un accident”, même si lesdites mesures sont prises par les pouvoirs publics⁴⁴⁹».

284. 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 sera mise en œuvre en appliquant le principe du «pollueur-payeur» inscrit dans le Traité et conformément au principe du développement durable⁴⁵⁰. Ainsi, la directive a pour objectif d'établir un cadre commun pour la prévention et la réparation des dommages environnementaux, à un coût raisonnable pour la société. Son principe fondamental devrait donc être que l'exploitant dont l'activité a causé un dommage environnemental soit tenu pour financièrement responsable *a)* du dommage environnemental ou *b)* de la menace imminente d'un tel dommage, afin d'inciter l'exploitant 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. Il est stipulé que, conformément au principe du «pollueur-payeur», un exploitant ayant causé un dommage environnemental ou une menace imminente d'un tel dommage devrait en principe assumer le coût des mesures préventives ou correctives nécessaires. En outre, dans les cas où une autorité compétente agit isolément ou de concert avec une tierce partie, elle s'emploiera à recouvrer les coûts encourus auprès de l'exploitant. De même, il est jugé approprié que l'exploitant assume, en dernier ressort, le coût de l'évaluation des dommages environnementaux ainsi que de la menace imminente d'un tel dommage.

285. Ces nouvelles approches semblent démontrer une nouvelle tendance à donner au principe du «pollueur-payeur» une fonction de réparation et d'indemnisation.

286. On a soutenu que le principe du «pollueur-payeur», dans son sens le plus complet, devrait être employé pour établir le principe juridique selon lequel «le pollueur doit assumer *toutes* les dépenses que ses activités peuvent occasionner⁴⁵¹». Si des exceptions à la règle ordinaire peuvent être justifiées sur le plan national, on a soutenu qu'il serait difficile de le faire en cas de préjudice transfrontières:

le pollueur. Aux États-Unis, par exemple, si une source de pollution accidentelle doit remettre en état l'environnement, cette responsabilité est considérée en partie comme une réparation du préjudice causé plutôt que comme une mesure de prévention ou de protection. Une approche semblable est reflétée dans le chapitre concernant les ressources naturelles de la loi américaine qui définit le régime de responsabilité en ce qui concerne les dépenses de nettoyage des dommages causés par des déchets dangereux. Dans l'affaire *Ohio v. Department of the Interior*, par exemple, la Cour d'appel des États-Unis a considéré que le coût des mesures de remise en état de l'environnement représentait la meilleure évaluation du dommage causé [880 F.2d 432, p. 444 (D.C. Cir. 1989)].

⁴⁴⁸ Gaines, loc. cit., p. 483.

⁴⁴⁹ Ibid., p. 485.

⁴⁵⁰ Voir *supra* la note 286.

⁴⁵¹ Gaines, loc. cit., p. 492.

Il est peu vraisemblable que la partie étrangère lésée ait participé à la décision concernant les normes environnementales fondamentales à adopter. En outre, il est probable que la partie étrangère ne bénéficie que faiblement, si tant est que cela soit le cas, de la source de l'activité économique. En conséquence, la source devrait être contrainte d'indemniser les préjudices subis au-delà des frontières et d'atténuer tous ces préjudices, à une importante exception près. Si l'État où réside la partie lésée dispose d'une norme environnementale applicable à l'activité fautive qui aurait permis à l'activité de se produire licitement sur la même base ou sur une base moins protectrice que la législation du pays d'origine, les principes de non-discrimination dictent que la partie lésée ne devrait pas être indemnisée. En revanche, si les normes de l'État où vit la partie lésée sont *plus* rigoureuses, l'application intégrale du principe du pollueur-payeur impose que la source de l'activité économique soit réputée responsable aux mêmes conditions qu'elle l'aurait été si son activité avait été réalisée dans l'État où vit la partie lésée⁴⁵².

2. ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU PRINCIPE DU «POLLUEUR-PAYEUR»

a) *Le droit à l'égalité d'accès*

287. L'égalité d'accès aux recours nationaux a été considérée comme un moyen d'appliquer le principe du «pollueur-payeur». Cette règle a été approuvée par l'OCDE; elle a pour but d'accorder le même traitement, dans le pays d'origine, aux victimes transfrontalières et nationales des dommages causés par une pollution ou aux victimes potentielles. L'objet de ce droit à l'égalité d'accès est de donner aux demandeurs étrangers, sur un pied d'égalité avec les demandeurs nationaux, la possibilité d'influer sur le processus de mise en route, d'autorisation et de réalisation des activités pouvant causer des dommages transfrontières et, en définitive, sur les procédures contentieuses auxquelles de tels cas de pollution peuvent donner lieu. Le droit à l'égalité d'accès peut concerner: *a)* l'accès à l'information, *b)* la participation aux audiences administratives et aux procédures judiciaires et *c)* l'application de normes exemptes de discrimination aux fins de la détermination de l'illicéité de la pollution nationale et transfrontière.

i) *Accès à l'information*

288. Le principe 10 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement contient des dispositions concernant la participation des citoyens au processus de prise de décisions concernant l'environnement, y compris l'accès aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités⁴⁵³. D'autres instruments internationaux prévoient également l'accès à l'information, dont le Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières⁴⁵⁴, la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière⁴⁵⁵, la Convention OSPAR, la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux⁴⁵⁶, la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels⁴⁵⁷, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques⁴⁵⁸, la Convention sur le droit

⁴⁵² Ibid.

⁴⁵³ Voir *supra* la note 206.

⁴⁵⁴ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.90.II.E.28.

⁴⁵⁵ Art. 3, par. 8.

⁴⁵⁶ Art. 16.

⁴⁵⁷ Art. 9.

⁴⁵⁸ Art 6.

relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation⁴⁵⁹ et 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 (ci-après dénommée Convention d'Aarhus)⁴⁶⁰.

289. Le 28 janvier 2003, le Parlement européen et le Conseil ont adopté la directive 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement⁴⁶¹. Cette directive abroge, à compter du 14 février 2005, la directive 90/313/CEE du Conseil concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement⁴⁶². Cette directive était nécessaire pour assurer la compatibilité des dispositions du droit communautaire avec la Convention d'Aarhus, signée par la Communauté européenne le 25 juin 1998. Cette directive reconnaît que l'accès accru du public à l'information en matière d'environnement ainsi que la diffusion de cette information favorise une plus grande sensibilisation aux questions d'environnement, le libre échange d'idées, une participation plus efficace du public à la prise de décisions en matière d'environnement et, en définitive, l'amélioration de l'environnement. La directive contient une large définition de l'information environnementale⁴⁶³.

290. En Afrique, la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles dispose dans son article XVI:

⁴⁵⁹ Art. 12.

⁴⁶⁰ Le paragraphe 9 de l'article 3 est conçu comme suit:

«Dans les limites du champ d'application des dispositions pertinentes de la présente Convention, le public a accès à l'information, il a la possibilité de participer au processus décisionnel et a accès à la justice en matière d'environnement sans discrimination fondée sur la citoyenneté, la nationalité ou le domicile et, dans le cas d'une personne morale, sans discrimination concernant le lieu où elle a son siège officiel ou un véritable centre d'activités.»

⁴⁶¹ *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 41, vol. 46, 14 février 2003, p. 26.

⁴⁶² *Ibid.*, n° L 158, 23 juin 1990, p. 56.

⁴⁶³ Le début de l'article 2 de la directive est libellé comme suit:

«Aux fins de la présente directive, on entend par:

«1. "Information environnementale": toute information disponible sous forme écrite, visuelle, sonore, électronique ou toute autre forme matérielle, concernant:

«a) L'état des éléments de l'environnement, tels que l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, les paysages et sites naturels, y compris les biotopes humides, les zones côtières et marines, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, ainsi que l'interaction entre ces éléments;

«b) Des facteurs, tels que les substances, l'énergie, le bruit, les rayonnements ou les déchets, y compris les déchets radioactifs, les émissions, les déversements et autres rejets dans l'environnement, qui ont ou sont susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments de l'environnement visés au point a;

«c) Les mesures (y compris les mesures administratives), telles que les politiques, les dispositions législatives, les plans, les programmes, les accords environnementaux et les activités ayant ou susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments et les facteurs visés aux points a et b, ainsi que les mesures ou activités destinées à protéger ces éléments;

«d) Les rapports sur l'application de la législation environnementale;

«e) Les analyses coût-avantages et autres analyses et hypothèses économiques utilisées dans le cadre des mesures et activités visées au point c; et

«f) L'état de la santé humaine, la sécurité, y compris, le cas échéant, la contamination de la chaîne alimentaire et les conditions de vie des personnes, les sites culturels et les constructions, pour autant qu'ils soient ou puissent être altérés par l'état des éléments de l'environnement visés au point a ou, par l'intermédiaire de ces éléments, par l'un des facteurs, mesures ou activités visés aux points b et c.»

1. Les Parties contractantes adoptent les mesures législatives et réglementaires nécessaires pour assurer à temps et de manière appropriée:

a) La diffusion d'informations sur l'environnement;

b) L'accès du public aux informations sur l'environnement;

c) La participation du public à la prise des décisions pouvant avoir un impact important sur l'environnement.

291. Pour assurer l'accès à l'information, il faut faire en sorte que l'information soit aisément accessible aux utilisateurs et aux utilisateurs potentiels. L'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, conclu entre le Canada, les États-Unis et le Mexique, dispose que chaque partie doit faire un effort conscient pour publier la législation, la réglementation et les procédures et arrêtés ayant des incidences sur l'Accord, y compris des informations préalables à l'adoption d'une mesure⁴⁶⁴. La Convention d'Aarhus comporte également une disposition détaillée sur l'accès à l'information environnementale, qui concerne à la fois la forme et le fond, y compris les circonstances dans lesquelles l'accès à l'information ou la divulgation de l'information peut être refusée⁴⁶⁵. La

⁴⁶⁴ L'article 4 de l'Accord est libellé comme suit:

«1. Chacune des Parties fera en sorte que ses lois, réglementations, procédures et décisions administratives d'application générale concernant toute question visée par le présent Accord soient publiées dans les meilleurs délais ou rendues accessibles d'une autre manière, pour permettre aux autres Parties et aux personnes intéressées d'en prendre connaissance.

«2. Dans la mesure du possible, chacune des Parties:

«a) Publiera à l'avance toute mesure du genre qu'elle se propose d'adopter; et

«b) Ménagera aux autres Parties et aux personnes intéressées une possibilité raisonnable de la commenter.»

⁴⁶⁵ L'article 4 est conçu comme suit:

«1. Chaque Partie fait en sorte que, sous réserve des paragraphes suivants du présent article, les autorités publiques mettent à la disposition du public, dans le cadre de leur législation nationale, les informations sur l'environnement qui leur sont demandées, y compris, si la demande leur en est faite et sous réserve de l'alinéa b ci-après, des copies des documents dans lesquels ces informations se trouvent effectivement consignées, que ces documents renferment ou non d'autres informations:

«a) Sans que le public ait à faire valoir un intérêt particulier;

«b) Sous la forme demandée à moins:

«i) Qu'il soit raisonnable pour l'autorité publique de communiquer les informations en question sous une autre forme, auquel cas les raisons de ce choix devront être indiquées; ou

«ii) Que les informations en question aient déjà été rendues publiques sous une autre forme.

«2. Les informations sur l'environnement visées au paragraphe 1 ci-dessus sont mises à la disposition du public aussitôt que possible et au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle la demande a été soumise, à moins que le volume et la complexité des éléments d'information demandés ne justifient une prorogation de ce délai, qui pourra être porté au maximum à deux mois. L'auteur de la demande est informé de toute prorogation du délai et des motifs qui la justifient.

«3. Une demande d'informations sur l'environnement peut être refusée si:

«a) L'autorité publique à laquelle la demande est adressée n'est pas en possession des informations demandées;

«b) La demande est manifestement abusive ou formulée en termes trop généraux; ou

«c) La demande porte sur des documents qui sont en cours d'élaboration ou concerne des communications internes des autorités publiques à condition que cette exception soit prévue par le droit interne ou coutumier, compte tenu de l'intérêt que la divulgation des informations demandées présenterait pour le public.

«4. Une demande d'informations sur l'environnement peut être rejetée au cas où la divulgation de ces informations aurait des incidences défavorables sur:

directive 2003/4/CE de l'Union européenne contient également des informations détaillées sur les obligations des États membres pour ce qui est d'assurer l'accès à l'information gratuitement ou à un coût raisonnable, de la diffuser et d'indiquer les circonstances dans lesquelles une demande d'information environnementale peut être rejetée⁴⁶⁶. Elle cherche essentiellement à répondre à certains des problèmes rencontrés lors de la mise en œuvre de la

«a) Le secret des délibérations des autorités publiques, lorsque ce secret est prévu par le droit interne;

«b) Les relations internationales, la défense nationale ou la sécurité publique;

«c) La bonne marche de la justice, la possibilité pour toute personne d'être jugée équitablement ou la capacité d'une autorité publique d'effectuer une enquête d'ordre pénal ou disciplinaire;

«d) Le secret commercial et industriel lorsque ce secret est protégé par la loi afin de défendre un intérêt économique légitime. Dans ce cadre, les informations sur les émissions qui sont pertinentes pour la protection de l'environnement doivent être divulguées;

«e) Les droits de propriété intellectuelle;

«f) Le caractère confidentiel des données et/ou des dossiers personnels concernant une personne physique si cette personne n'a pas consenti à la divulgation de ces informations au public, lorsque le caractère confidentiel de ce type d'information est prévu par le droit interne;

«g) Les intérêts d'un tiers qui a fourni les informations demandées sans y être contraint par la loi ou sans que la loi puisse l'y contraindre et qui ne consent pas à la divulgation de ces informations; ou

«h) Le milieu sur lequel portent les informations, comme les sites de reproduction d'espèces rares.

«Les motifs de rejet susmentionnés devront être interprétés de manière restrictive compte tenu de l'intérêt que la divulgation des informations demandées présenterait pour le public et selon que ces informations ont trait ou non aux émissions dans l'environnement.

«5. Si une autorité publique n'est pas en possession des informations sur l'environnement demandées, elle fait savoir aussi rapidement que possible à l'auteur de la demande à quelle autorité publique celui-ci peut, à sa connaissance, s'adresser pour obtenir les informations en question ou transmet la demande à cette autorité et en informe son auteur.

«6. Chaque Partie fait en sorte que, s'il est possible, sans en compromettre le caractère confidentiel, de dissocier les informations sur l'environnement demandées qui, en vertu de l'alinéa c du paragraphe 3 et du paragraphe 4 ci-dessus, n'ont pas à être divulguées, des autres informations sur l'environnement demandées, les autorités publiques communiquent ces dernières.

«7. Le rejet d'une demande d'informations est notifié par écrit si cette demande a été faite par écrit ou si son auteur sollicite une réponse écrite. Dans la notification du rejet, l'autorité publique expose les motifs de ce rejet et informe l'auteur de la demande du recours dont il dispose en vertu de l'article 9. Le rejet de la demande est notifié aussitôt que possible et au plus tard dans un délai d'un mois, à moins que la complexité des informations demandées ne justifie une prorogation de ce délai, qui pourra être porté au maximum à deux mois. L'auteur de la demande est informé de toute prorogation du délai et des motifs qui la justifient.

«8. Chaque Partie peut autoriser les autorités publiques qui fournissent des informations à percevoir un droit pour ce service mais ce droit ne doit pas dépasser un montant raisonnable. Les autorités publiques qui ont l'intention de faire payer les informations qu'elles fournissent font connaître aux auteurs des demandes d'informations le barème des droits à acquitter, en indiquant les cas dans lesquels la communication des informations est subordonnée à leur paiement préalable.»

⁴⁶⁶ Articles 3 à 5 et 7 et 8 de la directive. L'article 3 est libellé comme suit:

«Accès sur demande aux informations environnementales

«1. Les États membres veillent à ce que les autorités publiques soient tenues, conformément à la présente Directive, de mettre à la disposition de tout demandeur, et sans que celui-ci soit obligé de faire valoir un intérêt, les informations environnementales qu'elles détiennent ou qui sont détenues pour leur compte.

«2. Sous réserve de l'article 4 et compte tenu du délai indiqué par le demandeur, les informations environnementales sont mises à la disposition du demandeur:

directive 90/313/CEE, comme, par exemple, la détermination du type d'informations à divulguer et les autorités

«a) Dès que possible ou, au plus tard, dans le mois qui suit la réception de la demande par l'autorité publique visée au paragraphe 1, ou

«b) Dans les deux mois qui suivent la réception de la demande par l'autorité publique, lorsque le volume et la complexité des informations sont tels que le délai d'un mois visé au point a ne peut être respecté. En pareil cas, le demandeur est informé dès que possible, et, en tout état de cause, avant la fin du délai d'un mois, de toute prolongation du délai et des motifs de cette prolongation.

«3. Si une demande est formulée d'une manière trop générale, l'autorité publique invite le demandeur dès que possible, et au plus tard avant l'expiration du délai prévu au paragraphe 2, point a, à la préciser davantage et l'aide à cet effet, par exemple en donnant des renseignements sur l'utilisation des registres publics visés au paragraphe 5, point c. Les autorités publiques peuvent, lorsqu'elles le jugent approprié, rejeter la demande au titre de l'article 4, paragraphe 1, point c.

«4. Lorsque le demandeur réclame la mise à disposition des informations sous une forme ou dans un format particulier (y compris sous forme de copies), l'autorité publique communique les informations sous cette forme ou dans ce format, sauf dans les cas suivants:

«a) L'information est déjà publiée sous une autre forme ou dans un autre format, en particulier tel que visé à l'article 7, qui est facilement accessible par les demandeurs, ou

«b) L'autorité publique est fondée à la mettre à la disposition du public sous une autre forme ou dans un autre format, auquel cas les motifs de la mise à disposition sous une autre forme ou dans un autre format sont indiqués.

«Aux fins du présent paragraphe, les autorités publiques déploient des efforts raisonnables pour conserver les informations environnementales qu'elles détiennent ou qui sont détenues pour leur compte sous des formes ou dans des formats facilement reproductibles et accessibles par des moyens de télécommunication informatique ou autres voies électroniques.

«Les motifs du refus de mise à disposition des informations, en partie ou en totalité, sous la forme ou dans le format demandé, sont communiqués au demandeur dans le délai indiqué au paragraphe 2, point a.

«5. Aux fins du présent article, les États membres veillent à ce que:

«a) Les fonctionnaires soient tenus d'aider le public à accéder aux informations recherchées;

«b) Les listes des autorités publiques soient accessibles au public;

«c) Les modalités pratiques soient définies pour garantir que le droit d'accès aux informations environnementales peut être effectivement exercé, notamment:

«la désignation de responsables en matière d'information,

«l'établissement et la tenue à jour d'outils pour la consultation des informations demandées,

«des registres ou des listes des informations environnementales détenues par les autorités publiques ou par les centres d'information, avec des indications claires sur l'endroit où ces informations sont mises à disposition.

«Les États membres veillent à ce que les autorités publiques informent le public de manière adéquate des droits que la présente Directive lui confère et, dans la mesure qui convient, lui fournissent des informations, orientations et conseils à cette fin.»

L'article 4 se lit comme suit:

«Déroptions

«1. Les États membres peuvent prévoir qu'une demande d'information environnementale peut être rejetée dans les cas où:

«a) L'information demandée n'est pas détenue par l'autorité publique à laquelle la demande est adressée ou pour son compte; en pareil cas, lorsque cette autorité publique sait que l'information est détenue par une autre autorité publique ou pour son compte, elle transmet dès que possible la demande à cette autre autorité, et en informe le demandeur ou elle indique au demandeur auprès de quelle autorité publique elle croit qu'il pourra obtenir l'information demandée;

«b) La demande est manifestement abusive;

«c) La demande est formulée d'une manière trop générale, compte tenu de l'article 3, paragraphe 3;

«d) La demande concerne des documents en cours d'élaboration ou des documents et données inachevés;

«e) La demande concerne des communications internes, en tenant compte de l'intérêt que la divulgation des informations demandées présenterait pour le public.

chargées de le faire, les dispositions pratiques à prendre pour assurer la mise à disposition d'informations dans la pratique, les exceptions applicables, le devoir de répondre aux demandes, les délais applicables et les motifs de refus, les procédures d'examen, les redevances applicables et la nécessité d'assurer une diffusion permanente de l'information.

292. Certaines décisions judiciaires ont également affirmé l'importance de l'accès à l'information. Dans une affaire sud-africaine de 1996, *Van Huyssteen and Others NNO v. Minister of Environmental Affairs and Tourism and Others*⁴⁶⁷, il a été accordé aux demandeurs le droit de demander des informations sur les incidences que la construction d'un projet de

«Si une demande est rejetée au motif qu'elle concerne des documents en cours d'élaboration l'autorité publique désigne l'autorité qui élabore les documents en question et indique le délai jugé nécessaire pour les finaliser.

«2. Les États membres peuvent prévoir qu'une demande d'informations environnementales peut être rejetée lorsque la divulgation des informations porterait atteinte:

«a) à la confidentialité des délibérations des autorités publiques, lorsque cette confidentialité est prévue en droit;

«b) aux relations internationales, à la sécurité publique ou à la défense nationale;

«c) à la bonne marche de la justice, à la possibilité pour toute personne d'être jugée équitablement ou à la capacité d'une autorité publique de mener une enquête à caractère pénal ou disciplinaire;

«d) à la confidentialité des informations commerciales ou industrielles, lorsque cette confidentialité est prévue par le droit national ou communautaire afin de protéger un intérêt économique légitime, y compris l'intérêt public lié à la préservation de la confidentialité des statistiques et du secret fiscal;

«e) à des droits de propriété intellectuelle;

«f) à la confidentialité des données à caractère personnel et/ou des dossiers concernant une personne physique si cette personne n'a pas consenti à la divulgation de ces informations au public, lorsque la confidentialité de ce type d'information est prévue par le droit national ou communautaire;

«g) aux intérêts ou à la protection de toute personne qui a fourni les informations demandées sur une base volontaire sans y être contrainte par la loi ou sans que la loi puisse l'y contraindre, à moins que cette personne n'ait consenti à la divulgation de ces données;

«h) à la protection de l'environnement auquel se rapportent ces informations, telles que la localisation d'espèces rares.

«Les motifs de refus visés aux paragraphes 1 et 2 sont interprétés de manière restrictive, en tenant compte dans le cas d'espèce de l'intérêt que présenterait pour le public la divulgation de l'information. Dans chaque cas particulier, l'intérêt public servi par la divulgation est mis en balance avec l'intérêt servi par le refus de divulguer. Les États membres ne peuvent, en vertu du paragraphe 2, points a, d, f, g et h, prévoir qu'une demande soit rejetée lorsqu'elle concerne des informations relatives à des émissions dans l'environnement.

«Dans ce cadre, et aux fins de l'application du point f, les États membres veillent au respect des exigences de la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

«3. Si un État membre prévoit des exceptions, il peut élaborer un catalogue de critères, accessible au public, permettant à l'autorité concernée de statuer sur la suite à donner à une demande.

«4. Les informations environnementales détenues par des autorités publiques ou pour leur compte et ayant fait l'objet d'une demande sont mises partiellement à la disposition du demandeur lorsqu'il est possible de dissocier les informations relevant du champ d'application du paragraphe 1, points d et e, ou du paragraphe 2, des autres informations demandées.

«5. Le refus de mettre à disposition tout ou partie des informations demandées est notifié au demandeur par écrit ou par voie électronique, si la demande a été faite par écrit ou si son auteur sollicite une réponse écrite, dans les délais visés à l'article 3, paragraphe 2, point a, ou, selon le cas, point b. La notification indique les motifs du refus et donne des renseignements sur la procédure de recours prévue en application de l'article 6.»

⁴⁶⁷ *The South African Law Reports*, 1996, vol. 1, p. 283.

développement aurait sur l'environnement d'une zone où ils souhaitaient construire une maison de vacances. Dans l'affaire *Greenwatch (u) Ltd v. Attorney General and Uganda Electricity Transmission Company Ltd*, la Haute Cour de l'Ouganda a soutenu que tout citoyen a le droit d'accéder à l'information détenue par l'État⁴⁶⁸.

293. *Le Différend opposant l'Irlande au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'accès à l'information prévu par l'article 9 de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR)*⁴⁶⁹, dans lequel un tribunal constitué en application de l'article 32 de la Convention a eu la possibilité de se prononcer sur des questions concernant l'accès à l'information, porte sur des éléments de l'interprétation du traité relatifs au traitement de l'information confidentielle. L'Irlande, se fondant sur l'article 9 de la Convention OSPAR, a demandé d'accéder à des informations tirées de rapports établis dans le cadre du processus d'approbation de la mise en service d'une usine d'oxydes mixtes, d'uranium et de plutonium (l'usine «MOX») au Royaume-Uni. L'Irlande a demandé

la divulgation intégrale des deux rapports dont le Gouvernement britannique avait demandé l'établissement, dans le cadre de l'autorisation de l'implantation d'une nouvelle usine à Sellafield en vue de la fabrication de combustibles à base d'oxydes mixtes d'uranium et de plutonium [...] afin de pouvoir mieux examiner les incidences que la mise en service de l'usine MOX aura ou pourrait avoir sur le milieu marin [...] [et] de pouvoir évaluer la mesure dans laquelle le Royaume-Uni s'acquitte de ses obligations en vertu [...] de la Convention OSPAR, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 [...] et de diverses dispositions du droit communautaire européen, notamment la Directive 96/29 Euratom du Conseil⁴⁷⁰.

294. L'Irlande a demandé au tribunal de déclarer, entre autres, que le Royaume-Uni avait violé ses obligations en vertu de l'article 9 de la Convention OSPAR en refusant de lui communiquer, alors qu'elle l'avait demandé, des informations qui avaient été supprimées des rapports établis par la société PA Consulting Group de Londres et par la société Arthur D. Little⁴⁷¹. En réponse, le Royaume-Uni a refusé de divulguer le texte intégral des rapports, en soutenant que l'article 9 de la Convention OSPAR n'établissait pas un droit direct de recevoir des informations, puisqu'il prie simplement les parties contractantes d'établir un cadre national pour la divulgation des informations, ce qu'avait fait le Royaume-Uni. En outre, le Royaume-Uni a prétendu qu'en tout cas l'Irlande devait démontrer que les informations en question tombaient dans le champ d'application du paragraphe 2 de l'article 9. En outre, il a soutenu qu'en application de l'alinéa d du paragraphe 3 de l'article 9, les parties contractantes, conformément à leur législation nationale et aux réglementations internationales applicables ont le droit d'opposer un refus à une demande d'informations pour des motifs de confidentialité commerciale. Le Royaume-Uni a donc prié le tribunal de rejeter le recours au motif de son incompétence et pour non-recevabilité⁴⁷².

⁴⁶⁸ [2002] UGHC 28. Voir également Lal Kurukulasuriya, «The role of the judiciary in promoting environmental governance and the rule of law».

⁴⁶⁹ Sentence définitive, décision du 2 juillet 2003, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIII (numéro de vente: E/F.04.V.15), p. 59 à 151.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 80, par. 41.

⁴⁷¹ *Ibid.*, par. 42.

⁴⁷² *Ibid.*, par. 44.

295. Le tribunal devait se prononcer sur les questions ci-après:

a) En premier lieu, est-ce que le paragraphe 1 de l'article 9 de la Convention prie une partie contractante de divulguer ou d'établir la procédure en vue de divulguer les «informations» décrites au paragraphe 2 dudit article?

b) En deuxième lieu, si tel est le cas, est-ce que les documents dont l'Irlande a demandé la divulgation constituent des «informations» au sens de l'article 9 de la Convention?

c) En troisième lieu, si tel est le cas, est-ce que le Royaume-Uni a rédigé et refusé de communiquer des informations demandées par l'Irlande, contrevenant ainsi à l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 9 et quelle est la nature de ces informations?

296. Le tribunal a décidé à l'unanimité de rejeter la demande du Royaume-Uni concernant les questions de compétence et de recevabilité. Par une décision prise à la majorité des voix, il a rejeté l'argumentation présentée par le Royaume-Uni, résumée dans la première question, à savoir que la mise en œuvre du paragraphe 1 de l'article 9 de la Convention OSPAR était confiée uniquement aux autorités compétentes du Royaume-Uni et non pas à un tribunal constitué en vertu de la Convention OSPAR. En réponse à la deuxième question, le tribunal a décidé, à la majorité, que la demande d'informations présentée par l'Irlande ne relevait pas du paragraphe 2 de l'article 9 et qu'en conséquence la majorité des membres du tribunal n'a pas jugé nécessaire d'examiner la troisième question, à savoir la plainte de l'Irlande selon laquelle le Royaume-Uni aurait violé ses obligations en vertu de l'article 9 de la Convention en refusant, sur la base de son interprétation des dispositions énoncées à l'alinéa *d* du paragraphe 3 de mettre des informations à la disposition des demandeurs.

297. Le paragraphe 1 de l'article 9 de la Convention OSPAR est libellé comme suit:

Les Parties contractantes font en sorte que leurs autorités compétentes soient tenues de mettre à la disposition de toute personne, physique ou morale, les informations décrites au paragraphe 2 du présent article, en réponse à toute demande raisonnable, sans que ladite personne soit obligée de faire valoir un intérêt, sans frais disproportionnés, le plus rapidement possible et dans un délai de deux mois au plus.

298. L'argumentation du Royaume-Uni était fondée sur le fait qu'en demandant aux parties contractantes de «[faire] en sorte que leurs autorités compétentes soient tenues de mettre à la disposition⁴⁷³» des informations, l'article en question ne crée pas une obligation directe de communiquer des informations particulières. Une violation pouvait survenir seulement si un cadre réglementaire national traitant de la divulgation de l'information n'avait pas été mis en place. Pour sa part, l'Irlande a soutenu que cet article constituait une obligation de résultat plutôt qu'une obligation d'établir un cadre réglementaire national aux fins de la divulgation d'informations⁴⁷⁴.

⁴⁷³ Ibid., p. 93, par. 111.

⁴⁷⁴ Ibid.

299. Pour arrêter sa décision, la majorité a constaté que l'article 9 était une disposition relative à l'accès à l'information et devait être considéré comme exposant les intentions des parties contractantes, telles qu'elles ont été exprimées dans le cadre des objectifs généraux et dans les autres dispositions de la Convention. Elle a considéré que l'article 9 constituait une obligation exécutoire, s'agissant du domaine considéré, à l'instar des autres dispositions de la Convention. «Il convient de considérer que les obligations de la Convention relatives à la divulgation d'informations définies ne sont pas une simple expression des aspirations concernant la législation nationale des Parties contractantes⁴⁷⁵.»

300. Le tribunal, à la majorité des voix, a constaté que le principal objectif de la Convention OSPAR était de protéger le milieu marin et d'éliminer la pollution marine dans l'Atlantique du Nord-Est. Il était manifeste que le texte intégral de la Convention (annexes y comprises) faisait apparaître une hiérarchie soigneusement établie d'obligations ou d'engagements en vue d'atteindre les divers objectifs de la Convention OSPAR. Dans ce contexte, l'utilisation de l'expression «font en sorte» reflétait la volonté délibérée des auteurs d'utiliser des expressions différenciées plutôt qu'un choix peu exact de vocabulaire. Le tribunal a donc estimé que cette expression constituait une obligation pour le Royaume-Uni, en sa qualité de «Partie contractante», de faire en sorte que ses autorités compétentes «soient tenues de mettre à la disposition de toute personne, physique ou morale, les informations décrites au paragraphe 2 [...] en réponse à toute demande raisonnable⁴⁷⁶». Cette obligation tendait à avoir un caractère contraignant, plutôt que de prévoir simplement l'accès à un régime national visant à obtenir le résultat désiré⁴⁷⁷.

301. Le tribunal a également examiné les critères objectifs spécifiés au paragraphe 1 de l'article 9, à savoir que les informations doivent être mises à la disposition: a) de toute personne, physique ou morale; b) en réponse à toute demande raisonnable; c) sans que ladite personne soit obligée de faire valoir un intérêt; d) sans frais disproportionnés; et e) le plus rapidement possible et dans un délai de deux mois au plus, et a interprété ce paragraphe comme signifiant que le respect, par les États contractants, des critères précités, pourrait faire l'objet d'un arbitrage en vertu de l'article 32⁴⁷⁸.

302. Le tribunal a constaté que les règles du droit international et du droit européen corroboraient son analyse textuelle⁴⁷⁹. Il a toutefois noté que l'adoption d'une définition ou d'un terme similaire ou identique dans des textes internationaux ne signifiait pas, pour autant, que les auteurs avaient l'intention de conférer le même statut normatif aux deux instruments. En conséquence, il a conclu que la Convention OSPAR et la directive 90/313/CEE étaient des sources juridiques indépendantes et que chacune établissait un régime juridique distinct et prévoit

⁴⁷⁵ Ibid., p. 96, par. 127.

⁴⁷⁶ Ibid., p. 98, par. 134.

⁴⁷⁷ Ibid.

⁴⁷⁸ Ibid., par. 136.

⁴⁷⁹ Ibid., p. 99, par. 139.

des recours juridiques différents⁴⁸⁰. Alors que l'article 4 de la directive 90/313/CEE dispose qu'un recours judiciaire à l'encontre d'un État en violation de ses obligations doit être introduit conformément à l'ordre juridique national, la Convention OSPAR contient un mécanisme de règlement des différends particulier et indépendant à son article 32, conformément auquel le tribunal agit⁴⁸¹. De l'avis du tribunal:

Le langage similaire des deux instruments juridiques ainsi que le fait que les règlements de 1992 [promulgués au Royaume-Uni] sont un instrument visant l'application à la fois de la directive 90/313/CEE et de la Convention OSPAR ne limitent pas une Partie contractante à choisir une instance juridique parmi l'une des deux possibilités disponibles; l'objectif essentiel poursuivi en utilisant un langage analogue est de créer des normes juridiques uniformes et cohérentes dans le domaine de la protection du milieu marin et non pas de faire en sorte qu'un ensemble de recours juridiques ait le pas sur l'autre⁴⁸².

303. Toutefois, dans une déclaration séparée, le Président du tribunal d'arbitrage a contesté la conclusion de la majorité quant à l'interprétation faite par la majorité⁴⁸³. Selon lui, l'expression «font en sorte que leurs autorités compétentes soient tenues de» ne constitue pas davantage qu'une obligation d'adapter la législation nationale de la manière prescrite en prévoyant certains recours institutionnels, pour lesquels des critères spécifiques sont fournis. Le paragraphe 1 de l'article 9

n'est pas conçu de manière à établir une obligation sur le plan international de fournir des informations, le respect de cette obligation dans des cas précis devant relever d'un tribunal constitué en application de l'article 32⁴⁸⁴.

304. Le Président a noté qu'il serait anormal et hypocrite que le paragraphe 1 de l'article 9 prie les parties contractantes de faire en sorte que leurs autorités compétentes soient tenues de faire quelque chose et de prescrire la manière dont cela devrait être réalisé, puis confier le soin d'appliquer cette disposition dans des cas spécifiques à un tribunal international⁴⁸⁵. Il a également observé que son interprétation était cohérente avec les autres objectifs énoncés au paragraphe 1 de l'article 9 concernant l'opportunité des réponses, objectif que ne permettraient pas d'atteindre les procédures complètes prévues dans le cadre du mécanisme de règlement des différends décrit à l'article 32⁴⁸⁶.

305. Le Président n'a pas souscrit à l'analyse textuelle et historique de cette disposition faite par la majorité. Sur le plan du texte, l'article 9 est la seule disposition qui se référerait à un autre mécanisme de règlement des différends et, du point de vue historique, ce même article était exceptionnel, dans la mesure où les instruments antérieurs, à savoir la Convention pour la prévention de la pollution marine par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs et la Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique ne contenaient pas une disposition comparable⁴⁸⁷.

306. Les travaux préparatoires à la rédaction du paragraphe 1 de l'article 9 faisaient apparaître que les dispositions du texte ultérieur de ce paragraphe avaient été ajustées de manière à être conformes au texte de la directive 90/313/CEE de la Communauté européenne; cela a été jugé riche d'enseignements, dans la mesure où ces deux dispositions étaient liées à un recours interne exclusif⁴⁸⁸.

307. Dans sa conclusion, le Président a déclaré que l'interprétation aurait pu être compatible avec la pratique conventionnelle commune selon laquelle les États sont tenus d'adapter leur législation nationale et sont considérés comme ayant rempli leurs obligations conventionnelles dans la mesure où ils ont pu le faire de la manière voulue. Le seul recours international valable serait que l'État mis en cause n'ait pas réussi à faire en sorte que sa loi interne soit créée ou structurée de manière à réaliser les objectifs prescrits par la Convention considérée⁴⁸⁹. Autrement dit, le paragraphe 1 de l'article 9 continuait à faire l'objet de normes internationales:

Bien qu'une telle disposition doive laisser aux Parties contractantes une certaine latitude ou «marge d'appréciation» pour ce qui est de sa mise en œuvre, les dispositions nationales doivent néanmoins satisfaire tout critère objectif énoncé dans la disposition, si l'on veut qu'elles ne contreviennent pas à la Convention⁴⁹⁰.

308. Les seules questions pouvant être recevables en vertu de l'article 32 sont celles qui concernent de prétendues violations de ces critères.

309. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 9, le tribunal a estimé à l'unanimité que la question posée par l'Irlande, concernant le fait de savoir si le rapport dont la divulgation avait été demandée constituait des «informations» aux fins de l'article 9 de la Convention OSPAR, était une question de fond, plutôt qu'une question de recevabilité ou de compétence. Le paragraphe 2 se lit comme suit:

Les informations visées au paragraphe 1 du présent article sont constituées par toute information disponible sous forme écrite, visuelle, sonore ou contenue dans des banques de données concernant l'état de la zone maritime et les activités ou les mesures les affectant ou susceptibles de les affecter, ainsi que les activités conduites ou les mesures adoptées conformément à la Convention.

310. La majorité des membres du tribunal a évité d'examiner la question sous son angle théorique et a préféré l'aborder dans le contexte des 14 catégories d'informations consignées dans les rapports. Ces informations concernaient le volume estimatif de la capacité de production annuelle de l'usine MOX, les délais nécessaires pour atteindre cette capacité, le chiffre d'affaires, la probabilité de réaliser un chiffre d'affaires plus élevé, la probabilité de passer des marchés de recyclage des combustibles dans des volumes importants⁴⁹¹, la demande estimative, le pourcentage de plutonium déjà sur le site, la capacité de production maximale, la durée de vie de l'usine MOX, le nombre d'employés, le prix du combustible MOX et le fait de savoir si et dans quelle mesure il existait des engagements fermes concernant l'achat de MOX à Sellafeld,

⁴⁸⁰ Ibid., p. 100, par. 142.

⁴⁸¹ Ibid., par. 143.

⁴⁸² Ibid.

⁴⁸³ Ibid., p. 113, déclaration de M. W. Michael Reisman.

⁴⁸⁴ Ibid., p. 114, par. 6.

⁴⁸⁵ Ibid., par. 7.

⁴⁸⁶ Ibid., par. 8.

⁴⁸⁷ Ibid., p. 114 et 115, par. 9.

⁴⁸⁸ Ibid., p. 115, par. 10 et 11.

⁴⁸⁹ Ibid., p. 115 et 116, par. 12 à 14.

⁴⁹⁰ Ibid., p. 117, par. 18.

⁴⁹¹ Ibid., p. 105, par. 161.

les dispositions concernant le transport de plutonium à destination et hors de l'usine MOX et à partir de Sellafield et le nombre vraisemblable de ces transports.

311. La question spécifique dont était saisie le tribunal était de savoir si les parties des rapports PA et ADL, considérées comme des catégories, constituaient des «informations» au sens du paragraphe 2 de l'article 9⁴⁹². La majorité des membres du tribunal a établi une distinction entre les catégories d'information contenues dans le rapport et leur contenu et ont estimé que les premières tombaient dans le champ d'application du paragraphe 2, les dispositions concernant la teneur devant être arrêtées conformément au paragraphe 3⁴⁹³.

312. Le tribunal a noté que les informations visées au paragraphe 2 ne concernaient pas l'environnement en général mais «l'état de la zone maritime», conformément à la teneur de la Convention OSPAR. D'après la majorité des membres, aucune des 14 catégories d'informations figurant sur la liste établie par l'Irlande ne pouvait être de manière plausible caractérisée comme constituant «des informations [...] concernant l'état de la zone maritime»⁴⁹⁴.

313. Le tribunal a ensuite examiné si les auteurs de la Convention OSPAR avaient adopté la théorie de la causalité totale, aux termes de laquelle toute chose, pour éloignée qu'elle soit, est réputée faire partie d'une activité si elle a facilité la réalisation de cette activité⁴⁹⁵. Il a constaté que le paragraphe 2 concernait trois catégories d'informations, à savoir «toute information disponible» sur «l'état de la zone maritime»; «toute information disponible» concernant «les activités ou les mesures [...] affectant ou susceptibles [d']affecter [l'état de la zone maritime]»; et «toute information disponible» concernant «les activités conduites ou les mesures adoptées conformément à la Convention»⁴⁹⁶. Dans leur argumentation, les parties se sont concentrées sur la deuxième catégorie d'informations, à savoir toute information disponible concernant les activités ou les mesures affectant ou susceptibles d'affecter l'état de la zone maritime. Bien que la Convention OSPAR ne définisse pas «les activités ou les mesures» à son article premier, la majorité des membres du tribunal a établi qu'il était manifeste, au vu d'autres parties de la Convention, que le mot «mesures» concernait de manière générique les initiatives réglementaires prises par une partie quelconque de l'appareil administratif des parties contractantes s'agissant des questions visées par la Convention, alors que le mot «activités» concernait les actes émanant d'entités gouvernementales ou non gouvernementales ou escomptés de ces dernières qui feraient l'objet des «mesures»⁴⁹⁷. La majorité des membres a également constaté la formulation identique contenue à l'alinéa a de l'article 2 de la directive 90/313 et la décision prise par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire *Mecklenburg*, dans laquelle la Cour a constaté que le mot «mesures» servait simplement à préciser que les actes régis par la directive englobaient

toutes les formes d'activités administratives. L'inclusion des deux mots «mesures» et «activités» témoignait du désir des auteurs que la deuxième catégorie porte sur une large gamme d'informations, mais le tribunal a souligné que cette information devait être liée à l'état de la zone maritime⁴⁹⁸.

314. Le tribunal a noté, en outre, que la deuxième catégorie d'informations concernait également deux types d'activités ou mesures, qui comprenaient les activités et mesures futures ainsi que celles déjà en cours. Contrairement aux deux autres catégories, la deuxième catégorie était qualifiée, dans la version anglaise, par les adjectifs *adversely* et *likely* [susceptibles], ce qui, de l'avis de la majorité des membres, excluait du champ d'application de l'article 9 les activités ou mesures en cours qui affectaient ou étaient susceptibles d'affecter la zone maritime mais n'avaient pas d'influence néfaste sur cette zone et les activités futures qui n'étaient pas susceptibles d'avoir des incidences néfastes sur la zone maritime⁴⁹⁹. En adoptant une interprétation restrictive, le tribunal a refusé d'envisager la possibilité que l'article 9 soit une disposition sur «les informations relatives à l'environnement»⁵⁰⁰. Il a donc conclu que l'Irlande n'avait pas réussi à démontrer que les 14 catégories d'articles rédigés constituaient des «informations» sur les activités ou les mesures ayant des incidences néfastes ou susceptibles d'avoir des incidences néfastes sur la zone maritime et que, même si les 14 catégories d'éléments avaient constitué des informations de cet ordre, les activités en question n'étaient pas susceptibles d'avoir des incidences néfastes sur la zone maritime⁵⁰¹.

315. Dans son opinion dissidente, Gavan Griffith QC a regretté que la majorité ait décidé de se prononcer pour une approche strictement temporelle et de rejeter la valeur normative d'autres instruments invoqués par l'Irlande, tels que la Convention d'Aarhus. Il a également déploré qu'il n'ait pas été tenu compte de l'adoption de la directive 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement, qui a abrogé la directive 90/313/CEE. Il a insisté sur le fait que la Convention OSPAR n'aurait pas dû être interprétée en tant que régime juridique isolé, sans qu'il soit tenu compte des nouveaux instruments juridiques et de ceux qui allaient apparaître.

316. De plus, M. Griffith n'a pas souscrit à la conclusion selon laquelle les deuxième et troisième catégories d'activités devaient être limitées par une référence aux informations «concernant l'état de la zone maritime». De fait, la troisième catégorie était définie par une référence aux «activités conduites ou mesures adoptées» conformément à la Convention. Selon lui, puisqu'il s'agit d'une construction grammaticale ne prêtant pas à ambiguïté, l'expression «informations disponibles» concernant «les activités ou mesures affectant ou susceptibles d'affecter la

⁴⁹² Ibid.

⁴⁹³ Ibid., p. 105 et 106.

⁴⁹⁴ Ibid., p. 106, par. 163.

⁴⁹⁵ Ibid., par. 164.

⁴⁹⁶ Ibid., p. 107, par. 168.

⁴⁹⁷ Ibid., p. 108, par. 171.

⁴⁹⁸ Ibid., p. 108 et 109, par. 172. Voir aussi *Wilhelm Mecklenburg c. Kreis Pinneberg – Der Landrat*, affaire C-321/96, Cour de justice des Communautés européennes, *Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance 1998-6*, p. 3809.

⁴⁹⁹ Sentence définitive, décision du 2 juillet 2003, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIII (numéro de vente: E/F.04.V.15), p. 109, par. 175.

⁵⁰⁰ Ibid., p. 110, par. 178.

⁵⁰¹ Ibid., par. 179.

zone maritime» ne saurait être limitée à «des informations [...] concernant l'état de la zone maritime»⁵⁰². M. Griffith a également considéré que la majorité avait erré en se limitant à une application simpliste de la définition examinée aux 14 objectifs des éléments rédigés⁵⁰³ et ne s'était pas penchée sur la question plus large du champ d'application et de l'inclusivité de la définition. La tâche du tribunal aurait dû être d'examiner si les rapports, dans leur intégralité, tombaient, en principe, dans le champ d'application de la définition⁵⁰⁴.

[U]ne fois établi le fait que les informations contenues dans chaque rapport relèvent en principe du champ d'application du paragraphe 2 de l'article 9, l'intégralité des rapports aurait dû être mise à disposition, en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, exception faite des parties protégées visées au paragraphe 3 de l'article 9. Il semble qu'il n'y ait pas de possibilité d'analyse plus approfondie des textes, catégorie par catégorie, eu égard au paragraphe 2 de l'article 9, selon la méthode sommairement employée par la majorité⁵⁰⁵.

317. L'opinion dissidente a également trouvé à redire au raisonnement de la majorité et au fait qu'elle ait concentré son attention sur la deuxième catégorie d'informations. La majorité s'était mal orientée en concluant qu'il n'y avait pas eu d'incidences néfastes, parce que aucune des parties n'avait soutenu que les rapports PA et ADL étaient en eux-mêmes des activités ou des mesures relatives à la mise en service et à l'exploitation de l'usine MOX⁵⁰⁶. Le point essentiel était de savoir si les rapports contenaient des renseignements sur les activités ou les mesures visées au paragraphe 2 de l'article 9. En concluant comme elle l'avait fait, la majorité avait effectivement déterminé que les déversements futurs de produits radioactifs dans la mer d'Irlande ne constituaient pas une activité qui était susceptible d'avoir des incidences néfastes sur l'état de la zone maritime. Selon l'auteur de l'opinion dissidente:

Les données économiques recueillies et présentées dans les rapports PA et ADL étaient une partie intégrante et nécessaire du processus requis pour déterminer si la pollution de l'environnement marin pouvait être rendue légitime au titre des régimes nucléaires. Ce sont ces données qu'ont présentées les responsables (au niveau des ministres d'État) pour justifier la mise en service de l'usine MOX.

[...] La prise en compte du caractère déterminant des analyses économiques pour établir si un préjudice environnemental futur est légitime et si l'activité susceptible d'affecter la zone maritime devrait être autorisée est un élément essentiel du processus de justification de la mise en service⁵⁰⁷.

318. M. Griffith a également affirmé que la majorité avait fait une erreur en supposant qu'il incombait à l'Irlande d'établir que la production de combustible MOX était une activité susceptible d'avoir des incidences néfastes sur l'état de la zone maritime. En concluant que l'Irlande n'avait «pas réussi à démontrer un effet nocif⁵⁰⁸», la majorité agissait à l'encontre du principe de précaution consacré à l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention OSPAR⁵⁰⁹. En outre, M. Griffith n'a pas souscrit à l'interprétation, faite par la majorité, de l'adverbe

likely qui, selon lui, constituait un seuil moins élevé que celui assigné par la majorité⁵¹⁰.

319. La majorité avait également commis une erreur en n'examinant pas si les informations contenues dans les rapports relevaient de la troisième catégorie d'informations. Selon M. Griffith, la troisième catégorie ne nécessitait pas qu'existe une relation directe entre la zone maritime et les informations concernant les activités ou les mesures⁵¹¹:

[I]l suffit d'établir que les rapports contiennent des informations concernant des mesures ou activités distinctes mises en œuvre en application de la Convention OSPAR. [...] À l'évidence, les rapports PA et ADL ont eu des effets déterminants sur l'autorisation de déversement dans la zone maritime donnée par le Gouvernement britannique, étant donné que les conclusions des rapports ont été utilisées [...] pour l'établissement de la décision relative à la fabrication de combustible MOX⁵¹².

ii) *Participation aux procédures administratives ou judiciaires*

320. S'agissant de la participation aux procédures administratives ou judiciaires, la recommandation de l'OCDE note qu'elle vise à faciliter le règlement des problèmes de pollution transfrontière. L'OCDE définit son objet comme suit:

Le principe d'égalité d'accès a pour objet d'ouvrir aux «victimes» réelles ou potentielles de la pollution transfrontière, qui sont situées dans un pays différent du pays d'origine de cette pollution, les mêmes procédures administratives ou judiciaires que celles dont jouissent les «victimes» réelles ou potentielles d'une pollution semblable dans le pays d'origine de cette pollution. L'application de ce principe a notamment pour résultat que deux «victimes» d'une même pollution qui seraient situées de part et d'autre d'une frontière peuvent également faire entendre leur opinion ou défendre leurs intérêts, tant dans la phase préventive avant que la pollution n'ait lieu que dans la phase curative lorsqu'elles ont subi un dommage. Ces «victimes» nationales et étrangères peuvent ainsi participer sur un pied d'égalité aux enquêtes ou audiences publiques organisées, par exemple, pour examiner les incidences sur l'environnement d'une activité polluante, introduire sans discrimination des recours devant les autorités administratives ou judiciaires compétentes du pays à l'origine de la pollution à l'égard de décisions concernant leur environnement qu'elles voudraient contester, introduire des actions en vue de la réparation ou de la cessation du dommage qu'elles subissent⁵¹³.

321. L'application du principe de l'égalité d'accès aux recours nationaux implique que les États participants éliminent les obstacles juridictionnels qui peuvent entraver l'introduction d'actions civiles visant à obtenir réparation en cas de dommage à l'environnement⁵¹⁴. Par exemple, les tribunaux de certains États refusent de connaître d'affaires dans lesquelles l'installation ou l'acte ayant suscité un dommage se trouve ou a été commis dans un pays étranger.

322. En outre, il existe des difficultés liées à la tradition bien établie dans certains pays selon laquelle les tribunaux

⁵⁰² Ibid., p. 127, par. 38.

⁵⁰³ Ibid., p. 128, par. 41.

⁵⁰⁴ Ibid., par. 44.

⁵⁰⁵ Ibid., p. 129, par. 45.

⁵⁰⁶ Ibid., p. 133 et 134, par. 65 à 71.

⁵⁰⁷ Ibid., p. 144, par. 109 et 110.

⁵⁰⁸ Ibid., p. 136, par. 75.

⁵⁰⁹ Ibid.

⁵¹⁰ Ibid., p. 137, par. 79 à 82.

⁵¹¹ Ibid., p. 148, par. 126.

⁵¹² Ibid., p. 150, par. 134.

⁵¹³ OCDE, Direction de l'environnement, «L'égalité d'accès en matière de pollution transfrontière», recommandation du Conseil de l'OCDE et rapport du Comité de l'environnement, note du Secrétariat, Paris, OCDE, 1976.

⁵¹⁴ Boyle, «Making the polluter pay? Alternatives to State responsibility in the allocation of transboundary environmental costs», p. 370.

administratifs n'ont pas compétence pour connaître des affaires concernant les effets extraterritoriaux des décisions administratives. Une deuxième difficulté découle de la compétence exclusive conférée aux tribunaux du lieu où le dommage a été subi. L'OCDE, tout en reconnaissant les difficultés qui se posent, a néanmoins appuyé et recommandé l'application du principe de l'égalité d'accès.

323. Un certain nombre d'instruments reconnaissent la participation aux procédures administratives et judiciaires. L'article 6 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement⁵¹⁵ et l'article 9 de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement⁵¹⁶ exposent en détail les procédures requises. La directive 2003/4/CE de l'UE

⁵¹⁵ L'article 6 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement est conçu comme suit:

«Accès des Parties privées aux recours

«1. Chacune des Parties fera en sorte que les personnes intéressées puissent demander à ses autorités compétentes de faire enquête sur des allégations d'infractions à ses lois et réglementations environnementales, et elle tiendra dûment compte de telles demandes, conformément à sa législation.

«2. Chacune des Parties fera en sorte que les personnes ayant, selon sa législation intérieure, un intérêt juridiquement reconnu à l'égard d'une question donnée puissent avoir adéquatement accès à des procédures administratives, quasi judiciaires ou judiciaires en vue de faire appliquer les lois et réglementations environnementales de cette Partie.

«3. Les recours accessibles aux Parties privées comprendront, en conformité avec la législation intérieure de la Partie, les droits suivants:

«a) le droit de poursuivre en dommages-intérêts une autre personne relevant de la juridiction de la Partie;

«b) le droit d'obtenir des réparations ou des sanctions, telles que des sanctions pécuniaires, des fermetures d'urgence ou des ordonnances, visant à limiter les conséquences d'infractions à ses lois et réglementations environnementales;

«c) le droit de demander aux autorités compétentes de prendre les mesures voulues pour assurer l'application des lois et réglementations environnementales de la Partie afin de protéger l'environnement ou d'éviter qu'il y soit porté atteinte; ou

«d) le droit d'obtenir une injonction lorsqu'une personne a subi ou pourrait subir des pertes, des dommages ou des blessures par suite d'un comportement contraire aux lois et réglementations environnementales de la Partie ou d'un comportement préjudiciable d'une autre personne relevant de la juridiction de cette Partie.»

⁵¹⁶ L'article 9 de la Convention d'Aarhus est libellé comme suit:

«Accès à la justice

«1. Chaque Partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que toute personne qui estime que la demande d'informations qu'elle a présentée en application de l'article 4 a été ignorée, rejetée abusivement, en totalité ou en partie, ou insuffisamment prise en compte ou qu'elle n'a pas été traitée conformément aux dispositions de cet article, ait la possibilité de former un recours devant une instance judiciaire ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi.

«Dans les cas où une Partie prévoit un tel recours devant une instance judiciaire, elle veille à ce que la personne concernée ait également accès à une procédure rapide établie par la loi qui soit gratuite ou peu onéreuse, en vue du réexamen de la demande par une autorité publique ou de son examen par un organe indépendant et impartial autre qu'une instance judiciaire.

«Les décisions finales prises au titre du présent paragraphe 1 s'imposent à l'autorité publique qui détient les informations. Les motifs qui les justifient sont indiqués par écrit, tout au moins lorsque l'accès à l'information est refusé au titre du présent paragraphe.

«2. Chaque Partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que les membres du public concerné

«a) ayant un intérêt suffisant pour agir ou, sinon,

«b) faisant valoir une atteinte à un droit, lorsque le code de procédure administrative d'une Partie pose une telle condition,

«puissent former un recours devant une instance judiciaire et/ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi pour contester la légalité quant au fond et à la procédure, de toute décision, tout acte ou toute omission tombant sous le coup des dispositions de l'article 6 et, si

comporte également des dispositions relatives à l'accès à la justice s'agissant des demandes d'informations en vertu de la directive⁵¹⁷. La Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles dispose, à son article XVI:

1. Les Parties contractantes adoptent les mesures législatives et réglementaires nécessaires pour assurer à temps et de manière appropriée:

[...]

d) l'accès à la justice en ce qui concerne les questions liées à la protection de l'environnement et des ressources naturelles.

le droit interne le prévoit et sans préjudice du paragraphe 3 ci-après, des autres dispositions pertinentes de la présente Convention.

«Ce qui constitue un intérêt suffisant et une atteinte à un droit est déterminé selon les dispositions du droit interne et conformément à l'objectif consistant à accorder au public concerné un large accès à la justice dans le cadre de la présente Convention. À cet effet, l'intérêt qu'a toute organisation non gouvernementale répondant aux conditions visées au paragraphe 5 de l'article 2 est réputé suffisant au sens de l'alinéa a ci-dessus. Ces organisations sont également réputées avoir des droits auxquels il pourrait être porté atteinte au sens de l'alinéa b ci-dessus.

«Les dispositions du présent paragraphe 2 n'excluent pas la possibilité de former un recours préliminaire devant une autorité administrative et ne dispensent pas de l'obligation d'épuiser les voies de recours administratif avant d'engager une procédure judiciaire lorsqu'une telle obligation est prévue en droit interne.

«3. En outre, et sans préjudice des procédures de recours visées aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus, chaque Partie veille à ce que les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement.

«4. En outre, et sans préjudice du paragraphe 1, les procédures visées aux paragraphes 1, 2 et 3 ci-dessus doivent offrir des recours suffisants et effectifs, y compris un redressement par injonction s'il y a lieu, et doivent être objectives, équitables et rapides sans que leur coût soit prohibitif. Les décisions prises au titre du présent article sont prononcées ou consignées par écrit. Les décisions des tribunaux et, autant que possible, celles d'autres organes doivent être accessibles au public.

«5. Pour rendre les dispositions du présent article encore plus efficaces, chaque Partie veille à ce que le public soit informé de la possibilité qui lui est donnée d'engager des procédures de recours administratif ou judiciaire, et envisage la mise en place de mécanismes appropriés d'assistance visant à éliminer ou à réduire les obstacles financiers ou autres qui entravent l'accès à la justice.»

⁵¹⁷ L'article 6 de la directive de l'UE stipule ce qui suit:

«Accès à la justice

«1. Les États membres prennent les dispositions nécessaires pour que tout demandeur qui considère que sa demande d'information a été ignorée, indûment rejetée (en partie ou en totalité), ou bien qu'elle a été insuffisamment prise en compte ou n'a pas été traitée conformément aux articles 3, 4 ou 5, puisse engager une procédure dans le cadre de laquelle les actes ou omissions de l'autorité publique concernée peuvent être réexaminés par cette autorité publique ou par une autre ou faire l'objet d'un recours administratif devant un organe indépendant et impartial établi par la loi. Toute procédure de ce type doit être rapide et gratuite ou peu onéreuse.

«2. Outre la procédure de recours visée au paragraphe 1, les États membres prennent les dispositions nécessaires pour que tout demandeur puisse engager une procédure devant une juridiction ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi, compétent pour réexaminer les actes ou omissions de l'autorité publique concernée et dont les décisions peuvent passer en force de chose jugée. Les États membres peuvent en outre prévoir que les tiers qui sont lésés par la divulgation des informations puissent également disposer d'une voie de recours.

«3. Les décisions définitives prises au titre du paragraphe 2 s'imposent à l'autorité publique qui détient les informations. Les motifs qui les justifient sont indiqués par écrit, tout au moins lorsque l'accès aux informations est refusé au titre du présent article.»

2. Toute Partie contractante à l'origine d'un dommage transfrontière veille à ce que les personnes affectées par un tel dommage dans une autre Partie contractante aient un droit d'accès à ses procédures administratives et judiciaires, égal à celui accordé à ses nationaux ou résidents en cas de dommage à l'environnement dans les limites de ses frontières.

324. Au nombre des autres exemples, on peut citer la Convention relative à la protection de l'environnement, dont l'article 3 est rédigé comme suit:

Toute personne lésée ou pouvant être lésée par une nuisance causée par des activités nuisibles à l'environnement effectuées dans un autre État aura le droit de saisir le tribunal ou l'autorité administrative compétents de cet État pour qu'ils statuent sur la question de savoir si lesdites activités sont autorisées, y compris sur les mesures à prendre pour prévenir des dommages ainsi que d'en appeler de la décision du tribunal ou de l'autorité administrative dans la même mesure et dans les mêmes conditions qu'une entité dotée de la personnalité juridique de l'État où lesdites activités sont réalisées.

325. En Amérique du Nord, la loi intitulée *Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act* relative à l'uniformisation des mesures transfrontières et à la réciprocité de traitement a offert un modèle de législation éliminant les limites juridictionnelles s'agissant de recours portant sur des dommages transfrontières. Cette législation a été appliquée dans les États ci-après: Colorado, Connecticut, Manitoba, Michigan, Montana, New Jersey, Nouvelle Écosse, Ontario, Oregon, Île du Prince Edward, Dakota du Sud et Wisconsin. De même, l'article II du Traité des eaux limitrophes entre le Canada et les États-Unis⁵¹⁸ prévoit l'égalité d'accès, mais il ne concerne pas seulement la protection de l'environnement. L'Accord relatif à la responsabilité envers les tiers dans le domaine de l'énergie nucléaire entre la République fédérale d'Allemagne et la Suisse⁵¹⁹ s'applique uniquement aux dommages nucléaires.

326. La directive 2004/35/CE de l'UE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux dispose que les personnes habilitées en application du paragraphe 1 de l'article 12 peuvent engager une procédure de recours auprès d'un tribunal ou de tout autre organisme public indépendant et impartial concernant la légalité des décisions prises par l'autorité compétente désignée sur le plan national aux fins de la mise en œuvre de la directive. Celle-ci ne porte atteinte ni aux dispositions nationales éventuelles réglementant l'accès à la justice, ni à celles imposant l'épuisement des voies de recours administratives avant l'engagement d'une procédure de recours judiciaire⁵²⁰. En outre, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer semble reconnaître le principe de l'égalité d'accès, au paragraphe 2 de son article 235, qui se lit comme suit:

Les États veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction.

iii) *Le principe de non-discrimination*

327. Pour ce qui est du principe de non-discrimination, l'OCDE a ceci à dire:

⁵¹⁸ Signé à Washington, le 11 janvier 1909 (*Statutes at Large of the United States of America*, vol. XXXVI, 2^e partie, p. 2448).

⁵¹⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1554, n° 27004, p. 169.

⁵²⁰ Art. 13.

Le principe de non-discrimination présente en revanche un caractère plus substantiel. Il a pour objet principal d'assurer une protection de l'environnement au moins équivalente, de part et d'autre de la frontière, dans le cas où la pollution porte ses effets à la fois à l'intérieur du territoire du pays à l'origine de cette pollution et à l'extérieur de ce pays, toutes autres choses étant égales par ailleurs. L'application de ce principe a notamment pour résultat qu'un pollueur, situé à la périphérie d'un pays, ne sera pas soumis à des contraintes moins sévères qu'un pollueur situé à l'intérieur de ce pays lorsque l'un et l'autre produisent des effets similaires sur l'environnement. Il implique en effet que les politiques de l'environnement ne seront pas systématiquement moins strictes dans les zones frontalières du fait qu'il incite l'État à envisager sur un pied d'égalité les dommages écologiques extraterritoriaux et les dommages écologiques nationaux.

Un deuxième objet de ce principe est de garantir aux victimes de la pollution transfrontière situées dans un autre pays au moins le même traitement que celui dont jouissent les victimes de cette pollution lorsqu'elles sont situées dans le pays d'origine de cette pollution. Sur le plan concret, une telle approche aboutit à offrir aux victimes d'une pollution transfrontière, au moins, les mêmes indemnisations que celle offerte à une victime ayant subi dans les mêmes conditions le même dommage à l'intérieur du territoire⁵²¹.

328. Le principe de non-discrimination vise à harmoniser les politiques concernant la protection de l'environnement à l'intérieur ou à l'extérieur des frontières nationales. Il vise aussi à faire en sorte que les étrangers ayant subi un dommage bénéficient du même traitement que celui que le droit interne de l'État où la pollution a son origine accorde à ses propres citoyens. Il y a, dans une certaine mesure, une analogie avec le traitement national des étrangers au regard du droit de la responsabilité des États. Il y a lieu de rappeler à cet égard que deux écoles de pensée se posent pour ce qui est du traitement des étrangers au regard du droit international de la responsabilité des États. Selon certains, les étrangers doivent bénéficier du même traitement que celui que le droit interne de l'État hôte accorde à ses propres ressortissants. D'autres considèrent en revanche que les étrangers doivent bénéficier d'un traitement minimum lorsque la législation de l'État hôte ne répond pas aux normes internationales minimales. Le principe de non-discrimination, dans le contexte de la pollution de l'environnement, peut être comparé au principe de l'égalité de traitement au regard du droit de la responsabilité des États. Le principe de non-discrimination, bien qu'il se rapporte aux droits substantiels des plaignants, n'affecte pas directement la substance de la demande. Le Secrétariat de l'OCDE fait valoir néanmoins que, du fait du principe de l'égalité d'accès, les demandeurs peuvent avoir certains moyens de présenter une demande aux pouvoirs publics et aux autorités administratives d'États où le dommage a sa source afin d'obtenir une modification de la législation applicable et d'inciter leur gouvernement à négocier avec le gouvernement de l'État dont relève le pollueur.

329. Le problème que risque de susciter l'application du principe de non-discrimination dans le domaine de l'environnement tient au fait qu'il existe parfois des différences très considérables entre les recours prévus dans les divers États. Encore une fois, comme ce principe devait être appliqué principalement entre États voisins, l'on a supposé qu'il existerait une certaine affinité entre le droit positif des différents États intéressés, ou tout au moins que ces derniers s'efforceraient d'harmoniser leur législation interne en matière de protection de l'environnement. Une application large de ce principe dans le contexte de

⁵²¹ Voir *supra* la note 513.

la pollution à grande distance ainsi qu'entre États voisins ayant des politiques environnementales très différentes susciterait des problèmes considérables.

330. Bien que l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement cherche à fournir un accès réciproque aux tribunaux et aux organismes administratifs, il ne contient pas de clause de non-discrimination.

iv) *Limitations du droit à l'égalité d'accès*

331. L'OCDE reconnaît que le principe de l'égalité d'accès est essentiellement un principe de procédure, étant donné qu'il n'affecte pas le traitement qui sera réservé au fond de la demande de la victime. Le principe de l'égalité d'accès a été conçu essentiellement pour faciliter le règlement des problèmes environnementaux entre pays voisins. Or, la proximité géographique présume l'existence d'une certaine affinité et d'une certaine similitude entre les systèmes juridiques des États voisins ainsi que certaines similitudes en ce qui concerne leurs politiques de protection de l'environnement. Un bon exemple est la Convention relative à la protection de l'environnement. L'application de ce principe au regard de problèmes de pollution à grande distance risque d'être difficile et moins appropriée.

332. Plusieurs auteurs ont relevé que ce principe favorise l'introduction d'actions sur le territoire de l'État où l'activité ayant causé le dommage transfrontière a été réalisée. Ils ont fait valoir que les tribunaux de l'État dont relève le défendeur peuvent être mieux disposés à son égard et moins bien informés du dommage transfrontière. Autrement dit, l'État sur le territoire duquel le dommage s'est produit est mieux placé pour évaluer les pleines incidences de ce dommage et est mieux disposé à connaître de recours impliquant des plaignants multiples⁵²². Ce sont ces considérations qui ont été à l'origine du régime d'attribution de compétence prévu par la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, aux termes de laquelle les plaignants ont la faculté d'introduire une action devant leurs propres tribunaux. Cette option n'atténue toutefois pas les problèmes posés par la signification des pièces de procédure à des défendeurs étrangers, l'incapacité d'ordonner des mesures de suspension d'activité et les difficultés liées à la reconnaissance et à l'exécution des jugements rendus dans un autre pays. D'autres problèmes tiennent à la possibilité que l'immunité souveraine soit invoquée si l'action concerne une entreprise étatique et à l'application de la règle relative à la dualité de l'action. Ces questions doivent être abordées dans un accord spécifique. Faute de quoi, l'introduction d'un recours dans l'État où l'activité ayant causé le dommage transfrontière a été réalisée risque d'être une entreprise insurmontable et inopérante.

333. Dans le cas où l'action est intentée dans les tribunaux du demandeur, le droit à l'égalité d'accès peut se révéler favorable à un pollueur, aux dépens de la protection de l'environnement, en particulier lorsque les États intéressés mettent l'accent sur le développement industriel. Ainsi, il a été suggéré de laisser le choix du for au

demandeur. Dans l'affaire *Handelskwekerij G. J. Bier BV c. Mines de potasse d'Alsace S. A.*⁵²³, la Cour de justice des Communautés européennes a interprété le membre de phrase «devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit», à l'article 5 de la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, comme permettant le choix du for entre l'État où le dommage a été subi et l'État où l'activité dommageable a eu lieu, et a décidé que le choix du for était laissé au demandeur que la Convention vise à protéger. Dans cette affaire, le plaignant, une société néerlandaise, a pu tenter un recours devant les tribunaux néerlandais contre une société française qui exploitait des mines en Alsace, où ses établissements avaient déversé des déchets salins dans le Rhin, causant ainsi un préjudice en aval, aux Pays-Bas, aux cultures appartenant au demandeur. Le demandeur aurait pu entamer un recours devant les tribunaux français, car c'est en France qu'était située la mine et que le défendeur était domicilié.

334. La législation allemande sur la responsabilité en matière d'environnement offre également au plaignant le choix du for. La Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires et la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin ainsi que la Convention de Lugano prévoient elles aussi une possibilité d'élection du for⁵²⁴.

335. Le Protocole d'amendement de 1997 règle certains des problèmes liés à l'égalité d'accès en autorisant un État à entamer un recours devant un tribunal étranger au nom de ses ressortissants ou des personnes ayant une résidence ou un domicile sur son territoire⁵²⁵.

336. Il convient également de noter que le droit à l'égalité d'accès ne garantit pas des droits substantiels en matière de protection de l'environnement. Ce droit n'offre pas non plus des garanties sur le plan de la procédure supplémentaires à celles qui sont déjà disponibles au plan national. De plus, il ne résout pas toujours les problèmes de compétence ou de droit applicable. Il s'agit à l'évidence de questions critiques s'agissant des dommages à l'environnement, en particulier dans un contexte transfrontière. Il n'existe pas de position préférée et plusieurs possibilités existent, à savoir: a) l'application du droit de l'État sur le territoire duquel l'activité nocive s'est produite; b) l'application de la loi de l'État où le préjudice s'est produit; c) l'application d'une quelconque autre loi comme, par exemple, le droit de l'État où le défendeur a son domicile ou son principal centre d'activité; d) l'application du droit le plus favorable au demandeur.

b) *Responsabilité civile*

337. On a également envisagé d'avoir recours aux régimes de responsabilité civile pour donner application au principe du «pollueur-payeur». De tels régimes ont été mis en place dans les domaines de la pollution

⁵²³ Affaire 21/76, Cour de justice des Communautés européennes, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1976-8, Luxembourg, p. 1735.

⁵²⁴ Art. 19.

⁵²⁵ Art. XI A.

⁵²² Boyle, loc. cit., p. 371.

par les matières nucléaires et par les hydrocarbures ainsi que de la pollution résultant d'autres activités, comme les déchets dangereux. Ainsi, il est indiqué dans le préambule de la Convention de Lugano que la Convention souhaite établir un régime de responsabilité objective tenant compte du principe du «pollueur-payeur». On a fait valoir, par ailleurs, que les conventions relatives à la responsabilité civile ne donnent pas nécessairement effet au principe du «pollueur-payeur», étant donné que les coûts qui devraient être à la charge du pollueur sont couverts par les États ainsi qu'au moyen de contributions volontaires d'autres sources.

338. On a ainsi constaté ce qui suit:

La mesure dans laquelle les conventions relatives à la responsabilité civile font payer aux pollueurs les coûts afférents aux dommages causés à l'environnement dépend d'une variété de facteurs. Lorsque la responsabilité est fondée sur la négligence, il convient d'en apporter la preuve; en outre, dans ce cas, les préjudices qui ne sont ni raisonnablement prévisibles ni raisonnablement évitables, ne feront pas l'objet d'une indemnisation et le dommage sera à la charge de la victime ou du contribuable et non pas du pollueur. Le régime de la responsabilité objective est une meilleure approximation du principe du «pollueur-payeur», mais cela n'est pas le cas s'il comporte un plafond comme, par exemple, dans les programmes ayant fait l'objet d'un accord international relatif aux pétroliers ou aux installations nucléaires⁵²⁶.

339. Au nombre des autres préoccupations, on trouve la possibilité d'une définition étroite des dommages qui exclurait les dommages environnementaux qu'il n'est pas possible de quantifier sur le plan monétaire et l'utilisation plus large du principe de la responsabilité objective, qui n'indique pas toujours qui est le pollueur, puisque l'accent semble être mis sur le partage de la responsabilité et l'allègement de la charge⁵²⁷. Dans le domaine nucléaire, l'application stricte du principe du «pollueur-payeur» entraînerait de lourdes charges économiques. Un partage équitable des risques, comportant un élément de participation de l'État, semble être la considération dominante.

B. Responsabilité de l'exploitant

340. La législation interne de certains des États qui ont adopté le concept de la responsabilité objective rend l'exploitant responsable du dommage causé. La définition de l'exploitant varie selon la nature de l'activité dont il s'agit. Ainsi, aux termes de la loi intitulée *Oil Pollution Act* des États-Unis (1990), peuvent être tenus pour responsables: a) les parties intéressées, comme le propriétaire ou l'exploitant d'un navire, d'une installation à terre ou au large, d'un port de mer ou d'un oléoduc; b) le garant, c'est-à-dire la personne, autre que la partie intéressée, qui couvre la responsabilité financière de cette dernière; et c) les tiers, c'est-à-dire les personnes autres que celles visées aux deux alinéas précédents, leurs agents ou mandataires ou leurs sous-traitants, dont le comportement a été la cause exclusive du dommage.

341. Aux États-Unis également, la loi intitulée *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* impose une responsabilité aux propriétaires et exploitants de navires et installations⁵²⁸. Les expressions «propriétaire» et «exploitant» sont définies comme suit:

i) Dans le cas d'un navire, toute personne à laquelle appartient le navire ou qui l'exploite ou l'affrète coque nue;

ii) Dans le cas d'une installation à terre ou au large, toute personne qui en est propriétaire ou qui l'exploite⁵²⁹.

342. Le paragraphe 3 a de l'article 9607 prévoit également la responsabilité de toute personne qui, par contrat, accord ou d'une autre manière, a pris des dispositions aux fins de l'évacuation ou du traitement de substances dangereuses dont elle est propriétaire ou qui sont en sa possession, ou a pris des dispositions avec un transporteur aux fins du transport en vue de l'évacuation ou du traitement desdites substances, par une autre partie ou une autre entité, dans une quelconque installation ou à bord d'un navire d'incinération appartenant à une autre partie ou à une autre entité et exploité par celle-ci et contenant ces substances dangereuses.

343. Les lois intitulées *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* et *Oil Pollution Act* autorisent toutes les deux une action directe contre le garant de la personne responsable.

344. Aux termes de la loi allemande de 1990 relative à la responsabilité dans le domaine de l'environnement, le «propriétaire» des «installations» qui ont causé un dommage est soumis à un régime de responsabilité objective⁵³⁰.

345. La loi fédérale suisse sur la protection de l'environnement impute la responsabilité au «propriétaire» d'une «entreprise» et d'une «installation». Aux termes de la législation danoise de 1999 relative aux sols contaminés⁵³¹, c'est le «pollueur» qui est responsable, le pollueur étant défini comme:

1) Toute personne qui, au moment où la contamination s'est produite, exploitait l'entreprise ou utilisait l'usine où la contamination a trouvé son origine; ou

2) Toute autre partie qui a causé de la contamination en raison d'une conduite imprudente ou d'une conduite régie par des règles plus strictes en matière de responsabilité en vertu d'une autre législation.

346. En droit international, à de très rares exceptions près, les exploitants et les propriétaires sont tenus responsables des dommages causés par leurs activités. Cela est particulièrement clair dans la pratique conventionnelle.

1. PRATIQUE CONVENTIONNELLE

347. L'auteur d'activités causant des dommages transfrontières ou son assureur peut être responsable des dommages causés. Cela est de règle dans le cas de conventions concernant essentiellement des activités commerciales⁵³². Le Protocole de 1992 modifiant la Convention sur la res-

⁵²⁹ Art. 9601 20 a (ibid.).

⁵³⁰ Voir l'article premier de la loi dans Hoffman, loc. cit., p. 32.

⁵³¹ Voir *supra* la note 191.

⁵³² Voir, par exemple, la Convention additionnelle à la Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (CIV) du 25 février 1961 relative à la responsabilité du chemin de fer pour la mort et les blessures des voyageurs. L'article 2 de cette Convention se lit en partie comme suit:

«1. Le chemin de fer est responsable des dommages résultant de la mort, des blessures ou de toute autre atteinte à l'intégrité physique ou mentale d'un voyageur causées par un accident en relation avec l'exploitation ferroviaire survenu pendant que le voyageur séjourne dans les véhicules, qu'il y entre ou qu'il en sorte.
«[...]

⁵²⁶ Birnie et Boyle, op. cit., p. 93.

⁵²⁷ Ibid., p. 93 et 94.

⁵²⁸ Art. 9607 a (voir *supra* la note 150).

responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures applique un régime de *responsabilité*

«6. Le “chemin de fer responsable” au sens de la présente Convention est celui qui, d’après la liste des lignes prévue à l’article 59 de la CIV, exploite la ligne sur laquelle l’accident s’est produit. S’il y a, d’après la liste mentionnée, coexploitation par deux chemins de fer, chacun de ces chemins de fer est responsable.»

Les chemins de fer peuvent être exploités par des entités privées ou des organismes étatiques. La Convention, toutefois, n’établit entre eux aucune distinction pour ce qui est de la responsabilité et de l’indemnisation.

De même, la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers prévoit que l’exploitant d’un aéronef est responsable des dommages causés à un tiers à la surface. Les articles pertinents de cette Convention se lisent comme suit:

«PRINCIPES DE RESPONSABILITÉ

«Article premier

«1. Toute personne qui subit un dommage à la surface a droit à réparation dans les conditions fixées par la présente Convention, par cela seul qu’il est établi que le dommage provient d’un aéronef en vol ou d’une personne ou d’une chose tombant de celui-ci. [...]

«Article 2

«[...]

«2. a) Aux fins de la présente Convention, l’exploitant est celui qui utilise l’aéronef au moment où le dommage est survenu. Toutefois, est réputé être l’exploitant celui qui, ayant conféré directement ou indirectement le droit d’utiliser l’aéronef, s’est réservé la direction de sa navigation.

«b) Est réputé utiliser un aéronef celui qui en fait usage personnellement ou par l’intermédiaire de ses préposés agissant au cours de l’exercice de leurs fonctions, que ce soit ou non dans les limites de leurs attributions.

«3. Le propriétaire inscrit au registre d’immatriculation est présumé être l’exploitant et est responsable comme tel, à moins qu’il ne prouve, au cours de la procédure tendant à apprécier sa responsabilité, qu’une autre personne est l’exploitant, et qu’il ne prenne alors, pour autant que la procédure le permette, les mesures appropriées pour mettre en cause cette personne.

«Article 3

«Lorsque la personne qui était l’exploitant au moment où le dommage est survenu n’avait pas le droit exclusif d’utiliser l’aéronef pour une période de plus de quatorze jours calculés à partir du moment où le droit d’utiliser l’aéronef a pris naissance, celui qui l’a conféré est solidairement responsable avec elle, chacun d’eux étant tenu dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente Convention.

«Article 4

«Si une personne utilise un aéronef sans le consentement de celui qui a le droit de diriger sa navigation, ce dernier, à moins qu’il ne prouve qu’il a apporté les soins requis pour éviter cet usage, est solidairement responsable avec l’usager illégitime du dommage donnant lieu à réparation aux termes de l’article premier, chacun d’eux étant tenu dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente Convention.»

Des aéronefs peuvent également être exploités par des entités privées ou des entités étatiques. Les exploitants jouissent d’une limitation de leur responsabilité en vertu de l’article 11. Toutefois, ils ne bénéficient pas de cette limitation de leur responsabilité si le préjudice a été dû à leur négligence.

L’article 12 se lit comme suit:

«1. Si la personne qui subit le dommage prouve que le dommage a été causé par un acte ou une omission délibérée de l’exploitant ou de ses préposés, avec l’intention de provoquer un dommage, la responsabilité de l’exploitant est illimitée, pourvu que, dans le cas d’un acte ou d’une omission délibérée de préposés, il soit également prouvé que les préposés ont agi au cours de l’exercice de leurs fonctions et dans les limites de leurs attributions.

«2. Lorsqu’une personne s’empare d’un aéronef d’une manière illicite et l’utilise sans le consentement de la personne qui a le droit de l’utiliser, sa responsabilité est illimitée.»

Dans certains cas, la responsabilité peut être imputée à l’assureur de l’aéronef. Les paragraphes pertinents de l’article 16 se lisent comme suit:

«5. Sans préjudice de l’action directe qu’elle peut exercer en vertu de la législation applicable au contrat d’assurance ou de garantie, la personne qui a subi le dommage ne peut intenter une action directe contre l’assureur ou le garant que dans les cas suivants:

«a) Quand la validité de la sûreté est prolongée, suivant les dispositions du paragraphe 1 a et b du présent article;

«b) Quand l’exploitant est déclaré en état de faillite.

objective au propriétaire du navire. Le paragraphe 1 de l’article III se lit comme suit:

Le propriétaire du navire au moment d’un événement ou, si l’événement consiste en une succession de faits, au moment du premier de ces faits, est responsable de tout dommage par pollution causé par le navire et résultant de l’événement, sauf dans les cas prévus aux paragraphes 2 et 3 du présent article.

348. Cette disposition est très largement analogue à celle contenue au paragraphe 1 de l’article III de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures⁵³³. Au sens de cette Convention, on entend par propriétaire la personne ou les personnes au nom de laquelle ou desquelles le navire est immatriculé ou, à défaut d’immatriculation, la personne ou les personnes dont le navire est la propriété. Toutefois, dans le cas d’un navire appartenant à un État et exploité par une compagnie qui, dans cet État, est enregistrée comme étant l’exploitant du navire, le terme «propriétaire» désignera cette compagnie⁵³⁴.

349. On se rappellera que, lors de la Conférence de 1969 qui a abouti à l’adoption de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, des doutes ont été émis sur le point de savoir si le propriétaire du navire ou le propriétaire de la cargaison, ou l’un et l’autre, devait supporter les coûts d’une responsabilité objective⁵³⁵. L’accord finalement intervenu, selon lequel le propriétaire du navire est objectivement responsable, a été subordonné à l’adoption d’une autre convention visant à: a) assurer une indemnisation adéquate à la victime et b) répartir la charge de la responsabilité en mettant les propriétaires du navire hors de cause à raison d’une partie de la responsabilité. Cet arrangement a conduit à l’adoption de la Convention internationale portant création d’un fonds international d’indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Le préambule de cette Convention énonce comme suit les deux objectifs principaux mentionnés ci-dessus:

Considérant toutefois que ce régime, tout en imposant aux propriétaires du navire une obligation financière supplémentaire, n’accorde pas dans tous les cas une indemnisation satisfaisante aux victimes de dommages dus à la pollution par les hydrocarbures,

Considérant en outre que les conséquences économiques des dommages dus à la pollution résultant de fuites ou de rejets d’hydrocarbures transportés en vrac, par voie maritime, ne devraient pas être supportées exclusivement par les propriétaires des navires mais devraient l’être en partie par ceux qui ont des intérêts financiers dans le transport des hydrocarbures,

«6. En dehors des moyens de défense spécifiés au paragraphe 1 du présent article, l’assureur ou toute autre personne garantissant la responsabilité de l’exploitant ne peut, en cas d’action directe intentée en application de la présente Convention par la personne qui a subi le dommage, se prévaloir d’aucune cause de nullité ni d’une faculté de résiliation rétroactive.

«7. Les dispositions du présent article ne préjugent pas la question de savoir si l’assureur ou le garant a ou non un droit de recours contre une autre personne.»

⁵³³ Le paragraphe 1 de l’article III est rédigé comme suit:

«Le propriétaire d’un navire au moment d’un événement, ou, si l’événement consiste en une succession de faits, au moment du premier fait, est responsable de tout dommage par pollution qui résulte d’une fuite ou de rejets d’hydrocarbures de son navire à la suite de l’événement, sauf dans les cas prévus aux paragraphes 2 et 3 du présent article.»

⁵³⁴ Art. I, par. 3.

⁵³⁵ Voir LEG/CONF/C.2/SR.2-13, cité dans Abecassis et Jarashow, op. cit., note 1, p. 253.

Convaincus de la nécessité d'instituer un système d'indemnisation complétant celui de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, en vue d'assurer une indemnisation satisfaisante aux victimes des dommages par pollution et d'exonérer en même temps le propriétaire du navire de l'obligation financière supplémentaire que lui impose ladite Convention.

350. Le Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures réaffirme:

Les Parties [...]

Convaincues que les conséquences économiques des dommages par pollution résultant des transports d'hydrocarbures en vrac par voie maritime devraient continuer à être partagées par les propriétaires des navires et par ceux qui ont des intérêts financiers dans le transport des hydrocarbures.

351. La Convention relative aux hydrocarbures de soute rend également responsable le propriétaire du navire. Elle dispose ce qui suit, à son article 3:

Sauf dans les cas prévus aux paragraphes 3 et 4, le propriétaire du navire au moment d'un événement est responsable de tout dommage par pollution causé par des hydrocarbures de soute se trouvant à bord ou provenant du navire, sous réserve que, si un événement consiste en un ensemble de faits ayant la même origine, la responsabilité repose sur le propriétaire du navire au moment du premier de ces faits.

352. La définition du propriétaire du navire est large. Elle comprend le propriétaire inscrit, l'affrètement coque nue, l'armateur gérant et l'exploitant du navire⁵³⁶.

353. La Convention SNPD prévoit, au paragraphe 1 de son article 7, que la responsabilité repose sur le *propriétaire* du navire transportant des marchandises dangereuses. La définition du propriétaire est la même que celle contenue dans le Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.

354. S'agissant des dommages nucléaires, la Convention de Paris de 1960 et la Convention révisée de Paris de 2004 prévoient la responsabilité objective mais limitée de *l'exploitant d'une installation nucléaire*. Dans leur préambule, ces deux instruments mettent au nombre de leurs objectifs le fait d'assurer une réparation adéquate aux personnes victimes de dommages causés par des accidents nucléaires et la nécessité d'unifier les règles fondamentales applicables dans les États parties à la responsabilité découlant de ces dommages. Au sens de ces Conventions, l'«exploitant» d'une installation nucléaire signifie la personne désignée ou reconnue par l'autorité publique compétente comme l'exploitant de cette installation nucléaire⁵³⁷.

355. Le régime comparable prévu par la Convention de Vienne de 1963 se réfère explicitement à la notion de responsabilité objective à son article IV où il est déclaré que «[l']exploitant est *objectivement** responsable de tout dommage nucléaire en vertu de la présente Convention». La définition de l'exploitant est la même que celle contenue dans la Convention de Paris de 1960. Au sens de cette Convention, «personne» signifie toute personne physique,

toute personne morale, de droit public ou de droit privé, toute organisation internationale ayant la personnalité juridique, tout État et ses subdivisions politiques ainsi que toute entité publique ou privée n'ayant pas la personnalité juridique. La Convention de Vienne de 1963 contient des définitions analogues des termes «exploitant» et «personne»⁵³⁸.

356. La Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires prévoit également le régime de responsabilité objective de *l'exploitant d'un navire nucléaire*⁵³⁹. Au sens de cette Convention, «exploitant» signifie la personne autorisée par l'État dont émane la licence d'exploiter un navire nucléaire, ou l'État contractant qui exploite un navire nucléaire⁵⁴⁰.

357. La CRTD prévoit également que le *transporteur* est responsable⁵⁴¹. L'élément de «contrôle» apparaît dans la

⁵³⁸ Art. I, al. c et a.

⁵³⁹ L'article II de la Convention stipule notamment ce qui suit:

«1. L'exploitant d'un navire nucléaire est objectivement responsable de tout dommage nucléaire dont il est prouvé qu'il a été causé par un accident nucléaire dans lequel sont impliqués le combustible nucléaire ou les produits ou déchets radioactifs de ce navire.

«2. Aucune personne autre que l'exploitant n'est responsable d'un tel dommage nucléaire, à moins que la présente Convention n'en dispose autrement.»

Pour des commentaires sur cette Convention, voir Szasz, «The Convention on the liability of operators of nuclear ships» et Cigoj, «International regulation of civil liability for nuclear risk».

⁵⁴⁰ L'article premier, paragraphe 3, dispose également que «“personne” signifie toute personne physique ou toute personne morale, de droit public ou de droit privé, y compris un État et ses subdivisions politiques, ainsi que toute entité publique ou privée n'ayant pas la personnalité juridique».

⁵⁴¹ La Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international rend également le transporteur responsable du préjudice survenu en cas de mort ou de lésions corporelles subies par un usager, en cas de dommages causés aux bagages et à la marchandise et en cas de retard. Les articles pertinents sont conçus comme suit:

«Article 17. *Mort ou lésion subie par le passager –
Dommage causé aux bagages*

«1. Le transporteur est responsable du préjudice survenu en cas de mort ou de lésion corporelle subie par un passager, par cela seul que l'accident qui a causé la mort ou la lésion s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement.

«2. Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de bagages enregistrés, par cela seul que le fait qui a causé la destruction, la perte ou l'avarie s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toute période durant laquelle le transporteur avait la garde des bagages enregistrés. Toutefois, le transporteur n'est pas responsable si et dans la mesure où le dommage résulte de la nature ou du vice propre des bagages. Dans le cas des bagages non enregistrés, notamment des effets personnels, le transporteur est responsable si le dommage résulte de sa faute ou de celle de ses préposés ou mandataires.

«3. Si le transporteur admet la perte des bagages enregistrés ou si les bagages enregistrés ne sont pas arrivés à destination dans les vingt et un jours qui suivent la date à laquelle ils auraient dû arriver, le passager est autorisé à faire valoir contre le transporteur les droits qui découlent du contrat de transport.

«4. Sous réserve de dispositions contraires, dans la présente Convention le terme “bagages” désigne les bagages enregistrés aussi bien que les bagages non enregistrés.

«Article 18. *Dommage causé à la marchandise*

«1. Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de la marchandise par cela seul que le fait qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien.

«2. Toutefois, le transporteur n'est pas responsable s'il établit, et dans la mesure où il établit, que la destruction, la perte ou l'avarie de la marchandise résulte de l'un ou de plusieurs des faits suivants:

«a) la nature ou le vice propre de la marchandise;

«b) l'emballage défectueux de la marchandise par une personne autre que le transporteur ou ses préposés ou mandataires;

«c) un fait de guerre ou un conflit armé;

⁵³⁶ Art. 1, par. 3.

⁵³⁷ Art. 1, al. a, point vi.

définition du «transporteur». Le paragraphe 8 de l'article premier définit le «transporteur», s'agissant d'un bateau de navigation intérieure comme «la personne qui, au moment de l'événement, dispose de l'emploi du véhicule à bord duquel les marchandises dangereuses sont transportées». Aux termes de ce paragraphe, la personne au nom de laquelle est immatriculé le véhicule dans un registre public ou, à défaut d'immatriculation, le propriétaire du véhicule est présumé disposer de l'emploi de celui-ci, à moins de prouver qu'une autre personne dispose de l'emploi du véhicule et de révéler l'identité de cette personne. S'agissant de transport par rail, le «transporteur» est considéré comme la personne ou les personnes exploitant la voie ferrée sur laquelle l'événement s'est produit.

358. La Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin attribue la responsabilité à l'*exploitant d'une installation située sur le plateau continental*. La définition du mot «exploitant» comprend un élément de contrôle. Au sens de cette Convention, «exploitant» signifie la personne, détentrice ou non d'un titre minier, désignée comme tel aux fins de la Convention par l'État

«d) un acte de l'autorité publique accompli en relation avec l'entrée, la sortie ou le transit de la marchandise.

«3. Le transport aérien, au sens du paragraphe 1 du présent article, comprend la période pendant laquelle la marchandise se trouve sous la garde du transporteur.

«4. La période du transport aérien ne couvre aucun transport terrestre, maritime ou par voie d'eau intérieure effectué en dehors d'un aéroport. Toutefois, lorsqu'un tel transport est effectué dans l'exécution du contrat de transport aérien en vue du chargement, de la livraison ou du transbordement, tout dommage est présumé, sauf preuve du contraire, résulter d'un fait survenu pendant le transport aérien. Si, sans le consentement de l'expéditeur, le transporteur remplace en totalité ou en partie le transport convenu dans l'entente conclue entre les parties comme étant le transport par voie aérienne, par un autre mode de transport, ce transport par un autre mode sera considéré comme faisant partie de la période du transport aérien.

«Article 19. *Retard*

«Le transporteur est responsable du dommage résultant d'un retard dans le transport aérien de passagers, de bagages ou de marchandises. Cependant, le transporteur n'est pas responsable du dommage causé par un retard s'il prouve que lui, ses préposés et mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement s'imposer pour éviter le dommage, ou qu'il leur était impossible de les prendre.

«Article 20. *Exonération*

«Dans le cas où il faut la preuve que la négligence ou un autre acte ou omission préjudiciable de la personne qui demande réparation ou de la personne dont elle tient ses droits a causé le dommage ou y a contribué, le transporteur est exonéré en tout ou en partie de sa responsabilité à l'égard de cette personne, dans la mesure où cette négligence ou cet autre acte ou omission préjudiciable a causé le dommage ou y a contribué. Lorsqu'une demande en réparation est introduite par une personne autre que le passager, en raison de la mort ou d'une lésion subie par ce dernier, le transporteur est également exonéré en tout ou en partie de sa responsabilité dans la mesure où il prouve que la négligence ou un autre acte ou omission préjudiciable de ce passager a causé le dommage ou y a contribué. Le présent article s'applique à toutes les dispositions de la Convention en matière de responsabilité, y compris le paragraphe 1 de l'article 21.

«Article 21. *Indemnisation en cas de mort ou de lésion subie par le passager*

«1. Pour les dommages visés au paragraphe 1 de l'article 17 et ne dépassant pas 100 000 droits de tirage spéciaux par passager, le transporteur ne peut exclure ou limiter sa responsabilité.

«2. Le transporteur n'est pas responsable des dommages visés au paragraphe 1 de l'article 17 dans la mesure où ils dépassent 100 000 droits de tirage spéciaux par passager, s'il prouve:

«a) que le dommage n'est pas dû à la négligence ou à un autre acte ou omission préjudiciable du transporteur, de ses préposés ou de ses mandataires, ou

«b) que ces dommages résultent uniquement de la négligence ou d'un autre acte ou omission préjudiciable d'un tiers.»

de contrôle ou, en l'absence d'une telle désignation, la personne qui exerce le contrôle global des activités poursuivies sur l'installation⁵⁴². «Personne» signifie toute personne physique ou morale de droit public ou de droit privé, y compris un État et ses subdivisions politiques.

359. Il en va de même pour la directive 2004/35/CE de l'UE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, qui attribue la responsabilité à l'*exploitant*. Au sens de la directive, on entend par exploitant «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 notifier une telle activité⁵⁴³».

360. Aux termes du Protocole de Kiev de 2003, l'*exploitant* est responsable des dommages causés par un accident nucléaire. Le Protocole ne contient pas de définition du mot «exploitant». Cette définition figure dans la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, aux fins de laquelle le terme «exploitant» désigne toute personne physique ou morale, y compris les pouvoirs publics, qui est responsable d'une activité qu'elle supervise, qu'elle se propose d'exercer ou qu'elle exerce⁵⁴⁴.

361. Aux termes des articles 6 et 7 de la Convention de Lugano, un régime de responsabilité objective est appliqué à l'*exploitant* s'agissant d'une activité dangereuse ou à l'*exploitant* d'un site. Au paragraphe 5 de l'article 2, la Convention définit l'exploitant comme «la personne qui exerce le contrôle d'une activité dangereuse» et, au paragraphe 6 du même article, la «personne» comme «toute personne physique ou morale, ou toute entité de droit public ou de droit privé, dotée ou non de la personnalité juridique, y compris un État et ses subdivisions».

362. Au lieu d'attribuer la responsabilité à un opérateur unique, le Protocole de Bâle de 1999 envisage, à son article 4, de tenir *le producteur, l'exportateur, l'importateur et l'éliminateur* objectivement responsables, à divers stades des mouvements transfrontières de déchets⁵⁴⁵. Au sens de la Convention de Bâle, on entend par «producteur» toute

⁵⁴² Art. 1, par. 3. Le paragraphe 4 de l'article premier dispose que «État de contrôle» signifie l'État partie qui exerce des droits souverains pour la recherche et l'exploitation des ressources du lit de la mer et du sous-sol marin dans la région où est située l'installation. Lorsqu'une installation s'étend sur des régions où plusieurs États parties exercent de tels droits, ces États peuvent désigner d'un commun accord celui d'entre eux qui est l'État de contrôle.

⁵⁴³ Art. 2, par. 6.

⁵⁴⁴ Art. 1, al. e.

⁵⁴⁵ L'article 4 est libellé comme suit:

«1. La personne qui adresse la notification conformément à l'article 6 de la Convention est responsable des dommages jusqu'au moment où l'éliminateur a pris possession des déchets dangereux et autres déchets. L'éliminateur est ensuite responsable des dommages. Si l'État d'exportation est l'auteur de la notification ou s'il n'y a pas eu notification, l'exportateur est responsable des dommages jusqu'au moment où l'éliminateur a pris possession des déchets dangereux et des autres déchets. S'agissant de l'alinéa b du paragraphe 6 de l'article 3 du Protocole, le paragraphe 5 de l'article 6 de la Convention s'applique *mutatis mutandis*. L'éliminateur est ensuite responsable des dommages.

(Suite de la note page suivante.)

personne dont l'activité produit des déchets dangereux ou d'autres déchets, ou, si cette personne est inconnue, la personne qui est en possession de ces déchets et/ou qui les contrôle. On entend par «exportateur» ou «importateur» toute personne qui relève de la juridiction de l'État d'exportation ou d'importation, selon le cas, et qui procède à l'exportation ou à l'importation de déchets dangereux ou d'autres déchets; on entend par «éliminateur» toute personne à qui sont expédiés des déchets dangereux ou d'autres déchets et qui effectue l'élimination desdits déchets⁵⁴⁶.

363. Aux termes de l'article 8 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, la responsabilité objective incombe à l'opérateur qui est défini comme une partie, une personne morale constituée conformément à la législation d'une partie ou une entreprise conjointe consistant exclusivement en une combinaison quelconque des catégories susmentionnées⁵⁴⁷. L'État parrain demeure cependant responsable a) s'il ne s'est pas acquitté de ses obligations en vertu de la Convention; et b) si une indemnisation intégrale ne peut pas être assurée par l'exploitant responsable ou d'une autre manière.

364. En application du paragraphe 16.1 des clauses types de contrat d'exploration figurant en annexe du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone adopté par l'Autorité internationale des fonds marins le 13 juillet 2000, le contractant est responsable du dommage effectif, s'agissant notamment de dommages causés au milieu marin, imputables à des actes ou omissions illicites de sa part ou de celle de ses employés, sous-traitants, agents et de toute autre personne travaillant ou agissant pour le compte de ceux-ci⁵⁴⁸.

(Suite de la note 545.)

«2. Sans préjudice du paragraphe 1, s'agissant des déchets visés à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention dont l'État d'importation, mais pas l'État d'exportation, a notifié la dangerosité conformément à l'article 3 de la Convention, l'importateur est responsable jusqu'au moment où l'éliminateur a pris possession des déchets, si l'État d'importation est l'auteur de la notification ou s'il n'y a pas eu notification. L'éliminateur est ensuite responsable des dommages.

«[...]

«5. La personne visée aux paragraphes 1 et 2 n'est pas responsable, en vertu du présent article, si elle prouve que le dommage résulte:

«a) d'un conflit armé, d'hostilités, d'une guerre civile ou d'une insurrection;

«b) d'un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable, imprévisible et irrésistible;

«c) entièrement du respect d'une mesure obligatoire de la puissance publique de l'État sur le territoire duquel le dommage s'est produit;

«d) entièrement de la conduite délictueuse intentionnelle d'autrui, y compris la personne qui a subi le dommage.»

⁵⁴⁶ Art. 2, par. 14 à 19 de la Convention de Bâle.

⁵⁴⁷ Art. 1, par. 11.

⁵⁴⁸ ISBA/6/A/18, annexe 4. L'article 16 est libellé comme suit:

«16.1 Le Contractant est responsable du dommage effectif, s'agissant notamment de dommages causés au milieu marin, imputables à des actes ou omissions illicites, de sa part ou de celle de ses employés, sous-traitants, agents et de toute autre personne travaillant ou agissant pour le compte de ceux-ci dans la conduite des opérations effectuées dans le cadre du présent contrat, y compris le coût des mesures raisonnables prises pour prévenir ou limiter les dommages affectant le milieu marin, compte tenu de la part de responsabilité imputable à l'Autorité à raison de ses propres actes ou omissions.

«16.2 Le Contractant garantit l'Autorité, ses employés, sous-traitants et agents contre toute créance de toute tierce partie et tout

365. La pratique conventionnelle montre que, dans la plupart des conventions, la responsabilité est conjointe et solidaire, essentiellement dans des situations où le dommage n'est pas raisonnablement divisible. En vertu de l'article IV de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, les propriétaires des navires sont solidairement responsables lorsque des fuites ou des rejets se sont produits et qu'il en résulte un dommage par pollution qui n'est pas raisonnablement divisible⁵⁴⁹. L'article 5 du Protocole de 1992 remplaçant cet article IV contient une disposition analogue. Il établit toutefois une relation entre la responsabilité conjointe et solidaire et un événement mettant en cause plus d'un navire⁵⁵⁰. Dans les deux cas, les dispositions pertinentes en matière d'exonération s'appliquent dans des situations de responsabilité solidaire et conjointe.

366. La Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soude⁵⁵¹ et la Convention SNPD ont des dispositions analogues. La Convention SNPD indique clairement que les propriétaires peuvent se prévaloir des limites de responsabilité et qu'aucune disposition ne porte atteinte au droit de recours d'un propriétaire contre tout autre propriétaire⁵⁵².

367. Un régime de responsabilité conjointe et solidaire s'applique également s'agissant de dommages nucléaires. La Convention de Paris de 1960 établit une présomption de responsabilité conjointe et solidaire dans la mesure où le dommage causé par un second accident ne peut être séparé du dommage causé par l'accident nucléaire⁵⁵³. La

engagement à l'égard de toute tierce partie découlant de tout acte ou omission illicite de sa part ou de celle de ses employés, agents et sous-traitants et de toutes autres personnes travaillant et agissant pour le compte de ceux-ci dans la conduite des opérations effectuées en vertu du présent contrat».

⁵⁴⁹ L'article IV est conçu comme suit:

«Lorsque des fuites ou des rejets se sont produits sur plus d'un navire et qu'un dommage par pollution en résulte, les propriétaires de tous les navires en cause sont, sous réserve des dispositions prévues à l'article III, solidairement responsables pour la totalité du dommage qui n'est pas raisonnablement divisible.»

⁵⁵⁰ L'article 5 se lit comme suit:

«Lorsqu'un événement met en cause plus d'un navire et qu'un dommage par pollution en résulte, les propriétaires de tous les navires en cause sont, sous réserve des exceptions prévues à l'article III, conjointement et solidairement responsables pour la totalité du dommage qui n'est pas raisonnablement divisible.»

⁵⁵¹ L'article 5 est libellé comme suit:

«Événements mettant en cause deux ou plusieurs navires
«Lorsqu'un événement met en cause deux ou plusieurs navires et qu'un dommage par pollution en résulte, les propriétaires de tous les navires sont, sous réserve des exemptions prévues à l'article 3, conjointement et solidairement responsables pour la totalité du dommage qui n'est pas raisonnablement divisible.»

⁵⁵² L'article 8 est libellé comme suit:

«1. Chaque fois que le dommage résulte d'un événement mettant en cause deux ou plusieurs navires dont chacun transporte des substances nocives et potentiellement dangereuses, chaque propriétaire est, sauf exonération en vertu de l'article 7, responsable du dommage. Les propriétaires sont conjointement et solidairement responsables de la totalité du dommage qui n'est pas raisonnablement divisible.

«2. Toutefois, chaque propriétaire peut se prévaloir des limites de responsabilité dont il peut bénéficier en vertu de l'article 9.

«3. Aucune disposition du présent article ne porte atteinte au droit de recours d'un propriétaire contre tout autre propriétaire.»

⁵⁵³ L'article 3 est conçu comme suit:

«[...]

Convention de Paris de 2004 contient une disposition analogue et précise que toute partie du dommage qui ne peut être séparée avec certitude du dommage nucléaire est considérée comme un dommage causé par l'accident nucléaire⁵⁵⁴. La Convention de Vienne de 1963 prévoit également ce type de responsabilité dans la mesure où il est impossible de déterminer la part du dommage attribuable à chacun des exploitants⁵⁵⁵. La Convention de Vienne de 1963 telle que modifiée par le Protocole d'amendement de 1997⁵⁵⁶ et la Convention de Vienne de 1997 contiennent des dispositions analogues. Elles envisagent toutefois d'imposer des limites sur l'utilisation des fonds publics par l'État où se trouve l'installation⁵⁵⁷.

«b) Lorsque des dommages sont causés conjointement par un accident nucléaire et un accident autre qu'un accident nucléaire, le dommage causé par ce second accident, dans la mesure où l'on ne peut le séparer avec certitude du dommage causé par l'accident nucléaire, est considéré comme un dommage causé par l'accident nucléaire. Lorsque le dommage est causé conjointement par un accident nucléaire et par une émission de radiations ionisantes qui n'est pas visée par la présente Convention, aucune disposition de la présente Convention ne limite ni n'affecte autrement la responsabilité de toute personne en ce qui concerne cette émission de radiation ionisante.»

⁵⁵⁴ L'article 3 est conçu comme suit:

«[...]»

«b) Lorsque des dommages nucléaires sont causés conjointement par un accident nucléaire et un accident autre qu'un accident nucléaire, le dommage causé par ce second accident, dans la mesure où on ne peut le séparer avec certitude du dommage nucléaire causé par l'accident nucléaire, est considéré comme un dommage causé par l'accident nucléaire. Lorsque le dommage nucléaire est causé conjointement par un accident nucléaire et par une émission de rayonnements ionisants qui n'est pas visé par la présente Convention, aucune disposition de la présente Convention ne limite ni n'affecte autrement la responsabilité de toute personne en ce qui concerne cette émission de rayonnements ionisants.»

⁵⁵⁵ L'article II est libellé comme suit:

«[...]»

«3. a) Lorsqu'un dommage nucléaire engage la responsabilité de plusieurs exploitants, ils en sont solidairement et cumulativement responsables, dans la mesure où il est impossible de déterminer avec certitude quelle est la part du dommage attribuable à chacun d'eux.

«b) Lorsqu'un accident nucléaire survient en cours de transport de matières nucléaires, soit dans un seul et même moyen de transport, soit, en cas de stockage, en cours de transport, dans une seule et même installation nucléaire, et cause un dommage nucléaire qui engage la responsabilité de plusieurs exploitants, la responsabilité totale ne peut être supérieure au montant le plus élevé applicable à l'égard de l'un quelconque d'entre eux conformément à l'article V.

«c) Dans aucun des cas mentionnés aux alinéas a et b ci-dessus, la responsabilité d'un exploitant ne peut être supérieure au montant applicable à son égard conformément à l'article V.

«4. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 ci-dessus, lorsque plusieurs installations nucléaires relevant d'un seul et même exploitant sont en cause dans un accident nucléaire, cet exploitant est responsable pour chaque installation nucléaire en cause à concurrence du montant applicable à son égard conformément à l'article V.»

⁵⁵⁶ L'article II est conçu comme suit:

«[...]»

«3. a) Lorsqu'un dommage nucléaire engage la responsabilité de plusieurs exploitants, ils en sont solidairement et cumulativement responsables dans la mesure où il est impossible de déterminer avec certitude quelle est la part du dommage attribuable à chacun d'eux. L'État où se trouve l'installation peut limiter le montant des fonds publics alloués par accident à la différence, le cas échéant, entre les montants ainsi fixés et les montants fixés en application du paragraphe 1 de l'article V.»

⁵⁵⁷ L'article 7 de l'annexe est libellé comme suit:

«1. Lorsqu'un dommage nucléaire engage la responsabilité de plusieurs exploitants, ils en sont solidairement et cumulativement responsables, dans la mesure où il est impossible de déterminer avec certitude quelle est la part du dommage attribuable à chacun d'eux. L'État où se trouve l'installation peut limiter le montant des fonds publics alloués par accident à la différence, le cas échéant, entre les montants ainsi fixés et les montants fixés en application du paragraphe 1 de l'article 4.»

368. La Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires prévoit la responsabilité conjointe et solidaire lorsqu'il n'est pas possible de déterminer avec certitude quel est le dommage attribuable à chacun d'eux. La contribution est proportionnelle à la gravité des fautes commises respectivement ou, si les fautes ne peuvent être déterminées, la responsabilité totale est assumée à parts égales⁵⁵⁸.

369. La CRTD prévoit elle aussi une responsabilité conjointe et solidaire s'agissant du transport par rail, auquel cas la personne ou les personnes qui exploitent la ligne ferroviaire sur laquelle l'incident s'est produit est, ou sont, considérées comme un transporteur, si elles ont réalisé une activité conjointe⁵⁵⁹. La Convention de Lugano envisage elle aussi la responsabilité conjointe et solidaire des exploitants d'installations ou sites où sont exercées des activités dangereuses. Il incombe à l'exploitant de prouver qu'il est responsable d'une partie du dommage seulement⁵⁶⁰.

370. Au lieu de se concentrer sur la responsabilité solidaire en tant que telle, certains instruments mettent l'accent sur la possibilité du point de vue procédural d'initier un recours contre plus d'une personne. Ainsi, en vertu du Protocole de Bâle de 1999, le demandeur a le droit de requérir l'indemnisation totale du dommage par les producteurs, l'exportateur, l'importateur ou l'éliminateur des déchets⁵⁶¹. Le Protocole de Kiev de 2003 contient

⁵⁵⁸ L'article VII est conçu comme suit:

«1. Lorsqu'un dommage nucléaire engage la responsabilité de plusieurs exploitants sans qu'il soit possible de déterminer avec certitude quel est le dommage attribuable à chacun d'eux, ces exploitants sont solidairement responsables. Toutefois, la responsabilité de chaque exploitant ne sera en aucun cas supérieure à la limite fixée à l'article III.

«2. Dans le cas d'un accident nucléaire, lorsque le dommage nucléaire provient ou résulte du combustible nucléaire ou des produits ou déchets radioactifs de plus d'un navire nucléaire d'un même exploitant, celui-ci est responsable pour chacun des navires à concurrence du montant fixé à l'article III.

«3. En cas de responsabilité solidaire et sous réserve du paragraphe 1 ci-dessus:

«a) chaque exploitant peut demander aux autres une contribution proportionnelle à la gravité des fautes commises respectivement;

«b) si les circonstances sont telles que la faute ne puisse être répartie, la responsabilité totale est assumée à parts égales.»

⁵⁵⁹ L'article 5 se lit comme suit:

«[...]»

«2. Si un événement consiste en une succession de faits ayant la même origine, la responsabilité repose sur le transporteur au moment du premier fait.

«3. Si deux ou plusieurs personnes visées à l'alinéa b du paragraphe 8 de l'article premier sont responsables en vertu de la présente Convention, elles sont solidairement responsables.»

⁵⁶⁰ L'article 11 est rédigé comme suit:

«Pluralité d'installations ou de sites

«Lorsqu'un dommage résulte d'événements qui se sont produits dans plusieurs installations ou sites où sont exercées des activités dangereuses ou d'activités dangereuses visées à l'article 2, paragraphe 1, alinéa d, les exploitants des installations ou sites en cause sont solidairement responsables de la totalité du dommage. Toutefois, si un exploitant prouve qu'une partie seulement du dommage a été causée par un événement survenu dans l'installation ou le site où il exerce l'activité dangereuse, ou par une activité qui relève de l'article 2, paragraphe 1, alinéa d, il n'est responsable que de cette partie du dommage.»

⁵⁶¹ L'article 4 se lit comme suit:

«[...]»

«6. Si deux ou plusieurs personnes sont responsables au titre du présent article, le demandeur a le droit de requérir l'indemnisation totale du dommage par l'une des personnes ou toutes les personnes responsables.»

une disposition analogue. Le demandeur a le droit d'intenter un recours en vue d'obtenir réparation contre l'un quelconque des exploitants. Il incombe à l'exploitant de prouver qu'il est responsable d'une partie seulement du dommage⁵⁶².

371. La directive 2004/35/CE de l'UE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux reconnaît que toutes les formes de dommages environnementaux ne peuvent être réparées dans le cadre d'un régime de responsabilité. Pour que ce dernier fonctionne, il faut un ou plusieurs pollueurs identifiables. En outre, le dommage devrait être concret et quantifiable et un lien de causalité devrait être établi entre le dommage et le ou les pollueurs identifiés. La responsabilité ne constitue pas de ce fait un instrument approprié face à la pollution à caractère étendu et diffus, pour laquelle il est impossible d'établir un lien entre les incidences environnementales négatives et l'acte ou l'omission de certains acteurs individuels. Cette directive, bien qu'elle ne prévoie pas une responsabilité conjointe et solidaire dispose, à son article 9, qu'elle s'applique sans préjudice des dispositions législatives ou réglementaires nationales relatives à l'affectation des coûts en cas de causalité multiple, en particulier celle relative au partage des responsabilités entre le producteur et l'utilisateur d'un produit⁵⁶³.

2. JURISPRUDENCE ET PRATIQUE DES ÉTATS AUTRES QUE DES ACCORDS

372. La jurisprudence ou la correspondance officielle ne donnent pas de définition claire de la responsabilité de l'exploitant. Elles ne présentent pas de cas où l'exploitant a été considéré comme l'unique responsable de l'indemnisation des dommages transfrontières causés par ses activités. Toutefois, dans un jugement prononcé à l'échelon national par la Cour suprême de l'Inde, dans *Indian Council for Enviro-Legal Action v. Union of India and others* (voir *supra* par. 279), la Cour a disposé ce qui suit:

[L]orsque l'activité réalisée est dangereuse ou dangereuse par son caractère même, il incombe à la *personne** réalisant cette activité de dédommager le préjudice causé à une autre personne du fait de son activité, *indépendamment* du fait de savoir si elle a pris toutes les précautions raisonnables aux fins de la réalisation de son activité. Cette règle est fondée sur la nature même de l'activité réalisée⁵⁶⁴.

373. La Cour suprême de l'Inde a donc tenu les usines chimiques responsables pour avoir fonctionné sans autorisation et pour n'avoir pas respecté les normes en matière de déversement des effluents. Ces industries étaient:

objectivement responsables et devaient réparer les préjudices qu'elles avaient causés aux villageois des zones touchées, aux sols et aux eaux souterraines et étaient tenues, de ce fait, de prendre toutes les mesures nécessaires pour éliminer la boue et les autres polluants se trouvant dans les zones touchées. La Cour interprète le principe du «pollueur-payeur»

⁵⁶² L'article 4 se lit comme suit:

«[...]»

«4. Si plusieurs exploitants sont responsables aux termes du présent article, le demandeur a le droit de requérir l'indemnisation totale des dommages par l'un des exploitants ou tous les exploitants responsables. Cependant, l'exploitant qui prouve qu'une partie seulement des dommages a été causée par un accident industriel n'est responsable que de cette partie des dommages.»

⁵⁶³ Voir *supra* la note 286.

⁵⁶⁴ *All India Reporter 1996*, vol. 83, p. 1465.

comme signifiant que la responsabilité objective en matière de dommages environnementaux s'étend non seulement à l'indemnisation des victimes de la pollution, mais aussi au coût de la remise en état de l'environnement. La remise en état de l'environnement endommagé s'inscrit dans le processus du développement durable et, de ce fait, le pollueur doit indemniser les victimes individuelles et prendre à sa charge le coût de la remise en état du milieu endommagé⁵⁶⁵.

374. Cette décision a été citée avec approbation dans l'affaire *M. C. Mehta v. Kamal Nath and others*. La Cour suprême a noté ce qui suit: «La présente Cour a donc décidé que celui qui pollue l'environnement doit payer pour réparer les dommages causés par ses actes⁵⁶⁶.»

375. Dans d'autres incidents, des exploitants privés ont volontairement payé des indemnités et pris des mesures unilatérales pour minimiser ou prévenir des dommages, mais sans reconnaître leur responsabilité. Il est évidemment difficile de déterminer quels sont les motifs réels de cette action unilatérale et volontaire. Toutefois, on ne saurait supposer que cette action a été inspirée exclusivement par des motifs «moraux». Il ne faut pas sous-estimer les pressions exercées par le gouvernement du pays d'origine, l'opinion publique ou la nécessité de maintenir un climat propice aux affaires. Toutes ces pressions ont donné naissance à une expectative qui est plus puissante qu'une simple obligation morale.

376. En 1972, le pétrolier *World Bond*, immatriculé au Libéria, a déversé près de 45 000 litres de pétrole brut dans la mer, lors du déchargement de sa cargaison à la raffinerie de l'Atlantic Richfield Corporation à Cherry Point, dans l'État de Washington. Le pétrole s'est répandu dans les eaux canadiennes et a pollué les plages de la Colombie britannique sur environ huit kilomètres. Cette marée noire, bien que d'ampleur limitée, a eu d'importantes répercussions politiques. Des mesures ont été prises aussitôt par la raffinerie et par les autorités de part et d'autre de la frontière pour circonscrire et limiter les dommages, de sorte que le préjudice subi par les eaux et les côtes canadiennes a pu être minimisé. Le coût des opérations de nettoyage a été assumé par l'exploitant privé, à savoir l'Atlantic Richfield Corporation⁵⁶⁷.

377. Dans le cas de la pollution de l'air transfrontière causée par des émanations gazeuses et nauséabondes, du fait des activités de la Peyton Packing Company et de la Casuco Company⁵⁶⁸, des mesures ont été prises unilatéralement par ces deux sociétés américaines pour réparer ces dommages. De même, dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), l'exploitant canadien, la Consolidated Mining and Smelting Company, a agi unilatéralement pour réparer les dommages causés dans l'État de Washington par ses activités. Toutefois, dans le cas d'un projet de prospection pétrolière dans la mer de Beaufort, non loin de l'Alaska, envisagé par une entreprise privée canadienne, le Gouvernement canadien s'est engagé à assurer l'indemnisation des préjudices qui pourraient être

⁵⁶⁵ *Supreme Court Cases 1997*, vol. 1, p. 388.

⁵⁶⁶ *Ibid.*

⁵⁶⁷ Voir Mestral, «Canadian practice in international law during 1972 as reflected in resolutions of the House of Commons and in Government statements in the House of Commons», p. 333 et 334.

⁵⁶⁸ Voir Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 6, p. 256 à 259. Voir également Rubin, «Pollution by analogy: the Trail Smelter arbitration», p. 277, cité dans Handl, «Balancing of interests...», p. 172.

causés aux États-Unis si les garanties fournies par l'entreprise se révélaient insuffisantes.

378. La Vice-Présidente de la Commission européenne Loyola de Palacio a qualifié la catastrophe survenue en 2000, en conséquence de la pollution au cyanure de la Tisza, pendant laquelle des eaux hautement polluées ont été déversées d'un réservoir à déchets de la mine d'or d'Aouroul, dont une entreprise publique roumaine, la Remin, et la compagnie australienne Esmeralda Exploration Ltd. étaient copropriétaires, de véritable catastrophe européenne et a indiqué que l'UE pourrait offrir une assistance financière. Elle a invoqué le principe du «pollueur-payeur» et a déclaré que, dans l'UE, il existe un principe évident selon lequel, en général, quiconque contamine paiera pour la remise en état, bien qu'une remise en état intégrale soit impossible en l'espèce⁵⁶⁹.

379. S'agissant de la responsabilité solidaire, l'affaire concernant *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*⁵⁷⁰ a des incidences sur le fait de savoir si un État peut entamer une action contre un seul État parmi plusieurs États, indépendamment du fait que l'on ait déterminé leur responsabilité solidaire. En mai 1989, Nauru a déposé à la CIJ une requête la priant de déclarer l'Australie responsable de violations de ses obligations juridiques internationales concernant l'extraction de phosphates à Nauru. Il a soutenu que la responsabilité de l'Australie par rapport aux griefs de Nauru n'était ni atténuée, ni limitée, ni exclue en droit international en raison de la participation des Gouvernements du Royaume-Uni et de la Nouvelle-Zélande aux arrangements visant l'administration de Nauru ou l'exploitation de ses ressources en phosphates à partir de 1919. Nauru fondait sa demande sur une présomption de responsabilité séparée ou concurrente des États. Selon Nauru, le principe de la responsabilité séparée ou solidaire était une règle générale de droit international. Il a, entre autres, cité l'affaire du *Détroit de Corfou* à titre d'exemple⁵⁷¹.

380. L'Australie a estimé que le prétendu principe de la «responsabilité solidaire passive»⁵⁷² n'était pas une règle générale du droit international et qu'une telle règle ne pouvait, en droit international, exister que par convention. En conséquence, l'Australie a soutenu qu'une action internationale fondée sur la responsabilité conjointe de deux États ou plus était irrecevable et que la CIJ n'a compétence que si tous les États conjointement responsables sont dans l'instance.

381. Dans son jugement sur les exceptions préliminaires, la CIJ a noté que l'Australie a soulevé la question de savoir si

la responsabilité des trois États serait «solidaire» (*joint and several*), en ce sens que l'un quelconque des trois [Australie, Nouvelle-Zélande ou Royaume-Uni] serait tenu de réparer en totalité le préjudice résultant de la méconnaissance des obligations de l'autorité administrante et non pas seulement d'assurer cette réparation pour un tiers ou dans toute

autre proportion. Il s'agit là d'une question que la Cour doit réserver pour le fond de l'affaire⁵⁷³.

382. La CIJ a estimé que cette question est indépendante de celle de savoir si l'Australie peut être assignée seule. La Cour n'a pas estimé qu'il ait été démontré

qu'une demande formée contre l'un des trois États seulement doive être déclarée irrecevable *in limine litis* au seul motif qu'elle soulève des questions relatives à l'administration du Territoire à laquelle participaient deux autres États. En effet, il est indéniable que l'Australie était tenue d'obligations en vertu de l'accord de tutelle, dans la mesure où elle était l'un des trois États qui constituaient l'autorité administrante et rien dans la nature de cet accord n'interdit à la Cour de connaître d'une demande relative à la méconnaissance desdites obligations par l'Australie⁵⁷⁴.

383. La CIJ a reconnu que toute décision de la Cour sur l'existence ou le contenu de la responsabilité que Nauru impute à l'Australie pourrait certes avoir des incidences sur la situation juridique de la Nouvelle-Zélande ou du Royaume-Uni, mais a déterminé qu'elle n'aura pas à se prononcer sur cette situation juridique pour prendre sa décision sur les griefs formulés par Nauru contre l'Australie. Par voie de conséquence, la Cour ne peut refuser d'exercer sa juridiction⁵⁷⁵.

384. Dans son opinion dissidente, le juge Ago a reconnu les incidences en jeu, notant que, «[e]n fait, c'est précisément en se prononçant sur ces griefs adressés à la seule Australie que la Cour affectera, *inévitablement*, la situation juridique des deux autres États, à savoir leurs droits et leurs obligations»⁵⁷⁶.

385. Le juge Schwebel, également dans son opinion dissidente, a jeté des doutes sur le précédent que constituait l'affaire du *Détroit de Corfou*, notant que «le seul enseignement que l'on puisse tirer de cette affaire est que, lorsqu'il ressort des faits allégués ou prouvés qu'il y avait un coauteur inconnu, la Cour ne rejette pas *proprio motu* la demande dirigée contre le coauteur nommé désigné»⁵⁷⁷. Selon M. Schwebel, un arrêt de la CIJ contre un État partie à l'instance doit effectivement déterminer les obligations juridiques d'un ou plusieurs États qui ne sont pas parties, la Cour ne doit pas envisager de rendre un arrêt contre le premier en l'absence des autres⁵⁷⁸. «Si l'on tient compte du fait essentiel que, de 1919 jusqu'à l'indépendance de Nauru en 1968, l'Australie a toujours agi en tant que membre d'une autorité administrante conjointe composée de trois États et qu'elle a toujours agi au nom des autres membres de l'autorité administrante comme en son propre nom», si la Cour statuait sur la responsabilité de l'Australie, cela reviendrait à statuer sur la responsabilité des États partenaires, à savoir la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni⁵⁷⁹.

386. En août 1993, l'Australie a offert à Nauru une somme de 107 millions de dollars australiens à titre de règlement intégral et définitif. Nauru a accepté cette

⁵⁷³ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 258, par. 48.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, p. 258 et 259.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, p. 261 et 262, par. 55.

⁵⁷⁶ *Ibid.*, opinion dissidente du juge Ago, p. 328.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, opinion dissidente du juge Schwebel, p. 330.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, p. 331.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, p. 342.

⁵⁶⁹ Cité dans Schwabach, «The Tisza cyanide disaster and international law», p. 10510.

⁵⁷⁰ Exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 240.

⁵⁷¹ *C.I.J. Mémoires, Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, vol. I, p. 236 et 237, par. 622 à 624 et 628.

⁵⁷² *Ibid.*, vol. II, p. 123, par. 295.

somme, abandonné l'action à la CIJ et décidé de ne pas entamer d'autres recours⁵⁸⁰.

C. Responsabilité des États

387. Les tendances passées montrent que les États ont été tenus pour responsables des dommages causés à d'autres États et à leurs ressortissants par suite des activités exercées dans les limites de leur juridiction territoriale ou sous leur contrôle. Même les traités imputant la responsabilité à l'auteur des activités considérées n'ont pas tous exonéré les États de responsabilité.

1. PRATIQUE CONVENTIONNELLE

388. Dans certains traités multilatéraux, les États ont accepté d'être tenus pour responsables des dommages causés par des activités menées dans les limites de leur juridiction territoriale ou sous leur contrôle. Certaines conventions réglementant des activités entreprises pour la plupart par des exploitants privés imposent certaines responsabilités à l'État pour veiller à ce que les entreprises se conforment à leurs dispositions. Si l'État n'exerce pas le contrôle voulu, il est tenu pour responsable des préjudices causés par l'exploitant. Par exemple, la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires prévoit, au paragraphe 2 de l'article III, que l'exploitant de ces navires doit contracter une assurance ou fournir d'autres garanties financières, afin de couvrir sa responsabilité en cas de dommage nucléaire, selon les modalités fixées par l'État dont émane la licence. En outre, l'État dont émane la licence doit assurer le paiement de l'indemnisation des dommages nucléaires causés par l'exploitant en fournissant les fonds nécessaires, jusqu'à concurrence de la limite fixée au paragraphe 1 de l'article III, si l'assurance contractée ou les garanties financières fournies sont insuffisantes pour régler les réclamations. Par conséquent, l'État dont émane la licence est tenu de veiller à ce que l'assurance de l'exploitant ou du propriétaire de navires nucléaires soit conforme aux règles imposées par la Convention. En outre, aux termes de l'article XV de la Convention, tout État contractant doit prendre les mesures nécessaires afin d'empêcher qu'un navire nucléaire battant son pavillon soit exploité sans licence; faute de quoi, si un navire nucléaire battant son pavillon cause des dommages à des tiers, l'État du pavillon est considéré comme l'État dont émane la licence et il est responsable de l'indemnisation des victimes conformément aux obligations prévues à l'article III⁵⁸¹.

⁵⁸⁰ C.I.J. *Mémoires, Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, vol. III, p. 511. Voir également *ILM*, vol. 32, n° 6, 1993, p. 1474.

⁵⁸¹ L'article XV de la Convention se lit comme suit:

«1. Tout État contractant s'engage à prendre les mesures nécessaires afin d'empêcher qu'un navire nucléaire battant son pavillon soit exploité sans une licence ou une autorisation émanant de lui.

«2. En cas de dommage nucléaire mettant en cause le combustible nucléaire ou les produits ou déchets radioactifs d'un navire nucléaire battant pavillon d'un État contractant et dont l'exploitation ne faisait pas, au moment de l'accident nucléaire, l'objet d'une licence ou d'une autorisation accordée par cet État, le propriétaire du navire nucléaire au moment de l'accident nucléaire est considéré comme l'exploitant aux fins de la présente Convention, sauf toutefois que le montant de sa responsabilité n'est pas limité.

«3. Dans ce cas, l'État contractant dont le navire nucléaire bat pavillon est censé être l'État dont émane la licence, aux fins de la présente Convention; en particulier, il est responsable de l'indemnisation

389. En outre, aux termes de la Convention de Vienne de 1997, l'État où se trouve l'installation assure le paiement des indemnités pour dommage nucléaire reconnues comme étant à la charge de l'exploitant en fournissant les sommes nécessaires dans la mesure où l'assurance ou la garantie financière ne serait pas suffisante. La Convention de Paris de 2004 dispose, à l'alinéa c de son article 10, que la partie contractante sur le territoire de laquelle est située l'installation nucléaire dont l'exploitant est responsable assure le paiement des indemnités pour dommage nucléaire reconnues comme étant à la charge de l'exploitant en fournissant les sommes nécessaires, dans la mesure où l'assurance ou autre garantie financière n'est pas disponible ou n'est pas suffisante pour payer ces indemnités, à concurrence des limites établies par la Convention.

390. Les États ont eux-mêmes accepté de porter la responsabilité d'activités qui sont essentiellement du ressort des États. Tel est le cas de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. De plus, si l'entité de lancement est une organisation internationale, elle a la même responsabilité qu'un État de lancement et, indépendamment de cette organisation internationale de lancement, ceux de ses membres qui sont des États parties à la Convention sont solidairement responsables⁵⁸².

391. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit, à l'article 139, que les États parties à la Convention doivent veiller à ce que les activités menées dans la Zone, qu'elles le soient par un État ou par ses ressortissants, soient conformes à la Convention. Lorsqu'un

des victimes, conformément aux obligations que l'article III impose à l'État dont émane la licence, à concurrence du montant indiqué dans cet article.

«4. Chaque État contractant s'engage à ne pas accorder de licence ou autre autorisation d'exploiter un navire nucléaire battant pavillon d'un autre État; toutefois, la présente disposition n'interdit pas à un État contractant d'appliquer les règles de son droit interne concernant l'exploitation d'un navire nucléaire dans ses eaux intérieures et dans sa mer territoriale.»

On peut également noter qu'aux termes du paragraphe 8 de l'article 3 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, les types de dommages visés par la Convention qui ne se seraient pas produits ou qui n'auraient pas persisté si l'État parrain avait rempli ses obligations aux termes de la Convention envers l'exploitant engagé, conformément au droit international, la responsabilité de l'État parrain, laquelle est limitée à la part de responsabilité qui n'est satisfaite ni par l'exploitant ni d'une autre manière. Le Protocole ultérieur de 1991 au Traité sur l'Antarctique, relatif à la protection de l'environnement, interdit toute activité concernant les ressources minérales, autres que la recherche scientifique.

⁵⁸² Les paragraphes pertinents de l'article XXII sont les suivants:

«3. Si une organisation internationale intergouvernementale est responsable d'un dommage aux termes des dispositions de la présente Convention, cette organisation et ceux de ses membres qui sont des États liés à la présente Convention sont solidairement responsables, étant entendu toutefois que:

«a) toute demande en réparation pour ce dommage doit être présentée d'abord à l'organisation;

«b) seulement dans le cas où l'organisation n'aurait pas versé dans le délai de six mois la somme convenue ou fixée comme réparation pour le dommage, l'État demandeur peut invoquer la responsabilité des membres qui sont des États parties à la présente Convention pour le paiement de ladite somme.

«4. Toute demande en réparation formulée conjointement aux dispositions de la présente Convention pour le dommage causé à une organisation qui a fait une déclaration conformément au paragraphe 1 du présent article doit être présentée par un État membre de l'organisation qui est un État partie à la présente Convention.»

État partie manque à cette obligation, il est responsable des dommages causés. La même responsabilité est imposée à une organisation internationale menant des activités dans la Zone. Dans ce cas, les États membres de ces organisations internationales, agissant de concert, assument conjointement et solidairement cette responsabilité. Les États membres d'organisations internationales qui mènent des activités dans la Zone doivent veiller à l'application des dispositions de la Convention en ce qui concerne ces organisations⁵⁸³.

392. De même, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit, à son article 263, que les États et les organisations internationales sont responsables des dommages causés par la pollution du milieu marin résultant de recherches scientifiques marines effectuées par eux ou pour leur compte.

393. L'article 30 du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone⁵⁸⁴ dispose en partie que la responsabilité encourue par l'Autorité est régie par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. En outre, l'article 16 des clauses types de contrat d'exploration dispose que l'Autorité est responsable du dommage effectif causé au contractant par les actes illicites qu'elle commet dans l'exercice de ses pouvoirs et fonctions, y compris les violations de l'article 168, paragraphe 2 de la Convention⁵⁸⁵. Cette responsabilité tient compte de la part de responsabilité

⁵⁸³ L'article 139 de la Convention se lit comme suit:

«1. Il incombe aux États parties de veiller à ce que les activités menées dans la Zone, que ce soit par eux-mêmes, par leurs entreprises d'État ou par des personnes physiques ou morales possédant leur nationalité ou effectivement contrôlées par eux ou leurs ressortissants, le soient conformément à la présente partie. La même obligation incombe aux organisations internationales pour les activités menées dans la Zone par elles.

«2. Sans préjudice des règles du droit international et de l'article 22 de l'annexe III, un État partie ou une organisation internationale est responsable des dommages résultant d'un manquement de sa part aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie; des États parties ou organisations internationales agissant de concert assument conjointement et solidairement cette responsabilité. Toutefois, l'État partie n'est pas responsable des dommages résultant d'un tel manquement de la part d'une personne patronnée par lui en vertu du paragraphe 2, lettre b, de l'article 153, s'il a pris toutes les mesures nécessaires et appropriées pour assurer le respect effectif de la présente partie et des annexes qui s'y rapportent, comme le prévoient l'article 153, paragraphe 4, et l'article 4, paragraphe 4, de l'annexe III.

«3. Les États parties qui sont membres d'organisations internationales prennent les mesures appropriées pour assurer l'application du présent article en ce qui concerne ces organisations.»

⁵⁸⁴ ISBA/6/A/18, annexe.

⁵⁸⁵ L'article 168 est libellé en partie comme suit:

«2. Le Secrétaire général et le personnel ne doivent posséder d'intérêts financiers dans aucune des activités touchant l'exploration et l'exploitation dans la Zone. Sous réserve de leurs obligations envers l'Autorité, ils ne doivent divulguer, même après la cessation de leurs fonctions, aucun secret industriel, aucune donnée qui est propriété industrielle et qui a été transférée à l'Autorité en application de l'article 14 de l'annexe III, ni aucun autre renseignement confidentiel dont ils ont connaissance à raison de leurs fonctions.

«3. Les manquements de la part d'un fonctionnaire de l'Autorité aux obligations énoncées au paragraphe 2 donnent lieu, à la demande d'un État partie lésé par un tel manquement ou d'une personne physique ou morale patronnée par un État partie conformément à l'article 153, paragraphe 2, lettre b, et lésée par un tel manquement, à des poursuites de l'Autorité contre le fonctionnaire en cause devant un tribunal désigné selon les règles, règlements et procédures de l'Autorité. La partie lésée a le droit de participer à la procédure. Si le tribunal le recommande, le Secrétaire général licencie le fonctionnaire en cause.»

imputable au contractant, à ses employés, agents et sous-traitants et toute personne travaillant et agissant pour le compte de ceux-ci, dans la conduite des opérations effectuées en vertu du présent contrat, à raison de leurs actes ou omissions. L'Autorité garantit contre toute créance d'une tierce partie concernant la conduite des opérations effectuées en vertu du contrat⁵⁸⁶.

394. À la suite de l'invasion du Koweït par l'Iraq, le Conseil de sécurité, agissant en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a déclaré, au paragraphe 8 de sa résolution 674 (1990), qu'en vertu du droit international l'Iraq «est responsable de toute perte, tout dommage ou tout préjudice subis, s'agissant du Koweït et d'États tiers, ainsi que de leurs nationaux et sociétés, du fait de l'invasion et de l'occupation illégale du Koweït par l'Iraq».

395. Dans la résolution 687 (1991) qu'il a adoptée ultérieurement, le Conseil de sécurité a réaffirmé au paragraphe 16 que l'Iraq «est responsable, en vertu du droit international, de toute perte, de tout dommage – y compris les atteintes à l'environnement et la destruction des ressources naturelles – et de tous autres *préjudices directs** subis par des États étrangers et des personnes physiques et sociétés étrangères, du fait de son invasion et de son occupation illicites du Koweït». Il a également décidé, au paragraphe 18 de cette résolution, de créer un fonds d'indemnisation pour les paiements dus au titre des réclamations relevant du paragraphe 16 et de constituer une commission qui sera chargée de gérer ledit fonds.

396. Dans sa résolution 692 (1991), le Conseil a décidé de créer le Fonds et la Commission d'indemnisation visés au paragraphe 18 de la résolution 687 (1991) en tant qu'organe subsidiaire relevant de lui⁵⁸⁷.

397. Dans sa décision 1, le Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies a donné des directives aux commissaires concernant l'interprétation de l'expression «pertes directes» qui, à son sens, étaient des pertes résultant des situations ci-après:

⁵⁸⁶ L'article 16 des clauses types de contrat d'exploration est rédigé comme suit:

«16.3 L'Autorité est responsable du dommage effectif causé au contractant par les actes illicites qu'elle commet dans l'exercice de ses pouvoirs et fonctions, y compris les violations de l'article 168, paragraphe 2, de la Convention, compte tenu de la part de responsabilité imputable au Contractant, à ses employés, agents et sous-traitants et toutes les personnes travaillant ou agissant pour le compte de ceux-ci, dans la conduite des opérations effectuées en vertu du présent contrat, à raison de leurs actes ou omissions.

«16.4 L'Autorité garantit le Contractant, ses employés, sous-traitants, agents et toutes autres personnes travaillant ou agissant pour le compte de ceux-ci dans la conduite des opérations effectuées en vertu du présent contrat, contre toute créance d'une tierce partie ou tout engagement à l'égard d'une tierce partie découlant de tout acte ou omission illicite de sa part dans l'exercice des pouvoirs et fonctions qu'elle exerce dans le cadre du présent contrat, y compris les violations commises au regard du paragraphe 2 de l'article 168 de la Convention.

«16.5 Le Contractant souscrit auprès de compagnies d'assurance de renommée internationale les polices d'assurance appropriées, conformément à la pratique internationale généralement acceptée en matières maritimes.»

⁵⁸⁷ Pour le cadre institutionnel de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, voir le rapport établi par le Secrétaire général en application du paragraphe 19 de la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité (S/22559), sect. I. Voir également Kazazi, «Environmental damage in the practice of the UN Compensation Commission».

[...]

c) Des actions commises par des fonctionnaires, des salariés ou des agents du Gouvernement iraquien ou d'entités placées sous son contrôle pendant [la période allant du 2 août 1990 au 2 mars 1991] à l'occasion de l'invasion ou de l'occupation,

d) De la rupture de l'ordre civil au Koweït ou en Iraq au cours de cette période⁵⁸⁸.

398. Il a donc été suggéré que l'Iraq est responsable des dommages causés à l'environnement par les actes des soldats iraqiens, même si ces derniers agissaient à titre entièrement privé, comme, par exemple, lorsque des soldats de deuxième classe ont pillé et détruit des biens dans leur retraite⁵⁸⁹. Dans la pratique, les demandeurs sont simplement priés de prouver le lien de causalité directe entre la dégradation de l'environnement et l'invasion et l'occupation de Koweït ainsi que la valeur des pertes présumées⁵⁹⁰.

2. JURISPRUDENCE ET PRATIQUE DES ÉTATS AUTRES QUE DES ACCORDS

399. La jurisprudence, la correspondance officielle et les rapports interétatiques montrent que les États sont responsables tant des activités privées menées dans les limites de leur juridiction territoriale que des activités conduites par eux dans les limites ou hors des limites de leur contrôle territorial. Même lorsque les États ont apparemment refusé d'admettre leur responsabilité en tant que principe juridique, ils ont agi comme s'ils acceptaient cette responsabilité, quels que soient les termes utilisés pour décrire leur attitude. La plupart des affaires et des incidents examinés dans la présente section concernent des activités conduites par des États.

400. Dans l'arrêt de la CIJ rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, l'Albanie a été déclarée responsable de ne pas avoir averti les navires britanniques de la situation dangereuse existant dans ses eaux territoriales, que cela fut ou non le fait de l'Albanie. La CIJ a considéré que l'Albanie avait l'obligation de faire connaître, dans l'intérêt de la navigation, l'existence d'un champ de mines dans ses eaux territoriales, non seulement en vertu de la Convention VIII de La Haye de 1907, mais aussi de «certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre [...] et l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États⁵⁹¹». La Cour a considéré que l'Albanie n'avait pas tenté d'empêcher la catastrophe et a considéré que l'Albanie était, par conséquent, «responsable, selon le droit international, des explosions [...] et des dommages et pertes humaines qui en sont suivis⁵⁹²».

⁵⁸⁸ «Critères propres à accélérer le règlement des réclamations urgentes» (S/AC.26/1991/1), par. 18. Voir S/AC.26/1991/7/Rev.1, par. 6, 21 et 34, concernant les pertes relatives à l'environnement.

⁵⁸⁹ Greenwood, «State responsibility and civil liability for environmental damage caused by military operations», p. 409.

⁵⁹⁰ Kazazi, loc. cit., p. 120.

⁵⁹¹ Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 22.

⁵⁹² Ibid., p. 36. Pour des avis différents sur le point de savoir si cet arrêt soumet les États à un régime de responsabilité objective, voir *supra* par. 227 à 229.

401. Dans la réclamation présentée, en 1979, à l'Union soviétique, à la suite de la chute accidentelle du satellite nucléaire soviétique Cosmos-954 sur le territoire canadien, le Canada a cherché à imposer une «responsabilité objective» à l'Union soviétique, du fait des dommages causés par cet accident. Pour établir la responsabilité de l'Union soviétique, le Canada a invoqué non seulement «les accords internationaux pertinents», notamment la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux, mais aussi les «principes généraux du droit international»⁵⁹³.

402. Lors de la construction d'une route au Mexique, qui traversait deux canyons s'écoulant en direction du Nord dans le territoire des États-Unis, le Gouvernement américain, estimant que cette route, en dépit des modifications techniques apportées à sa demande aux plans de construction risquait de s'effondrer dans certains cas par suite d'inondations et n'offrait pas les garanties de sécurité suffisantes pour les biens situés sur le territoire des États-Unis, a réservé ses droits au cas où des dommages résulteraient de la construction de cette route. Dans une note datée du 29 juillet 1959, adressée au Ministre des relations extérieures du Mexique, l'Ambassadeur des États-Unis à Mexico concluait comme suit:

Compte tenu de ce qui précède, j'ai reçu pour instructions de réserver tous les droits que les États-Unis peuvent avoir en vertu du droit international au cas où la construction de la route entraînerait des dommages aux États-Unis⁵⁹⁴.

403. Dans la correspondance concernant l'affaire du Canal de Rose Street⁵⁹⁵, tant les États-Unis que le Mexique se sont réservé le droit d'invoquer la responsabilité de l'État sur le territoire duquel des travaux de construction pourraient causer des dommages dans le territoire de l'autre État. Toutefois, dans une communication datée du 12 mai 1955 adressée au maire de la ville de Douglas (Arizona), le Secrétaire d'État adjoint, M. Holland, a constaté ce qui suit:

Étant donné que ni les États-Unis d'Amérique ni la ville de Douglas n'auraient le droit, sans l'assentiment du Gouvernement mexicain, de détourner les eaux de leur cours naturel qui va des États-Unis au Mexique, au préjudice des citoyens de ce dernier pays, il semblerait qu'il n'y ait aucun doute que le Mexique a le droit d'empêcher que des eaux ne pénètrent sur son territoire par le Canal de Rose Street en construisant une digue sur le côté mexicain de la frontière internationale. En revanche, le principe du droit international qui oblige chaque État à respecter l'entière souveraineté d'autres États et à s'abstenir de créer sur son territoire un organisme ou d'autoriser ou d'approuver la création d'un organisme tel que celui du Canal de Rose Street, qui cause un préjudice à un autre État ou à ses habitants, est un principe ancien et universellement reconnu⁵⁹⁶.

404. Dans la correspondance échangée entre le Canada et les États-Unis au sujet des essais nucléaires souterrains menés sur l'île Amchitka (Alaska), dans le cadre du plan Cannikin, le Canada s'est réservé le droit de demander réparation en cas de dommages dans le Pacifique. Dans leurs protestations diplomatiques, le Japon et la Nouvelle-Zélande ont également réservé le droit de tenir les États-Unis et la France responsables de toute perte ou dommage

⁵⁹³ Voir *supra* la note 361.

⁵⁹⁴ Whiteman, op. cit., vol. 6, p. 262.

⁵⁹⁵ Ibid., p. 262 à 265.

⁵⁹⁶ Ibid., p. 265.

résultant de nouveaux essais nucléaires. Toutefois, il n'a pas été formé de recours⁵⁹⁷.

405. La série d'essais nucléaires à laquelle les États-Unis ont procédé le 1^{er} mars 1954 dans l'atoll d'Eniwetok a provoqué des dommages dépassant de très loin la zone du danger; elle a porté atteinte à des pêcheurs japonais en haute mer, contaminé une grande partie de l'atmosphère et une quantité considérable de poissons, perturbant ainsi gravement le marché du poisson au Japon. Le Japon a exigé une réparation. Dans une note du 4 janvier 1955, le Gouvernement des États-Unis, évitant complètement toute référence à une responsabilité juridique, s'est déclaré disposé à verser des indemnités au Japon du chef des dommages causés par les essais:

[...] Le Gouvernement des États-Unis a déclaré clairement qu'il est disposé à verser des indemnités en tant qu'expression supplémentaire de préoccupation et de regret au sujet des dommages causés.

[...] Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique offre au Gouvernement japonais, *ex gratia* et sans considération de la question de la responsabilité juridique, la somme de deux millions de dollars à titre de réparation des préjudices ou dommages causés par suite des essais nucléaires menés dans les Îles Marshall en 1954.

[...]

Il est entendu pour le Gouvernement des États-Unis d'Amérique que le Gouvernement japonais, par son acceptation de la somme offerte de deux millions de dollars, l'accepte à titre de règlement intégral de toutes réclamations pouvant être présentées aux États-Unis d'Amérique ou à leurs agents, ressortissants ou institutions juridiques à raison de toutes pertes ou tous dommages découlant desdits essais nucléaires⁵⁹⁸.

406. Dans le cas de dommages subis en 1954 par les habitants des Îles Marshall, qui étaient alors un territoire sous tutelle administré par les États-Unis, ces derniers ont accepté de payer une indemnisation. Il était indiqué dans le rapport du *Committee on Interior and Insular Affairs* du Sénat des États-Unis que, par suite d'un déplacement imprévu du vent, sous l'effet de la déflagration d'une bombe atomique, les 82 habitants de l'atoll de Rongelap ont été soumis à de fortes retombées radioactives. Décrivant les dommages corporels et matériels subis par les habitants et l'important secours médical fourni immédiatement par les États-Unis, le rapport notait en conclusion: «Toutefois, on ne peut pas dire que les mesures de réparation prises jusqu'à présent soient totalement adéquates⁵⁹⁹.» Le rapport précisait qu'en février 1960 une plainte avait été déposée contre les États-Unis devant la Haute Cour du territoire sous tutelle afin d'obtenir un montant de 8,5 millions de dollars des États-Unis à titre de réparation des dommages matériels, du mal des rayons, des brûlures, des dommages corporels, du préjudice moral, de la rupture de la vie communautaire et des dépenses médicales. Cette action avait été rejetée, la Cour s'étant déclarée incompétente. Toutefois, le rapport indiquait que le projet de loi 1988 déposé à la Chambre des représentants (relatif au versement d'une indemnisation) était «nécessaire pour permettre aux États-Unis de rendre justice à ces personnes⁶⁰⁰». Le 22 août 1964, le président

Johnson a promulgué une loi aux termes de laquelle les États-Unis assumaient «la responsabilité humanitaire» d'indemniser les habitants de l'atoll de Rongelap, dans le territoire sous tutelle des îles du Pacifique, pour avoir été exposés aux rayonnements produits par l'explosion thermonucléaire déclenchée dans l'atoll de Bikini, dans les Îles Marshall, le 1^{er} mars 1954, et a autorisé le paiement de 950 000 dollars à répartir également entre les habitants affectés de Rongelap⁶⁰¹. Selon un autre rapport, l'administration des États-Unis, sous la présidence de Ronald Reagan aurait, en juin 1982, décidé de payer un montant de 100 millions de dollars au Gouvernement des Îles Marshall à titre de règlement de toutes les réclamations intentées contre les États-Unis par les habitants des îles dont la santé et les biens avaient été affectés par les essais d'armes nucléaires menés par les États-Unis dans le Pacifique entre 1946 et 1963⁶⁰².

407. Dans ses délibérations relatives à l'affaire intitulée *In the matter of the people of Eniwetok*, le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal (tribunal des Îles Marshall chargé de connaître des plaintes relatives aux essais nucléaires) a examiné une action collective concernant les dommages causés aux terres en conséquence du programme d'essais nucléaires réalisé par les États-Unis entre 1946 et 1958. La loi de 1987 intitulée *Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal Act*, telle que modifiée, conférait au tribunal «le devoir et la responsabilité de statuer sur les plaintes émanant du Gouvernement, des citoyens et des ressortissants des Îles Marshall [...] et de leur verser des indemnisations au motif des pertes ou des dommages existants ou futurs concernant les personnes ou les biens fondés sur le programme d'essais nucléaires, résultant de ce programme ou liés d'une quelconque manière, à ce programme⁶⁰³».

408. Le cadre de ces délibérations est le *Compact of Free Association* (Accord de libre association), en vertu duquel les États-Unis et les Îles Marshall avaient pris des dispositions concernant le règlement juste et adéquat des réclamations émanant de ressortissants des Îles Marshall. En vertu d'un accord connexe relatif à la mise en œuvre de l'article 177 de l'Accord de libre association, il était prévu de constituer un tribunal chargé de connaître des plaintes en vue de «rendre un jugement final sur toutes les plaintes passées, présentes et futures émanant du Gouvernement, des citoyens et des ressortissants des Îles Marshall [...] et de décider du versement d'indemnisations compte tenu de la validité de la plainte, de toute indemnisation versée antérieurement en conséquence d'une telle plainte et de tout autre facteur qu'il jugera approprié⁶⁰⁴».

409. L'Accord disposait également que: «Lorsqu'il se prononcera sur un problème juridique quelconque, le tribunal pourra se référer à la législation des Îles Marshall, y compris au droit coutumier, au droit international, et en l'absence d'un droit national ou international, à la législation des États-Unis⁶⁰⁵.»

⁵⁹⁷ Birnie et Boyle, op. cit., p. 474. Voir généralement Whiteman, op. cit., vol. 4, p. 556 à 607.

⁵⁹⁸ *Department of State Bulletin*, Washington, vol. 32, n° 812, 17 janvier 1955, p. 90 et 91.

⁵⁹⁹ Whiteman, op. cit., vol. 4, p. 567.

⁶⁰⁰ Ibid.

⁶⁰¹ Ibid.

⁶⁰² *International Herald Tribune*, 15 juin 1982, col. 2, p. 5.

⁶⁰³ *ILM*, vol. 39, n° 5, 2002, p. 1214.

⁶⁰⁴ Ibid., p. 1214 et 1215.

⁶⁰⁵ Ibid., p. 1215.

410. Le tribunal a fixé pour solde de tout compte les indemnités à un montant de 324 949 311 dollars des États-Unis, dont 1294 154 811 dollars à verser aux plaignants pour les pertes passées et futures concernant l'atoll d'Eniwetok, 91 710 000 dollars pour remettre en état cet atoll, de manière à ce qu'il soit sûr et productif, et 34 084 500 dollars à la population d'Eniwetok, pour la dédommager des épreuves qu'elle a subies en conséquence de sa réimplantation, du fait qu'elle n'a pas pu continuer à vivre sur l'atoll.

411. Dans un échange de notes daté du 10 décembre 1993, l'Australie a accepté un paiement *ex gratia* de 20 millions de livres du Royaume-Uni, à titre de règlement de toutes les plaintes concernant les essais nucléaires réalisés par le Royaume-Uni sur le territoire australien, dans les années 50 et 60⁶⁰⁶.

412. Bien que la catastrophe de *Tchernobyl* ait causé des préjudices étendus aux produits agricoles et au bétail en Europe, les gouvernements ont indemnisé leurs ressortissants pour les produits agricoles détruits en conséquence des mesures de précaution adoptées et ont aussi pris à leur charge les coûts de remise en état; aucun recours n'a été formé à l'encontre de l'ex-URSS et le Gouvernement soviétique n'a pas fait non plus d'offre volontaire d'indemnisation. Toutefois, quelques pays, comme l'Allemagne, le Royaume-Uni et la Suède se sont réservé le droit de former des recours ultérieurement⁶⁰⁷. Dans une réponse écrite présentée à la Chambre des communes le 21 juillet 1986, le Secrétaire d'État aux affaires étrangères et aux affaires du Commonwealth a noté ce qui suit:

Le 10 juillet, nous avons officiellement réservé auprès du Gouvernement soviétique notre droit de former des recours en notre nom propre et en celui de nos citoyens pour toutes pertes encourues en conséquence de l'accident de Tchernobyl. La présentation d'une plainte officielle, s'il devait en être ainsi décidé, n'aurait pas lieu avant que la nature et l'ampleur totale des dommages subis n'aient été évaluées⁶⁰⁸.

413. Cette position a été réaffirmée lorsque, le 24 octobre 1986, le Ministre de l'agriculture, de la pêche et de l'alimentation a constaté ce qui suit: «Nous avons réservé notre position sur le fait de savoir si l'URSS sera priée – ce qui devrait être le cas si l'on dispose des preuves pertinentes – de verser une indemnisation⁶⁰⁹.» Dans une déclaration ultérieure à la Chambre des communes, le Sous-Secrétaire d'État pour l'Écosse a observé:

[L]'URSS n'est pas partie à l'une quelconque des conventions internationales relatives à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et n'est donc pas soumise à une quelconque obligation conventionnelle spécifique consistant à indemniser les dommages causés hors de ses frontières nationales⁶¹⁰.

414. Le Gouvernement suédois était pleinement au fait des incertitudes juridiques et techniques lorsqu'il a fait observer ce qui suit:

Sur le plan du droit des traités, il n'existe pas d'accord international, bilatéral ou multilatéral en vertu duquel établir une plainte suédoise à l'encontre de l'URSS. S'agissant du droit international coutumier, il serait possible d'invoquer des principes pour appuyer une plainte contre l'URSS. Toutefois, les questions en jeu sont complexes, des points de vue juridique et technique, et méritent un examen approfondi. Dans les circonstances actuelles, le Gouvernement suédois a estimé que, suite à l'accident de Tchernobyl, il convenait d'accorder la priorité à des entreprises d'un autre type⁶¹¹.

415. La sentence arbitrale rendue le 27 septembre 1968 dans l'affaire du barrage de Gut concerne également la question de la responsabilité des États. En 1874, un ingénieur canadien avait proposé au Gouvernement de son pays de construire sur le fleuve Saint-Laurent un barrage entre l'île Adams, en territoire canadien, et l'île des Galops, aux États-Unis, afin d'améliorer la navigation sur le fleuve. Après plusieurs enquêtes et l'échange de nombreux rapports, ainsi qu'après l'adoption d'une loi par le Congrès des États-Unis approuvant le projet, le Gouvernement canadien a entrepris la construction du barrage en 1903. Cependant, comme il est apparu rapidement que le barrage était trop bas pour répondre au but souhaité, le Canada, avec l'autorisation des États-Unis, l'a surélevé. Entre 1904 et 1951, plusieurs ouvrages ont été construits qui ont affecté le débit des eaux dans le bassin des Grands Lacs et du Saint-Laurent. Bien que le barrage lui-même n'ait été aucunement modifié, le niveau des eaux du fleuve et de celles du lac Ontario, à proximité, a été relevé. En 1951 et 1952, les eaux ont atteint des niveaux sans précédent qui, joints à des orages et à d'autres phénomènes naturels, ont entraîné des inondations et une érosion considérables qui ont causé des dommages sur les rives nord et sud du lac. En 1953, le Canada a démantelé le barrage lors de la construction du chenal du Saint-Laurent, mais les réclamations présentées par les États-Unis à raison des dommages qui auraient été causés par la présence du barrage de Gut ont continué d'empoisonner l'atmosphère pendant quelques années⁶¹².

416. Le Tribunal des réclamations du lac Ontario, institué en 1965 pour régler la question, a reconnu la responsabilité du Canada sans invoquer une quelconque faute ou négligence de la part du Canada. Le Tribunal, bien entendu, a accordé beaucoup de poids à la deuxième condition stipulée dans l'instrument, signé le 16 août 1903 et le 10 octobre 1904, par lequel le Secrétaire à la guerre des États-Unis approuvait la construction du barrage, ainsi qu'à l'acceptation unilatérale par le Canada de sa responsabilité. Le Tribunal, en outre, a considéré que le Canada était responsable non seulement à l'égard des habitants des Galops à raison des dommages causés par le barrage, mais aussi à l'égard de tous les ressortissants des États-Unis. Par ailleurs, le Tribunal a décidé que cette responsabilité n'était pas limitée dans le temps à une période d'essai. Le Tribunal, enfin, a décidé que les seules questions qui restaient à régler étaient de savoir si le barrage de Gut avait causé les dommages à propos desquels les

⁶⁰⁶ Birnie et Boyle, *op. cit.*, p. 494, note de fin de document 195.

⁶⁰⁷ *Ibid.*, p. 474.

⁶⁰⁸ Chambre des communes, *Hansard*, vol. 102 (21 juillet 1986), cité dans Sands, *Principles of International Environmental Law*, p. 888.

⁶⁰⁹ *Ibid.* (24 octobre 1986), cité dans Sands, *op. cit.*, p. 888.

⁶¹⁰ *Ibid.*, vol. 122 (16 novembre 1987), cité dans Sands, *op. cit.*, p. 888.

⁶¹¹ Cité dans Sands, *op. cit.*, p. 887 et 888. Pour les observations des États concernant la question de la responsabilité internationale à la suite de l'accident, voir les documents de l'AIEA GOV/INF/550/Add.1 (1988) et Add.2 (1989). Voir aussi Sands, *op. cit.*, p. 888 et 889 et les notes en bas de page 102 à 105.

⁶¹² Voir le rapport de l'agent des États-Unis d'Amérique devant le Tribunal des réclamations du lac Ontario, «Canada-United States Settlement of Gut Dam Claims (27 September 1968)», *ILM*, vol. 8, 1969, p. 128 à 138.

réclamations avaient été formulées et quel devrait être le montant de l'indemnisation⁶¹³.

417. Dans certains cas, les États ont refusé de reconnaître leur responsabilité et il a fallu recourir aux actions civiles. Suite à l'explosion du puits de pétrole IXTOC I et à la marée noire et à l'incendie qui en ont résulté dans le golfe du Mexique, puis dans les eaux territoriales des États-Unis pour atteindre les rives du Texas, le Mexique a refusé d'accepter toute responsabilité pour les préjudices causés aux États-Unis et le problème a été résolu dans le cadre d'actions civiles. Les États-Unis et la SEDCO, société qui avait loué la plateforme de forage SEDCO à la société pétrolière mexicaine Petroleos Mexicanos (Pemex), ont décidé, dans l'accord concernant le règlement des réclamations concernant l'explosion du puits de pétrole, de résoudre les réclamations en suspens. Il était également entendu que ni l'une ni l'autre des parties n'admettrait une faute, une négligence ou une responsabilité juridique pour l'explosion initiale, la pollution ultérieure ou tout dommage qu'aurait effectivement subi l'une des parties ou dont l'une des parties serait accusée⁶¹⁴.

418. D'autres incidents transfrontières, provoqués par des activités menées par des gouvernements sur leur territoire, ont eu des incidences sur l'État voisin, mais ils n'ont pas donné lieu à des demandes en réparation officielles. Il s'agissait d'incidents mineurs et de caractère accidentel.

419. En 1949, l'Autriche a protesté officiellement auprès du Gouvernement hongrois, qui avait posé des mines sur son territoire à proximité de la frontière autrichienne, et a exigé que les mines soient retirées, sans cependant demander réparation des dommages causés par l'explosion de certaines mines sur son territoire. La Hongrie avait apparemment posé des mines pour empêcher le franchissement illégal de la frontière. L'Autriche craignait qu'à la suite d'une inondation les mines soient entraînées sur son territoire, mettant en danger la vie de ses habitants vivant à proximité de la frontière. Ces protestations, toutefois, n'ont pas empêché la Hongrie de maintenir les champs de mines. En 1966, une mine hongroise a explosé sur le territoire autrichien, causant d'importants dommages. L'Ambassadeur d'Autriche a élevé une protestation énergique auprès du Ministère hongrois des affaires étrangères, accusant la Hongrie d'avoir violé le principe juridique internationalement reconnu selon lequel les mesures prises sur le territoire d'un État ne doivent pas mettre en danger la vie, la santé et les biens des ressortissants d'un autre État. À la suite d'un second

accident, survenu peu après, l'Autriche a adressé une nouvelle protestation à la Hongrie, déclarant que l'absence d'engagement public de la part de la Hongrie de prendre toutes les mesures voulues pour prévenir de tels accidents à l'avenir était totalement incompatible avec le principe de «bon voisinage». Par la suite, la Hongrie a retiré ou déplacé tous les champs de mines pour les éloigner de la frontière autrichienne⁶¹⁵.

420. En octobre 1968, lors d'un exercice de tir, une unité d'artillerie suisse a, par erreur, tiré quatre coups de canon en direction du territoire du Liechtenstein. Les faits qui entourent cet incident sont difficiles à établir avec certitude; néanmoins, le Gouvernement suisse, dans une note adressée au Gouvernement du Liechtenstein, a exprimé ses regrets pour la violation involontaire de son territoire. Il a déclaré qu'il était prêt à réparer tous les dommages et qu'il prendrait toutes les mesures nécessaires pour empêcher le renouvellement de tels incidents à l'avenir⁶¹⁶.

421. La jurisprudence et la correspondance officielle démontrent que les États ont accepté d'assumer la responsabilité des conséquences préjudiciables des activités menées sur leur territoire par des entités privées. Le fondement juridique de cette responsabilité des États découle, semble-t-il, du principe de la souveraineté territoriale, principe qui confère aux États des droits exclusifs sur une certaine partie de la planète. Cette conception de la fonction de la souveraineté territoriale a été mise en relief dans la sentence arbitrale rendue le 4 avril 1928 dans l'affaire de l'Île de Palmas⁶¹⁷. L'arbitre a déclaré que:

La souveraineté territoriale ne peut se limiter à son aspect négatif, c'est-à-dire au fait d'exclure les activités des autres États, car c'est elle qui sert à répartir entre les nations l'espace sur lequel se déploient les activités humaines, afin de leur assurer en tous lieux le minimum de protection que le droit international doit garantir⁶¹⁸.

422. Cette conception a été formulée par la suite d'une manière plus réaliste, à savoir que le contrôle physique effectif est le fondement sur lequel doit être basée la responsabilité des États. La CIJ, dans son avis consultatif du 21 juin 1971 concernant l'affaire de la Namibie, a déclaré que:

C'est l'autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté ou la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l'État en raison d'actes concernant d'autres États⁶¹⁹.

423. De ce point de vue, la responsabilité des États pour les dommages transfrontières causés par des personnes privées relevant de leur contrôle est une question importante qui doit être examinée dans le contexte de la présente étude. L'on trouvera ci-après quelques exemples de la pratique des États touchant cette source de responsabilité des États.

⁶¹³ Cf. Handl, «State liability for accidental transnational environmental damage by private persons», p. 538 à 540, qui stipule que le Tribunal n'a pas été appelé à se prononcer sur la responsabilité du Canada non plus que sur la norme en matière de responsabilité, mais qu'il lui a seulement été demandé de procéder à un arbitrage s'agissant des dommages. En conséquence, c'est une représentation fautive des problèmes en jeu de suggérer que l'affaire du barrage de Gut illustre l'application de la responsabilité objective.

⁶¹⁴ *IJM*, vol. 22, n° 3, 1983, p. 583. La SEDCO a accepté de verser deux millions de dollars des États-Unis à titre de règlement intégral et définitif, en échange de quoi les États-Unis ont retiré leur plainte contre la SEDCO, tout en réservant l'intégralité de leurs droits contre Perforaciones Marinas del Golfo (Permargo) (sous-traitant mexicain chargé des opérations de forage) et la Pemex. Le 22 mars 1983, la SEDCO a accepté de verser 2,14 millions de dollars à titre de règlement de quatre actions intentées par des pêcheurs, des stations balnéaires et d'autres parties touchées par la marée noire.

⁶¹⁵ Voir Handl, «Conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas: the case of nuclear power plant siting», p. 23 et 24.

⁶¹⁶ *Annuaire suisse de droit international, 1969-1970*, Zurich, vol. 26, p. 158.

⁶¹⁷ Litige entre les Pays-Bas et les États-Unis d'Amérique, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente: 1949.V.1), p. 829.

⁶¹⁸ *Ibid.*, p. 839.

⁶¹⁹ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, C.I.J. *Recueil 1971*, p. 54, par. 118.

424. En 1948, une fabrique de munitions à Arcisate, localité italienne proche de la frontière suisse, a explosé et a causé différents dommages dans plusieurs communes suisses. Le Gouvernement suisse, en demandant au Gouvernement italien réparation des dommages causés, a invoqué le principe de bon voisinage et a soutenu que l'Italie était responsable, car elle avait toléré l'existence d'une fabrique d'explosifs, avec les risques que cela comportait, au voisinage immédiate d'une frontière internationale⁶²⁰.

425. En 1956, la rivière Moura, qui forme la frontière internationale entre la Yougoslavie et l'Autriche, a été gravement polluée par les sédiments et les boues déversés par plusieurs centrales hydroélectriques autrichiennes, installées le long de la rivière, qui avaient drainé une partie de leurs réservoirs pour faire obstacle à une très forte inondation. La Yougoslavie a demandé la réparation des pertes économiques subies par deux fabricants de papier et par des pêcheurs. En 1959, les deux États ont convenu d'un règlement, à la suite duquel l'Autriche a versé une réparation pécuniaire et a fourni une certaine quantité de papier à la Yougoslavie⁶²¹. Bien que ce règlement ait été décidé dans le cadre de la Commission permanente austro-yougoslave (actuellement austro-slovène) de la rivière Moura, il s'agit là d'un exemple où l'État lésé a invoqué la responsabilité directe de l'État exerçant le contrôle et où ce dernier a accepté de verser une réparation.

426. En 1971, le pétrolier libérien *Juliana* s'est échoué et s'est brisé en deux au large de Niigata, sur la côte ouest de l'île japonaise de Honshu. La cargaison de pétrole s'est répandue sur le rivage, endommageant gravement les pêcheries locales. Le Gouvernement libérien (État du pavillon) a offert au titre des réparations une somme de 200 millions de yen que les pêcheurs ont acceptée⁶²². Dans cette affaire, le Gouvernement libérien a consenti à payer les dommages causés du fait d'une personne privée. Il semble qu'aucune irrégularité de la part du Libéria n'ait été alléguée au niveau diplomatique.

427. À la suite du déversement accidentel de 45 000 litres de pétrole brut dans la mer, survenu à Cherry Point, dans l'État de Washington, entraînant la pollution des plages canadiennes, le Gouvernement canadien a adressé au Département d'État des États-Unis une note dans laquelle il exprimait sa grave préoccupation devant cet incident lourd de conséquences et indiquait que «le Gouvernement souhaitait obtenir la ferme assurance que ceux qui étaient juridiquement responsables répareraient tous les dommages et rembourseraient le coût des opérations de nettoyage⁶²³». Le Secrétaire d'État aux affaires étrangères du Canada, exposant au Parlement canadien les conséquences juridiques de cet incident, a déclaré ce qui suit:

Nous tenons particulièrement à assurer l'observation du principe établi dans la sentence arbitrale de 1938 relative à l'affaire de la

Fonderie de Trail, entre le Canada et les États-Unis. Selon ce principe, un pays ne peut admettre que son territoire soit utilisé d'une façon qui puisse causer des préjudices au territoire d'un autre État, et il est pécuniairement responsable de tout dommage ainsi causé. Le Canada a accepté cette responsabilité dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, et nous escomptons que le même principe sera appliqué dans la présente affaire. En fait, ce principe a déjà été accepté par un nombre considérable d'États et il faut espérer qu'il sera adopté par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement en tant que règle fondamentale du droit international de l'environnement⁶²⁴.

428. Le Canada, invoquant le précédent de l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter) a soutenu que les États-Unis étaient responsables des dommages transfrontières causés par des actes accomplis dans les limites de leur juridiction territoriale, indépendamment de la question de savoir si les États-Unis étaient ou non fautifs. Le règlement final du différend n'a pas fait intervenir le principe juridique invoqué par le Canada; la société privée responsable de la pollution a offert de payer les frais des opérations de nettoyage; la réaction officielle des États-Unis face à la réclamation canadienne est restée assez vague.

429. Au cours de la catastrophe survenue en 1990 dans les usines *Sandoz*, un incendie s'est déclaré dans un entrepôt appartenant à la société pharmaceutique Sandoz S.A., située à Schweizerhalle, aux environs de Bâle. Cet entrepôt abritait des produits chimiques agricoles, principalement des pesticides. Du fait de l'utilisation d'eau pour éteindre l'incendie, des milliers de mètres cubes d'eau extrêmement polluée par des substances toxiques ont été rejetés dans le Rhin. La pêche et la production d'eau potable ont été interrompues pendant plusieurs jours, même à 1 000 kilomètres en aval, aux Pays-Bas⁶²⁵. La Commission internationale pour la protection du Rhin et le Conseil des ministres de l'environnement de la Communauté européenne ont tenu des réunions concernant ce déversement. Il ne semblait y avoir aucune indication de la responsabilité de la Suisse dans les communiqués publiés à l'issue de ces réunions. De fait, ces deux instances ont fait état de la responsabilité civile de Sandoz⁶²⁶. La Commission internationale a décidé que le dommage devait être réparé ou faire l'objet d'une indemnisation rapide. Il a été réaffirmé que les victimes conserveraient le droit de porter plainte directement contre Sandoz et que les bons offices des gouvernements respectifs n'impliquaient pas une reconnaissance de la responsabilité de ces gouvernements, ni n'engageait leur responsabilité⁶²⁷.

430. Le Gouvernement suisse a indiqué qu'il offrirait «ses bons offices pour le règlement des dommages et a même envisagé d'agir en faveur de l'indemnisation des dommages sur la base de l'équité (c'est-à-dire dans les cas où en se fondant sur l'application stricte de la loi, il ne serait pas nécessaire de verser une indemnisation)⁶²⁸». Par la suite, la Suisse est convenue d'effectuer un règlement «rapide et juste» pour les dommages causés par

⁶²⁴ Ibid.

⁶²⁵ Voir Oliveira, «The Sandoz blaze: the damage and the public and private liabilities»; Pisillo-Mazzeschi, «Forms of international responsibility for environmental harm»; Schwabach, «The Sandoz spill: the failure of international law to protect the Rhine from pollution».

⁶²⁶ Oliveira, loc. cit., p. 434.

⁶²⁷ Ibid., p. 435.

⁶²⁸ Ibid.

⁶²⁰ Guggenheim, «La pratique suisse (1956)», p. 169.

⁶²¹ Voir Handl, «State liability...», p. 545 et 546, et *The Times*, Londres, 2 décembre 1971, col. 1, p. 8.

⁶²² *The Times*, Londres, 1^{er} octobre 1974, et *RGDIP*, vol. 80, 1975, p. 842.

⁶²³ *Annuaire canadien de droit international*, Vancouver, vol. XI, 1973, p. 334.

l'accident. Sandoz a reçu et réglé des demandes d'indemnisation substantielles pour les dommages causés⁶²⁹.

431. Immédiatement après ce déversement, les ministres de l'environnement de l'Allemagne et de la France ont annoncé leur intention de rechercher un dédommagement auprès de Sandoz et de la Suisse⁶³⁰. Le Gouvernement allemand a également maintenu que les autorités suisses avaient, par négligence, omis de contraindre Sandoz à prendre des mesures de sûreté et que le Gouvernement suisse avait reconnu qu'il n'avait pas pris toutes les mesures voulues pour empêcher l'accident en réglementant comme il convient ses industries pharmaceutiques⁶³¹. Toutefois, aucune plainte à l'encontre de la Suisse n'a été poursuivie⁶³².

432. En 1973, une grave pollution a été causée dans le canton suisse de Bâle-Ville par suite de la fabrication d'insecticides par une usine française de produits chimiques de l'autre côté de la frontière. Cette pollution a causé des dommages à l'agriculture et à l'environnement dans ce canton et rendu impropre à la consommation une

⁶²⁹ Schwabach, «The Sandoz spill...», p. 453.

⁶³⁰ Ibid., p. 469.

⁶³¹ Pisillo-Mazzeschi, loc. cit., p. 31.

⁶³² Schwabach, «The Sandoz spill...», p. 469.

production d'environ 10 000 litres de lait par mois⁶³³. Les faits entourant cette affaire et les négociations diplomatiques qui ont suivi sont difficiles à déterminer. Apparemment, le Gouvernement suisse est intervenu et a négocié avec les autorités françaises pour qu'il soit mis un terme à cette pollution et pour obtenir la réparation des dommages. La réaction des autorités françaises n'est pas claire; il semble cependant que les personnes lésées aient intenté une procédure auprès du tribunal français compétent.

433. Lors des négociations entre le Canada et les États-Unis au sujet d'un projet de prospection pétrolière dans la mer de Beaufort, près de la frontière avec l'Alaska, le Gouvernement canadien s'est engagé à garantir l'indemnisation de tout dommage qui pourrait être causé aux États-Unis du fait des activités de la société privée qui entreprendrait cette prospection. Il convient de relever que, si la société privée devait, avant la mise en œuvre du projet, fournir un cautionnement couvrant l'indemnisation des victimes potentielles aux États-Unis, le Gouvernement canadien s'est, en quelque sorte, porté garant à titre subsidiaire de la réparation des dommages transfrontières au cas où ce cautionnement se révélerait insuffisant.

⁶³³ Caflich, «La pratique suisse en matière de droit international public 1973», p. 147.

CHAPITRE III

Exonération de responsabilité

434. Le droit interne prévoit certains motifs d'exonération de responsabilité. Aux États-Unis, par exemple, l'article 2703 *a* de la loi intitulée *Oil Pollution Act* prévoit pour la partie intéressée d'invoquer une «excuse absolue totale», qui lui permet de dégager totalement sa responsabilité si elle peut établir que:

[L]e déversement [...] et le dommage ou les coûts de nettoyage qu'il a entraînés ont été causés exclusivement par:

1. un cas de force majeure;
2. un acte de guerre;
3. un acte ou une omission d'un tiers, à condition qu'il ne s'agisse pas d'un employé ou préposé de la partie responsable ou d'une personne liée à celle-ci par une relation contractuelle (excepté quand l'unique arrangement contractuel concerne le transport ferroviaire par un transporteur pour le compte d'autrui).

435. La responsabilité d'un tiers ne peut être invoquée que si la partie responsable établit qu'elle a:

- a) agi avec toute la prudence voulue, compte tenu des caractéristiques du pétrole déversé ainsi que de tous les faits et circonstances pertinents; et
- b) pris les précautions voulues pour se prémunir contre les actes ou omissions prévisibles dudit tiers et contre les conséquences prévisibles desdits actes ou omissions;
4. toute combinaison des éléments susmentionnés.

436. En outre, le paragraphe 1 A de l'article 2702 *d* du *Oil Pollution Act*, relatif à la responsabilité des tiers,

stipule que, dans tous les cas où la partie intéressée établit que le déversement d'hydrocarbures et les frais de nettoyage et dommages qu'il a entraînés ont été causés exclusivement par un acte ou une omission d'un ou de plusieurs tiers, comme décrit au paragraphe 3 de l'article 2703 *a*, ledit tiers est considéré comme étant la partie intéressée aux fins de l'établissement de la responsabilité. La possibilité d'invoquer la responsabilité d'un tiers comme moyen de défense conformément à cette disposition paraît illusoire. Aux termes du paragraphe 1 B, points i et ii, de l'article 2702 *d* de la loi en question, la partie intéressée doit payer une indemnisation au demandeur et est subrogée dans tous les droits du Gouvernement des États-Unis et du demandeur pour ce qui est de se retourner contre le tiers responsable pour obtenir le paiement des frais de nettoyage et la réparation du dommage causé.

437. Ce moyen de défense ne peut pas être invoqué si, conformément à l'article 2703 *c* du *Oil Pollution Act*, la partie intéressée omet ou refuse:

1. de déclarer l'incident comme requis par la loi si elle avait connaissance ou avait des raisons d'avoir connaissance de l'incident;
2. de fournir toute la coopération et l'assistance qu'aurait raisonnablement pu demander un agent compétent aux fins des activités de nettoyage; ou
3. d'obtempérer sans justification à un ordre donné en application de l'alinéa *c* ou *e* de l'article 1321 [...] ou de la loi sur l'intervention en haute mer.

438. En outre, aux termes de l'article 2703 *b* de l'*Oil Pollution Act*, la partie intéressée n'encourt pas de responsabilité à l'égard du demandeur dans la mesure où l'incident a été causé par une *faute lourde ou intentionnelle de ce dernier**. Aux termes des articles 2709 et 2710, la partie intéressée, lorsqu'elle ne peut pas invoquer d'excuse absolutoire totale, peut se retourner contre un tiers, à concurrence de la responsabilité de ce dernier, lorsque le dommage a été causé, tout au moins en partie, par ledit tiers.

439. Des moyens de défense semblables peuvent être invoqués en application de l'article 1321 *f* de la loi intitulée *Clean Water Act*. C'est ainsi que l'on peut invoquer:

- A) un cas de force majeure;
- B) un acte de guerre;
- C) une faute de la part du Gouvernement des États-Unis;
- D) un acte ou une omission d'un tiers, sans égard à l'existence d'une faute, ou toute combinaison des éléments susmentionnés.

440. L'article 9607 *b* de la loi intitulée *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* prévoit également des moyens de défense pour une personne qui serait autrement responsable mais peut fournir la preuve que le déversement ou la menace de déversement d'une substance dangereuse et les dommages consécutifs ont été causés uniquement par:

- 1. un cas de force majeure;
- 2. un acte de guerre;
- 3. un acte ou une omission d'un tiers, à condition qu'il ne s'agisse pas d'un employé ou préposé de la partie responsable ou d'une personne liée à celle-ci par une relation contractuelle directe ou indirecte étant entendu que la responsabilité d'un tiers ne peut être invoquée que si la partie responsable établit qu'elle a:
 - a) agi avec toute la prudence voulue, compte tenu des caractéristiques du pétrole déversé ainsi que de tous les faits et circonstances pertinents; et
 - b) pris les précautions voulues pour se prémunir contre les actes ou omissions prévisibles dudit tiers et contre les conséquences prévisibles desdits actes ou omissions;
- 4. toute combinaison des éléments susmentionnés⁶³⁴.

441. En Allemagne, la loi sur la responsabilité en matière environnementale prévoit les motifs d'exonération de responsabilité ci-après: *a*) les dommages causés par un cas de force majeure (*höhere Gewalt*)⁶³⁵; et *b*) les dommages qui sont «négligeables» ou qui sont «raisonnables eu égard aux circonstances locales»⁶³⁶. Ce motif d'exonération ne s'applique que si l'installation est «exploitée comme il convient», autrement dit est conforme à tous les règlements de sécurité applicables⁶³⁷. En revanche, la loi

⁶³⁴ Si le propriétaire ou l'exploitant d'une installation a connaissance d'un déversement de substances dangereuses et cède ultérieurement l'installation à une autre personne sans divulguer cette information, il demeure responsable et ne peut pas invoquer les moyens de défense visés au paragraphe 3 de l'article 9607 *b*.

⁶³⁵ Art. 4 de la loi.

⁶³⁶ Hoffman, loc. cit., note 29, p. 32.

⁶³⁷ Art. 5 de la loi. Cela signifie que l'installation doit avoir respecté tous les règlements applicables et qu'elle a fonctionné sans interruption (Hoffman, *ibid.*).

fédérale sur la protection des sols⁶³⁸, législation administrative et environnementale établissant un système national uniforme de règles en matière de protection des sols et de remise en état des sites contaminés, contient moins d'exonérations de la responsabilité. En vertu du paragraphe 5 de l'article 4, l'objectif de la remise en état peut être limité à une mesure moins lourde que l'élimination intégrale, comme par exemple le confinement, dans les cas où: *a*) le défendeur n'escomptait pas qu'un préjudice se produise au moment où la pollution est survenue, parce que ses actes s'inscrivaient dans le cadre des dispositions juridiques et *b*) la bonne foi du défendeur mérite d'être protégée, compte tenu des circonstances de l'affaire. La loi fédérale relative à la protection des sols prévoit également l'exonération du propriétaire innocent. Toutefois, seuls les propriétaires et occupants passés et non pas les actuels, peuvent bénéficier de ces dispositions. Le défendeur peut également demander aux autorités compétentes de tenir compte de la part de responsabilité qui leur incombe et d'utiliser leur pouvoir d'appréciation.

442. Aux termes de la loi danoise de 1999 sur les sols contaminés, il est possible d'invoquer à l'encontre des injonctions de remise en état, *la guerre, les troubles civils, un dommage nucléaire ou des catastrophes naturelles* ainsi qu'un incendie ou un dommage criminel, lorsque les préjudices n'ont pas été causés par la conduite imprudente du pollueur non plus que par une conduite faisant l'objet de règles plus strictes en matière de responsabilité ailleurs. Les exceptions *de minimis* («proportion insignifiante⁶³⁹») et les défenses relatives au propriétaire innocent ou au successeur innocent sont également applicables. Dans la loi antérieure de 1994 relative à l'indemnisation des dommages environnementaux, les défenses comprenaient l'ordonnance obligatoire des pouvoirs publics et la contribution délibérée ou la négligence du plaignant (lourde faute en cas de dommage corporel, faute légère en cas de dommage aux biens).

443. La loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique dispose que l'auteur du dommage à l'environnement n'est pas responsable s'il prouve que le dommage environnemental résulte d'une *guerre, d'une guerre civile, de terrorisme ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible* ou résulte en totalité du fait qu'un tiers a délibérément agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage environnemental ou résulte en totalité de la négligence ou d'une autre action préjudiciable d'une autorité responsable de l'entretien des aides à la navigation⁶⁴⁰.

444. En *common law* britannique, la règle *Rylands c. Fletcher* semble reconnaître certaines exceptions. Son application est exclue s'agissant d'ouvrages construits ou réalisés en vertu de pouvoirs statutaires. Son application est également exclue s'agissant d'actes de force majeure ou d'actes commis par des tiers. Ainsi, il a suffi qu'un rat

⁶³⁸ Cette loi a été adoptée en mars 1998. La majorité de ses dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} mars 1999. La mise en œuvre de cette loi était en outre régie par l'ordonnance du 13 juillet 1999 sur la protection des sols et les sols contaminés. Voir généralement Clarke, *op. cit.*, p. 42.

⁶³⁹ Clarke, *op. cit.*, p. 31.

⁶⁴⁰ *Ibid.*, p. 65. Voir aussi, généralement, Cousy et Droschout, *loc. cit.*

ait rongé un trou dans une gouttière en bois pour qu'on considère qu'il y ait cas de force majeure dans l'affaire *Carstairs c. Taylor*; et dans l'affaire *Rickards c. Lothian*, il a suffi qu'un vandale ait obstrué un lavabo et ouvert le robinet pour que l'on considère qu'il y a eu acte d'un tiers, excluant ainsi l'application de la règle établie dans l'affaire *Rylands c. Fletcher*. Les questions concernant l'éloignement, le fait de savoir si la fuite constitue un élément essentiel de la règle, les questions relatives à l'utilisateur non naturel et au fait de savoir s'il est possible d'obtenir réparation de dommages corporels en vertu de cette règle, ont toutes été analysées et peuvent avoir une incidence sur l'application ou la non-application de la règle et, en conséquence, peuvent constituer une base d'exonération dans les circonstances propres à une affaire particulière⁶⁴¹.

445. Aux termes de l'alinéa *e* du paragraphe 3 de l'article 27 de la loi de Maurice de 1991 relative à la protection de l'environnement, la force majeure, la faute du tiers et la faute exclusive de la victime ne constituent pas des défenses s'agissant d'un recours en réparation concernant des déversements⁶⁴².

446. Comme en droit interne, il existe dans les rapports interétatiques certaines circonstances qui permettent d'écarter la responsabilité. Les principes qui régissent l'exonération de responsabilité dans les relations entre les États sont analogues à ceux qui s'appliquent en droit interne, tels que *guerre, troubles civils, catastrophes naturelles de caractère exceptionnel*, etc. Dans certaines conventions multilatérales, *la faute de la partie lésée ayant contribué au dommage* est également considérée comme écartant la responsabilité totale ou partielle de l'exploitant ou de l'État parrain.

A. Pratique conventionnelle

447. Conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article III de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, *la guerre, les hostilités, la guerre civile, une insurrection ou un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible* sont, indépendamment de la faute de la partie lésée, des causes d'exonération de la responsabilité. Lorsque les dommages sont causés entièrement par la négligence ou une autre action préjudiciable d'un gouvernement ou d'une autre autorité responsable de l'entretien des feux ou autres aides à la navigation, le propriétaire est également exonéré de responsabilité. Là encore, la charge de la preuve incombe au propriétaire du navire.

448. Les paragraphes 2 et 3 de l'article III de la Convention disposent ce qui suit:

2. Le propriétaire n'est pas responsable s'il prouve que le dommage par pollution:

a) résulte d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection, ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible, ou

b) résulte en totalité du fait qu'un tiers a délibérément agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage, ou

c) résulte en totalité de la négligence ou d'une autre action préjudiciable d'un gouvernement ou autre autorité responsable de l'entretien des feux ou autres aides à la navigation dans l'exercice de cette fonction.

3. Si le propriétaire prouve que le dommage par pollution résulte en totalité ou en partie, soit du fait que la personne qui l'a subi a agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage, soit de la négligence de cette personne, le propriétaire peut être exonéré de tout ou partie de sa responsabilité envers ladite personne.

449. L'article III de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, l'article 3 de la Convention relative aux hydrocarbures de soude et l'article 7 de la Convention SNPD contiennent des exceptions similaires s'agissant de la responsabilité et de la faute de la victime⁶⁴³. En outre, en vertu de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention SNPD, le propriétaire n'est pas responsable s'il prouve ce qui suit:

[Q]ue le fait que l'expéditeur ou toute autre personne a négligé de fournir des renseignements concernant la nature nocive ou potentiellement dangereuse des substances expédiées a soit:

i) causé le dommage, partiellement ou en totalité; soit

ii) fait que le propriétaire n'a pas contracté l'assurance visée à l'article 12;

et que ni le propriétaire ni ses préposés ni ses mandataires n'avaient connaissance ou n'auraient raisonnablement dû avoir connaissance de la nature potentiellement dangereuse et nocive des substances expédiées.

450. La Convention sur les ressources minérales contient, à son article 3, des dispositions analogues s'agissant de *l'exploitant d'une installation*. En outre, l'exploitant d'un puits abandonné n'est pas responsable s'il prouve que l'événement qui a causé le dommage est survenu plus de cinq ans après la date à laquelle le puits a été abandonné sous le contrôle et en conformité des

⁶⁴³ Voir également l'article 6 de la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers, qui se lit comme suit:

«1. La personne dont la responsabilité serait engagée aux termes de la présente Convention n'aura pas l'obligation de réparer le dommage si elle prouve que ce dommage est dû exclusivement à la faute de la personne ayant subi le dommage ou de ses préposés. Si la personne responsable prouve que le dommage a été causé en partie par la faute de la personne ayant subi le dommage ou de ses préposés, la réparation doit être réduite dans la mesure où cette faute a contribué au dommage. Toutefois, il n'y a pas lieu à exonération ou réduction si, en cas de faute de ses préposés, la personne ayant subi le dommage prouve que ceux-ci ont agi en dehors des limites de leurs attributions.

«2. En cas d'action intentée par une personne, en réparation d'un préjudice résultant de la mort d'une autre personne ou des lésions qu'elle a subies, la faute de celle-ci ou de ses préposés a aussi les effets prévus au paragraphe précédent.»

En outre, la Convention additionnelle à la Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (CIV) du 25 février 1961 relative à la responsabilité du chemin de fer pour la mort et les blessures de voyageurs dispose, aux paragraphes 3 et 4 de l'article 2, ce qui suit:

«3. Le chemin de fer est déchargé en tout ou en partie de cette responsabilité dans la mesure où l'accident est dû à une faute du voyageur ou à un comportement de celui-ci qui n'est pas conforme à la conduite normale des voyageurs.

«4. Le chemin de fer est déchargé de cette responsabilité si l'accident est dû au comportement d'un tiers que le chemin de fer, en dépit de la diligence requise d'après les particularités de l'espèce, ne pouvait pas éviter et aux conséquences duquel il ne pouvait pas obvier.»

⁶⁴¹ Voir généralement le jugement de Lord Hoffman dans *Transco plc c. Stockport Metropolitan Borough Council* (*supra*, note 122) pour une analyse et des citations relatives aux diverses affaires.

⁶⁴² Sinatambou, loc. cit., p. 277.

exigences de l'État de contrôle. Toutefois, lorsque le puits a été abandonné dans d'autres conditions, la responsabilité de l'exploitant est soumise à la loi nationale applicable.

451. Aux termes de la CRTD, le *transporteur* n'est pas responsable s'il prouve:

a) que le dommage résulte d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible; ou

b) que le dommage résulte en totalité du fait qu'un tiers a agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage; ou

c) que l'expéditeur ou toute autre personne ne s'est pas acquittée de son obligation de l'informer de la nature dangereuse des marchandises, et que ni lui ni ses préposés ou mandataires n'avaient connaissance ou n'auraient dû avoir connaissance de leur nature⁶⁴⁴.

452. Des exonérations sont également prévues dans les instruments relatifs aux dommages nucléaires. Ainsi, le paragraphe 3 de l'article IV de la Convention de Vienne de 1963 prévoit une exonération de responsabilité si le dommage nucléaire est causé par un accident nucléaire résultant *directement* d'actes de *conflit armé*, d'*hostilités*, de *guerre civile* ou d'*insurrection*. Sauf dans la mesure où le droit de l'État où se trouve l'installation en dispose autrement, l'exploitant n'est pas tenu responsable du dommage nucléaire causé par un accident nucléaire résultant *directement* d'un *cataclysme naturel de caractère exceptionnel*⁶⁴⁵. Cette disposition a été modifiée par le Protocole d'amendement de 1997. Le paragraphe 3 de l'article IV de la Convention de Vienne de 1963 telle que modifiée par le Protocole de 1997 est conçu comme suit:

Aucune responsabilité n'incombe à un exploitant, en vertu de la présente Convention, s'il prouve que le dommage nucléaire résulte *directement* d'actes de *conflit armé*, d'*hostilités*, de *guerre civile* ou d'*insurrection*.

⁶⁴⁴ L'article 3 de la CRTD se lit en partie comme suit:

«3. L'exploitant n'est pas responsable s'il prouve que le dommage par pollution résulte d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible.

«4. L'exploitant d'un puits abandonné n'est pas responsable s'il prouve que l'événement qui a causé le dommage par pollution est survenu plus de cinq ans après la date à laquelle le puits a été abandonné sous le contrôle et en conformité des exigences de l'État de contrôle. Lorsque le puits a été abandonné dans d'autres conditions, la responsabilité de l'exploitant est soumise à la loi nationale applicable.

«5. Si l'exploitant prouve que le dommage par pollution résulte, en totalité ou en partie, soit du fait que la personne qui l'a subi a agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage, soit de la négligence de cette personne, l'exploitant peut être exonéré de tout ou partie de sa responsabilité envers elle.»

⁶⁴⁵ Le paragraphe 3 de l'article IV de la Convention de Vienne de 1963 dispose ce qui suit:

«3. a) Aucune responsabilité n'incombe à un exploitant, en vertu de la présente Convention, pour un dommage nucléaire causé par un accident résultant *directement* d'actes de *conflit armé*, d'*hostilités*, de *guerre civile* ou d'*insurrection*.

«b) Sauf dans la mesure où le droit de l'État où se trouve l'installation en dispose autrement, l'exploitant n'est pas tenu responsable du dommage nucléaire causé par un accident nucléaire résultant *directement* d'un *cataclysme naturel de caractère exceptionnel*.»

453. La Convention de Vienne de 1963 a servi de modèle au Protocole portant modification de la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le Protocole du 16 novembre 1982, dont l'article J est conçu comme suit: «L'exploitant n'est pas responsable des dommages nucléaires causés par un accident nucléaire si cet accident est dû *directement* à des actes de *conflit armé*, d'*hostilités*, de *guerre civile* ou d'*insurrection**.» Ce texte remplace l'ancien texte de l'article 9 du Protocole additionnel à la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire qui était conçu comme suit:

L'exploitant n'est pas responsable des dommages causés par un accident nucléaire si cet accident est dû *directement* à des actes de *conflit armé*, d'*hostilités*, de *guerre civile* ou d'*insurrection* ou, sauf disposition contraire de la législation de la Partie contractante sur le territoire de laquelle est située son installation nucléaire, à des *cataclysmes naturels de caractère exceptionnel*.

454. La Convention de Vienne de 1963 et son Protocole d'amendement de 1997 disposent que, si le préjudice résulte d'une négligence grave du demandeur ou si cette personne a agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage, le tribunal compétent peut, si son droit en dispose ainsi, dégager l'exploitant, en totalité ou en partie, de l'obligation de réparer le dommage subi par cette personne. Toutefois, il incombe à l'exploitant de prouver la négligence du demandeur⁶⁴⁶.

455. En vertu de l'article premier de la Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires, une personne est exonérée de sa responsabilité si l'exploitant est responsable de ce dommage en vertu de l'une ou l'autre des Conventions de Paris de 1960 ou de Vienne de 1963 ou si l'exploitant est responsable en vertu d'une loi nationale, à condition que cette loi soit à tous égards aussi favorable aux personnes pouvant subir des dommages que l'une ou l'autre des Conventions de Paris de 1960 ou de Vienne de 1963. L'article 4 de cette Convention contient une disposition concernant la négligence de la personne qui a subi le dommage analogue à celle contenue dans l'article IV de la Convention de Vienne de 1963 et son Protocole d'amendement de 1997.

456. L'annexe de la Convention de Vienne de 1997 prévoit également des exonérations. L'article 3 de l'annexe est notamment libellé comme suit:

[...]

⁶⁴⁶ Le paragraphe 2 de l'article IV de la Convention de Vienne de 1963 et son Protocole d'amendement de 1997 est rédigé comme suit:

«Si l'exploitant prouve que le dommage nucléaire résulte, en totalité ou en partie, d'une négligence grave de la personne qui l'a subi ou que cette personne a agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage, le tribunal compétent peut, si son droit en dispose ainsi, dégager l'exploitant, en totalité ou en partie, de l'obligation de réparer le dommage subi par cette personne.»

Aux termes du paragraphe 5 de l'article 6 du Protocole d'amendement de 1997, l'exploitant n'est pas responsable du dommage nucléaire causé:

«a) à l'installation nucléaire elle-même et à toute autre installation nucléaire, y compris une installation nucléaire en construction, sur le site où cette installation est située;

«b) aux biens qui se trouvent sur le même site et qui sont ou doivent être utilisés en rapport avec une telle situation.»

5. a) Aucune responsabilité n'incombe à un exploitant pour un dommage nucléaire causé par un accident nucléaire résultant directement d'actes de conflit armé, d'hostilités, de guerre civile ou d'insurrection.

b) Sauf dans la mesure où le droit de l'État où se trouve l'installation en dispose autrement, l'exploitant n'est pas tenu responsable du dommage nucléaire causé par un accident nucléaire résultant directement d'un cataclysme naturel de caractère exceptionnel.

[...]

7. L'exploitant n'est pas responsable du dommage nucléaire causé:

a) à l'installation nucléaire elle-même et à toute autre installation nucléaire, y compris une installation nucléaire en construction, sur le site où est située cette installation;

b) aux biens qui se trouvent sur le site de cette installation et qui sont ou doivent être utilisés en rapport avec elle;

c) sauf si le droit national en dispose autrement, au moyen de transport sur lequel la matière nucléaire en cause se trouvait au moment de l'accident nucléaire. Si le droit national dispose que l'exploitant est responsable d'un tel dommage, la réparation de ce dommage ne doit pas avoir pour effet de réduire la responsabilité de l'exploitant en ce qui concerne un autre dommage à un montant inférieur à soit 150 millions de DTS, soit tout autre montant supérieur fixé par la législation d'une Partie contractante.

[...]

10. L'exploitant n'est pas tenu responsable d'un dommage causé par un accident nucléaire sortant du champ d'application du droit national conformément à la présente Convention.

457. Aux termes du paragraphe 6 de cet article 3, le droit national peut dégager l'exploitant, en totalité ou en partie, de l'obligation de réparer le dommage nucléaire subi par une personne, si l'exploitant prouve que le dommage nucléaire résulte, en totalité ou en partie, d'une négligence grave de cette personne ou que cette personne a agi ou omis d'agir dans l'intention de causer le dommage.

458. En ce qui concerne les déchets dangereux, l'article 4 du Protocole de Bâle de 1999 prévoit aussi des exonérations. Il n'y a pas de responsabilité s'il est prouvé que le dommage résulte: a) d'un conflit armé, d'hostilités, d'une guerre civile ou d'une insurrection; b) d'un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable, imprévisible et irrésistible; c) entièrement du respect d'une mesure obligatoire de la puissance publique de l'État sur le territoire duquel le dommage s'est produit; ou d) entièrement de la conduite délictueuse intentionnelle d'autrui, y compris la personne qui a subi le dommage.

459. Certains instruments régionaux contiennent également des motifs d'exonération. L'article 8 de la Convention de Lugano énumère les motifs d'exonération de responsabilité de l'exploitant, à savoir des actes de guerre, des hostilités, une guerre civile, une insurrection ou un phénomène naturel à caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible; les actes commis par un tiers dans l'intention de causer un dommage et échappant à la volonté de l'exploitant et le respect d'une mesure impérative d'une autorité publique⁶⁴⁷. L'autorisation donnée par l'administration de mener l'activité en question ou le respect des conditions auxquelles cette autorisation était assor-

tie ne constitue pas, en soi, un motif d'exonération de responsabilité⁶⁴⁸.

460. La Convention de Lugano prévoit une exonération en cas de dommage minimal. Elle dispose qu'une pollution d'un niveau acceptable est un motif d'exonération. Le niveau de pollution jugé acceptable est déterminé à la lumière des conditions et circonstances locales. Le commentaire relatif à l'article 8 précise que cette disposition a pour but d'éviter d'étendre le régime de responsabilité objective à des «inconvenients acceptables⁶⁴⁹». Il appartient au tribunal compétent de déterminer quels sont les inconvenients acceptables compte tenu des circonstances locales⁶⁵⁰. La Convention prévoit également une exonération de responsabilité lorsqu'une activité dangereuse est menée dans l'intérêt de la victime. Tel sera notamment le cas d'activités entreprises en cas d'urgence ou avec le consentement de la victime⁶⁵¹. Aux termes de l'article 9 de la Convention, le tribunal peut réduire ou supprimer l'indemnité si la victime ou une personne dont la victime est responsable a, par sa faute, contribué au dommage.

461. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole de Kiev de 2003:

L'exploitant n'est pas responsable en vertu du présent article s'il prouve que, malgré l'existence de mesures de sécurité appropriées, les dommages résultent:

a) d'un conflit armé, d'hostilités, d'une guerre civile ou d'une insurrection;

b) d'un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable, imprévisible et irrésistible.

462. L'exploitant n'est pas non plus responsable s'il prouve que les dommages résultent entièrement du respect d'une mesure obligatoire de la puissance publique de la partie sur le territoire de laquelle l'accident industriel est survenu ou entièrement de la conduite illicite intentionnelle d'autrui.

463. Aux termes du paragraphe 1 de son article 4, la directive 2004/35/CE de l'UE sur la responsabilité environnementale ne s'applique pas aux dommages environnementaux ou à une menace imminente de tels dommages causés par:

a) un conflit armé, des hostilités, une guerre civile ou une insurrection;

b) un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible.

464. La directive 2004/35/CE ne s'applique pas non plus aux activités menées principalement dans l'intérêt de la défense nationale ou de la sécurité internationale ni aux activités dont l'unique objet est d'assurer la protection contre les catastrophes naturelles⁶⁵².

⁶⁴⁸ Conseil de l'Europe, Rapport explicatif sur la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, adopté le 8 mars 1993, par. 59.

⁶⁴⁹ Ibid., par. 60.

⁶⁵⁰ Ibid.

⁶⁵¹ Ibid., par. 61.

⁶⁵² Directive 2004/35/CE (voir *supra* la note 286), art. 4, par. 6.

⁶⁴⁷ Voir *supra* la note 281.

465. L'exploitant peut recouvrer les coûts encourus s'il prouve que le dommage est le fait d'un tiers ou résulte du respect d'un ordre émanant d'une autorité publique. Aux termes de l'article 8 de la directive 2004/35/CE, un exploitant n'est pas tenu de supporter le coût des actions de prévention ou de réparation lorsqu'il est en mesure de prouver que le dommage environnemental ou la menace imminente de sa survenance:

a) est le fait d'un tiers, en dépit de mesures de sécurité appropriées; ou

b) résulte du respect d'un ordre ou d'une instruction émanant d'une autorité publique autre qu'un ordre ou une instruction consécutifs à une émission ou à un incident causé par les propres activités de l'exploitant.

466. En outre, la directive 2004/35/CE prévoit un mécanisme de défense perfectionné. Les États membres peuvent autoriser l'exploitant à ne pas supporter les coûts des actions de réparation s'il apporte la preuve qu'il n'a pas commis de faute ou de négligence et que le dommage causé à l'environnement est dû à: a) une émission ou un événement expressément autorisés et respectant toutes les conditions énoncées dans les dispositions législatives et réglementaires nationales; b) une émission ou une activité ou tout mode d'utilisation d'un produit dans le cadre d'une activité dont l'exploitant prouve qu'elle n'était pas considérée comme susceptible de causer des dommages à l'environnement au regard des connaissances scientifiques et techniques au moment où l'émission ou l'activité a eu lieu⁶⁵³.

467. Conformément à la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, l'État de lancement est exonéré de sa responsabilité s'il prouve que les dommages causés à l'État demandeur résultent en tout ou en partie d'une faute lourde ou d'un acte ou d'une omission commis dans l'intention de provoquer un dommage de la part de l'État demandeur ou des personnes qu'il représente. Toutefois, il n'y a pas d'exonération si le dommage résulte d'activités réalisées par un État de lancement qui ne sont pas conformes au droit international.

468. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit, à son article 139, que l'État n'est pas responsable lorsque les dommages résultent d'un manquement aux règles relatives à l'exploitation des ressources du fond de la mer de la part d'une personne patronnée par lui et qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour assurer le respect effectif des dispositions visées au paragraphe 4 de l'article 153 et à l'article 4, paragraphe 4, de l'annexe III de la Convention. Le paragraphe 2, alinéa b, de l'article 153 concerne les activités entreprises conjointement par l'Autorité, des États parties ou des personnes physiques ou morales pour exploiter les ressources du fond des mers. Le paragraphe 4 de l'article 153 définit le contrôle exercé par l'Autorité sur les activités réalisées par les États parties, leurs entreprises ou leurs ressortissants.

469. Les clauses types de contrat d'exploration prévoient également l'exonération de responsabilité en cas

de force majeure, qui est définie comme «tout événement ou une situation que le Contractant ne saurait raisonnablement pas être censé prévenir ou maîtriser, à condition que l'événement ou la condition en question ne résulte pas de la négligence ou de l'inobservation d'une saine pratique en matière d'extraction minière⁶⁵⁴». La force majeure n'a pas pour effet de rendre le contrat caduc; au contraire, le contractant a droit à une prolongation de la durée du contrat.

470. L'exonération de responsabilité est prévue dans quelques accords bilatéraux. Elle intervient dans le cas des dommages occasionnés lors des opérations d'assistance à l'autre partie, ou se produisant dans des circonstances telles qu'une guerre, des calamités majeures, etc. Aux termes de la Convention d'assistance mutuelle entre les services d'incendie et de secours français et espagnols⁶⁵⁵, la partie à laquelle il est demandé de fournir une assistance est exonérée de sa responsabilité pour les dommages qu'elle peut causer. Le Traité relatif à la mise en valeur des ressources hydrauliques du bassin du fleuve Columbia stipule, à l'article XVIII, qu'aucune des deux parties contractantes ne sera responsable en cas de dommage dû à une action, une omission ou un retard causé par une guerre, une grève, une grande catastrophe, un cas de force majeure, une circonstance indépendante de la volonté ou une interruption aux fins d'entretien⁶⁵⁶.

⁶⁵⁴ ISBA/6/A/18, annexe 4. L'article 17 est rédigé comme suit:

«Force majeure

«17.1 Le Contractant n'est responsable d'aucun retard inévitable dans l'exécution ni de l'inexécution de l'une quelconque des obligations qui lui incombent en vertu du présent contrat imputables à la force majeure. Aux fins du présent contrat, on entend par "force majeure" tout événement ou une situation que le Contractant ne saurait raisonnablement pas être censé prévenir ou maîtriser, à condition que l'événement ou la condition en question ne résulte pas de la négligence ou de l'inobservation d'une saine pratique en matière d'extraction minière.

«17.2 Le Contractant se verra accorder une prolongation de délai égale à la durée du retard dans l'exécution du présent contrat imputable à la force majeure, la durée du contrat étant prolongée en conséquence.

«17.3 En cas de force majeure, le Contractant prend toutes les mesures pouvant raisonnablement être prises pour rétablir sa capacité d'exécution et se conformer aux clauses du présent contrat avec le minimum de retard; toutefois, il n'est pas tenu de régler ou de résoudre un quelconque conflit du travail ou toute autre contestation avec un tiers si ce n'est à des conditions qui soient satisfaisantes pour lui ou conformément à la décision finale de toute instance compétente pour régler le différend.

«17.4 Le Contractant notifie, aussitôt qu'il peut raisonnablement le faire, à l'Autorité la survenue d'un cas de force majeure et l'informe pareillement du rétablissement des conditions normales.»

⁶⁵⁵ Madrid, 14 juillet 1959 et 8 février 1973 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 13576, vol. 951, p. 135).

⁶⁵⁶ Washington, 17 janvier 1961 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 542, n° 7894, p. 245). Cet article se lit en partie comme suit:

«1. Le Canada et les États-Unis d'Amérique seront tenus responsables de dommages-intérêts l'un envers l'autre et devront verser à l'autre une indemnité appropriée en ce qui concerne toute action, toute omission ou tout retard qui équivaldrait à une infraction au Traité ou à l'une de ses dispositions, autre qu'une action, une omission ou un retard causés par une guerre, une grève, une grande catastrophe, un cas de force majeure, une circonstance indépendante de la volonté ou une interruption aux fins d'entretien.

«2. Sauf comme il est prévu à l'alinéa 1, ni le Canada ni les États-Unis d'Amérique ne seront tenus responsables de dommages-intérêts l'un envers l'autre ni envers personne en ce qui concerne tout préjudice, tout dommage ou toute perte qui se produirait sur le territoire de l'autre et qui serait causé par toute action, toute omission ou tout autre retard aux termes du Traité, que le préjudice, le dommage ou la perte résulte de la négligence ou d'autres choses.»

⁶⁵³ Ibid., art. 8, par. 4.

B. Jurisprudence et pratique des États autres que des accords

471. La jurisprudence et la correspondance officielle, qui sont minces, ne relèvent qu'un petit nombre d'incidents à l'occasion desquels une exonération de responsabilité a été invoquée. Dans l'affaire *United States of America c. Shell Oil Company*⁶⁵⁷, la cour d'appel de la neuvième circonscription a eu l'occasion de décider si la défense fondée sur un acte de guerre était applicable aux sociétés Shell Oil Co., Union Oil Co. of California, Atlantic Richfield Co., et Texaco, Inc. s'agissant du nettoyage du McColl Superfund Site à Fullerton (Californie). Ce site a été contaminé par des déchets dangereux associés à la production de combustibles d'aviation pendant la Seconde Guerre mondiale. Les sociétés pétrolières exploitaient des raffineries de combustibles destinés à l'aviation dans la région de Los Angeles pendant la guerre et ont évacué leurs déchets sur le site McColl. Au cours des années 50, McColl, avec l'assistance des sociétés pétrolières, a comblé et recouvert les fosses contenant les déchets pour permettre l'urbanisation résidentielle des zones voisines, bien que quelque 100 000 mètres cubes de déchets dangereux soient restés sur le site. Le Gouvernement des États-Unis a commencé à éliminer ces déchets du site au cours des années 90, pour un coût final de près de 100 millions de dollars des États-Unis.

472. La cour d'appel a examiné, entre autres, si les sociétés pétrolières bénéficiaient d'une exonération de responsabilité parce que les activités déployées par les pouvoirs publics s'agissant de la réglementation de la production de pétrole en temps de guerre constituaient un «acte de guerre» au sens de l'article 107 de la loi intitulée *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act*, codifiée dans 42 U.S.C., article 9607, alinéa b, point 2. Les compagnies pétrolières ont fait valoir qu'il était impossible d'établir une distinction entre des actes relatifs aux combats et des mesures prises comme suite aux directives des pouvoirs publics. Ainsi, un «acte de guerre» incluait toute mesure prise par l'Administration fédérale, conformément à la Constitution, accordant au Congrès le pouvoir de «déclarer la guerre»⁶⁵⁸.

473. La cour d'appel, en rejetant cet argument, a constaté que toute interprétation suivant laquelle une mesure administrative prise en vertu de la *war powers clause* était un «acte de guerre» était excessivement large. La cour a souscrit à une décision antérieure du tribunal de district selon laquelle les compagnies pétrolières ne pouvaient se prévaloir d'une défense au titre d'un «acte de guerre». Le tribunal a récapitulé l'examen du problème effectué par le tribunal de district, a constaté que la loi intitulée *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* emploie un langage général pour imposer la responsabilité, mais utilise des expressions circonscrites et limitées pour octroyer des exonérations. L'historique de l'adoption de la loi et de la modification qui y a été apportée dans la loi *Superfund Amendments and Reauthorization Act* de 1986, s'il n'expliquait pas la

nature de l'exonération au titre d'un acte de guerre, faisait nettement apparaître que la loi *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* devait être une législation concernant la responsabilité objective et comportant des exceptions limitées. Le tribunal a également noté que l'expression «acte de guerre» semblait avoir été empruntée au droit international, où elle était définie comme le «recours à la force ou l'emploi d'autres mesures par un État à l'encontre d'un autre, que l'État qui fait l'objet de cette mesure reconnaît [...] comme un acte de guerre, soit en prenant des mesures de représailles, soit en déclarant la guerre»⁶⁵⁹.

474. La cour d'appel a donc attribué une définition restrictive à l'expression «acte de guerre»⁶⁶⁰. En outre, elle a noté que, même si elle devait prendre une décision contraire, il était nécessaire de montrer que les mesures prises étaient causées «uniquement»⁶⁶¹ par un acte de guerre, conformément à l'article 9607, alinéa b, point 2, de la loi intitulée *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act*. Elle a conclu, au contraire, que les sociétés pétrolières disposaient d'autres possibilités pour l'évacuation de leurs déchets acides, qu'elles avaient déversé des déchets acides avant et après la guerre, qu'elles avaient déversé des déchets acides provenant de leurs activités sur le site de McColl et que les pouvoirs publics ne les avaient pas tenues de déverser des déchets d'une quelconque manière particulière.

475. S'agissant des relations interétatiques, dans le petit nombre de cas où l'État auteur n'a pas versé une indemnisation pour les préjudices causés, l'État lésé ne semble pas avoir souscrit à cette conduite ou avoir reconnu que l'État auteur avait le droit d'agir ainsi. Le Gouvernement des États-Unis a payé des indemnités pour une raison ou une autre sans chercher à échapper à sa responsabilité après les préjudices causés par les essais nucléaires qui, à son avis, avaient été nécessaires pour des motifs de sécurité.

476. Dans leurs réserves à la Convention de Paris de 1960, l'Allemagne et l'Autriche ont envisagé la possibilité de prévoir la responsabilité de l'exploitant en cas d'incident nucléaire survenu lors d'un conflit armé, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection ou d'une catastrophe naturelle:

Réserve du droit de prévoir, en ce qui concerne les accidents nucléaires survenant respectivement dans la République fédérale d'Allemagne et dans la République d'Autriche, que l'exploitant est responsable des dommages causés par un accident nucléaire si cet accident est dû directement à des actes de conflit armé, d'hostilités, de guerre civile, d'insurrection ou à des cataclysmes naturels de caractère exceptionnel⁶⁶².

⁶⁵⁹ Ibid.

⁶⁶⁰ Dans *Farbwerke Vormals Meister Lucius et Bruning c. Chemical Foundation, Inc.*, 283 U.S. 152 (1931), p. 161, la Cour suprême a caractérisé, *in dictum*, la saisie et le transfert en temps de guerre, par les États-Unis, des brevets détenus par des sociétés allemandes comme des «actes de guerre». En conséquence, il était nécessaire d'établir une distinction entre les actes unilatéraux des États-Unis et les actes des parties contractantes.

⁶⁶¹ Voir *supra* la note 657.

⁶⁶² Protocole additionnel à la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, annexe I, par. 4.

⁶⁵⁷ United States Court of Appeals, Ninth Circuit, *Federal Reporter*, 3^e éd., vol. 294, juin 2002, p. 1045.

⁶⁵⁸ Ibid.

CHAPITRE IV

Indemnisation

477. La pratique des États se réfère aussi bien au contenu qu'aux modalités de l'indemnisation. Quelques traités prévoient une limitation de l'indemnisation (une responsabilité limitée) en cas de dommages. Ces traités concernent surtout des activités considérées comme essentielles à la civilisation moderne, telles que le transport de marchandises et les services de transport aériens, terrestres et maritimes. Les signataires de ces traités ont accepté de tolérer ces activités et leurs risques potentiels à condition que les préjudices qu'elles peuvent causer soient réparés. Néanmoins, le montant de l'indemnisation à verser par suite des préjudices causés est généralement fixé à un niveau qui, du point de vue économique, ne paralyse pas la conduite de ces activités et n'entrave pas leur développement. Manifestement, il s'agit là d'une décision de principe délibérée des signataires des traités réglementant ces activités et, en l'absence de tels accords, les tribunaux n'ont apparemment pas imposé de limites au moment de l'indemnisation. L'examen de la jurisprudence et de la correspondance officielle n'a pas permis de découvrir de limitations notables du montant de l'indemnisation, bien que, selon certaines sources, la réparation doive être «raisonnable», les parties ayant l'obligation d'atténuer le préjudice.

A. Contenu

1. DOMMAGES DONNANT LIEU À INDEMNISATION

478. La législation interne d'un certain nombre de pays prévoit que les dommages donnant lieu à indemnisation comprennent tout au moins les cas de décès, dommages corporels et dommages matériels sous le régime de la responsabilité objective. La loi allemande sur la responsabilité dans le domaine de l'environnement, par exemple, dispose à son article premier que, «si l'impact sur l'environnement des activités de l'une quelconque des installations visées cause le décès d'une personne, des dommages corporels ou des dommages matériels, le propriétaire de l'installation est responsable envers la victime du préjudice ainsi subi⁶⁶³».

479. Aux États-Unis, certaines lois fédérales vont encore plus loin et étendent le concept de dommages donnant lieu à réparation aux coûts des opérations de nettoyage et aux dommages causés à l'environnement. Ainsi, l'article 2707 *a* de la loi intitulée *Oil Pollution Act* dispose que la partie intéressée est responsable du paiement des coûts de nettoyage, ceux-ci étant définis comme «le coût des opérations d'enlèvement rendues nécessaires après un déversement d'hydrocarbures et le coût des opérations tendant à prévenir, minimiser ou atténuer les effets de la pollution par les hydrocarbures résultant d'un tel incident⁶⁶⁴». La partie intéressée, lorsqu'elle peut invoquer un motif d'exonération de responsabilité, peut récupérer le coût des opérations d'enlèvement qu'elle a encouru auprès du Fonds fiduciaire de couverture de la

responsabilité en cas de déversement d'hydrocarbures. En outre, l'article 9607 *a* de la loi intitulée *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* dispose que le propriétaire et l'exploitant d'un navire ou d'une installation causant ou menaçant de causer un déversement de substances dangereuses qui rend nécessaire une intervention est responsable:

A) de l'intégralité du coût des opérations d'enlèvement ou des interventions encouru par le Gouvernement des États-Unis, un État ou une tribu indienne, conformément au plan national d'intervention;

B) du coût des interventions entreprises par toute autre personne conformément au plan national d'intervention;

[...]

D) du coût de toute évaluation de l'impact de l'incident sur la santé ou de toute étude de la survenance de défauts congénitaux réalisées conformément à l'article 9604 *i* de la loi.

480. L'article 311, alinéa *f*, de la loi des États-Unis intitulée *Clean Air Act* prévoit également la possibilité de recouvrer le montant des dépenses encourues pour remplacer et remettre en état les ressources naturelles endommagées ou détruites.

481. L'article 2702 de la loi intitulée *Oil Pollution Act* dispose que les institutions gouvernementales peuvent recouvrer le montant «de la perte ou des dommages causés à des ressources naturelles ou de la perte d'utilisation desdites ressources, y compris un montant raisonnable au titre des dépenses d'évaluation du dommage causé». L'article 2701 définit les «ressources naturelles» comme étant «les terres, le poisson, le biote, l'atmosphère, les eaux, les eaux souterraines, l'eau potable et toutes autres ressources (y compris les ressources de la zone économique exclusive) appartenant aux États-Unis, à un État, à une administration locale, à une tribu indienne ou à tout gouvernement étranger ou contrôlés par eux». S'agissant de l'évaluation des dommages causés aux ressources naturelles, l'alinéa *d* de l'article 2706 de cette loi dispose qu'il y a lieu de prendre en considération:

A) Le coût de la remise en état ou du remplacement des ressources naturelles endommagées ou de l'acquisition de ressources équivalentes;

B) La diminution de valeur de ces ressources naturelles en attendant leur remise en état; plus

C) Un montant raisonnable au titre du coût de l'évaluation du dommage.

482. L'article 2702 *b*, point 2, de la loi intitulée *Oil Pollution Act* autorise le Gouvernement des États-Unis ainsi que les États et leurs subdivisions politiques à recouvrer les dommages-intérêts représentant l'équivalent «du montant net du manque à gagner au titre des impôts, redevances, loyers, honoraires, ou dividendes imputables à la perte ou aux dommages causés à des biens immobiliers, biens meubles ou ressources naturelles» et du montant net «du coût des mesures tendant à renforcer les services publics pendant ou après les opérations d'enlèvement, et notamment du coût des mesures de sécurité, de protection

⁶⁶³ Voir Kloepfer, op. cit. (*supra*, note 169).

⁶⁶⁴ Art. 2701 (31) de la loi intitulée *Oil Pollution Act*.

contre l'incendie ou de protection de la santé rendues nécessaires par un déversement d'hydrocarbures».

483. La loi intitulée *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* stipule également à son article 9607 *a* que des dommages-intérêts peuvent être recouverts en cas de dommages causés à des ressources naturelles au titre du «préjudice subi par suite de la destruction ou de la perte de ressources naturelles, y compris les dépenses raisonnablement encourues pour évaluer le montant du préjudice ou de la perte subie par suite d'un déversement de substances nocives». Le montant des dommages-intérêts recouverts peut uniquement être affecté à la remise en état ou au remplacement des ressources naturelles endommagées ou à l'acquisition de ressources équivalentes.

484. Dans l'affaire du pétrolier *Exxon Valdez*, le Gouvernement américain, tout en prenant des mesures pour organiser les opérations de nettoyage, a entrepris une étude des dommages causés à l'environnement⁶⁶⁵. Cette étude n'a jamais été publiée, l'affaire ayant été réglée à l'amiable. Selon le règlement intervenu, Exxon a dû payer 25 millions de dollars d'amende et 100 millions de dollars au Gouvernement fédéral et à l'État de l'Alaska pour la remise en état de l'environnement de la baie du prince William⁶⁶⁶. Eu égard au montant de 2,5 milliards de dollars des États-Unis dépensés par Exxon pour nettoyer le secteur, l'entreprise a été dispensée de payer 125 millions de dollars de plus d'amende⁶⁶⁷. Ce règlement n'a intéressé que le Gouvernement fédéral et l'État de l'Alaska, et n'a pas englobé les réclamations de particuliers et d'entreprises privées.

485. La législation interne permet également aux particuliers d'obtenir l'indemnisation des dommages aux personnes ou dommages corporels subis. Aux termes de l'article 2702 *b* de la loi intitulée *Oil Pollution Act*, par exemple, toute personne peut obtenir réparation «du dommage ou du préjudice économique subi par suite de la destruction de biens mobiliers ou immobiliers». La loi autorise également toute personne qui utilise des ressources naturelles endommagées, détruites ou perdues à obtenir réparation du préjudice subi par suite de la *perte de jouissance* des ressources naturelles, sans égard à la question de savoir de qui relève la propriété ou la gestion des ressources en question. Cette disposition stipule en outre que toute personne peut recouvrer à ce titre un montant «égal au manque à gagner ou à la réduction de la capacité de gain* imputable à la destruction, au dommage ou à la perte causé à des biens mobiliers ou immobiliers ou à des ressources naturelles».

486. La loi intitulée *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* ne contient aucune disposition reconnaissant expressément le droit des particuliers d'intenter une action en dommages-intérêts, sauf, dans certaines circonstances, pour réclamer les dépenses encourues au titre des opérations

⁶⁶⁵ Voir «Value of intangible losses from Exxon Valdez spill put at \$3 billion», *The Washington Post*, 20 mars 1991, p. A-4, et Cross, «Natural resource damage valuation», p. 297 à 321.

⁶⁶⁶ «Exxon reaches 1.1 billion spill settlement deal», *Los Angeles Times*, 1^{er} octobre 1991, p. A-1.

⁶⁶⁷ *Ibid.*

d'enlèvement. Cependant, l'article 9607 *h* de cette loi a été amendé pour remédier à ce problème. Il stipule maintenant que le propriétaire ou l'exploitant d'un navire est responsable, conformément aux dispositions du droit maritime et comme prévu par l'article 9614 de la loi, nonobstant toute disposition limitative de responsabilité ou l'absence de tout dommage matériel aux intérêts du demandeur⁶⁶⁸.

487. La loi finlandaise relative à l'indemnisation en cas de dommage à l'environnement couvre les dommages immatériels en plus des dommages corporels et des dommages aux biens, sauf dans le cas où ces pertes sont insignifiantes. Les dommages causés par un comportement criminel font toujours l'objet d'indemnités. Le chapitre 32 du Code suédois de l'environnement prévoit également l'indemnisation en cas de dommages corporels, de dommages aux biens et de dommages immatériels. Les dommages immatériels qui ne résultent pas d'un comportement criminel font l'objet d'indemnités uniquement dans la mesure où ils sont importants. La loi danoise relative à l'indemnisation en cas de dommages à l'environnement porte sur les dommages corporels et la perte de soutien, les dommages aux biens, autres que les dommages immatériels et les coûts raisonnables des mesures préventives ou des mesures de remise en état de l'environnement. La loi allemande relative à la responsabilité en matière d'environnement ne porte pas sur les dommages immatériels. Toutefois, l'article 252 du Code civil allemand dispose que le manque à gagner doit faire l'objet d'une indemnité⁶⁶⁹.

a) *Pratique conventionnelle*

488. Les dommages matériels, tels que décès, dommages corporels ou causés aux biens sont, conformément à un certain nombre de conventions, des dommages donnant lieu à indemnisation. L'alinéa *k* du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de Vienne de 1963 définit le dommage nucléaire comme suit⁶⁷⁰:

⁶⁶⁸ Voir Force, loc. cit., p. 34.

⁶⁶⁹ Voir généralement Wetterstein, «Environmental damage in the legal systems of the Nordic countries and Germany».

⁶⁷⁰ Quelques conventions concernant les matières nucléaires comportent des dispositions expresses concernant des dommages autres que les dommages nucléaires causés par un accident nucléaire ou conjointement par un accident nucléaire et un ou plusieurs autres événements. Dans la mesure où ces dommages ne peuvent être séparés avec certitude du dommage nucléaire, ils sont considérés comme des dommages causés par l'accident nucléaire et peuvent faire l'objet d'indemnités en vertu des conventions. Par exemple, l'article IV, paragraphe 4, de la Convention de Vienne de 1963 stipule ce qui suit:

«Lorsqu'un dommage nucléaire et un dommage non nucléaire sont causés par un accident nucléaire ou conjointement par un accident nucléaire et un ou plusieurs autres événements, cet autre dommage, dans la mesure où on ne peut le séparer avec certitude du dommage nucléaire, est considéré, aux fins de la présente Convention, comme un dommage nucléaire causé par l'accident nucléaire. Toutefois, lorsqu'un dommage est causé conjointement par un accident nucléaire visé par la présente Convention et par une émission de rayonnements ionisants non visée par elle, aucune disposition de la présente Convention ne limite ni n'affecte aucunement la responsabilité, envers les personnes qui subissent un dommage nucléaire ou par voie de recours ou de contribution, de toute personne qui pourrait être tenue responsable du fait de cette émission de rayonnements ionisants.»

De même, l'article IV de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires stipule ce qui suit:

«Lorsqu'un dommage nucléaire et un dommage non nucléaire sont causés par un accident nucléaire ou conjointement par un accident

(Suite de la note page suivante.)

i) tout décès, tout dommage aux personnes⁶⁷¹, toutes pertes de biens ou tout dommage aux biens, qui provient ou résulte des propriétés radioactives ou d'une combinaison de ces propriétés et des propriétés toxiques, explosives ou autres propriétés dangereuses d'un combustible nucléaire, de produits ou déchets radioactifs se trouvant dans une installation nucléaire ou de matières nucléaires qui proviennent d'une installation nucléaire, en émanant ou y sont envoyées;

[...]

iii) si le droit de l'État où se trouve l'installation en dispose ainsi, tout décès, tout dommage aux personnes, toute perte de biens ou tout dommage aux biens, qui provient ou résulte de tout rayonnement ionisant émis par toute autre source de rayonnement se trouvant dans une installation nucléaire.

489. Le Protocole d'amendement de 1997 de la Convention de Vienne de 1963 remplace l'alinéa *k* du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de Vienne de 1963 par une définition plus large du dommage nucléaire. Ainsi, l'alinéa *k* du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de Vienne de 1963 telle que modifiée par le Protocole d'amendement de 1997 est conçu comme suit:

«Dommage nucléaire» signifie:

i) tout décès ou dommage aux personnes;

(Suite de la note 681.)

nucléaire et un ou plusieurs autres événements, sans qu'il soit possible de déterminer avec certitude le dommage nucléaire et le dommage non nucléaire, la totalité du dommage est considérée, aux fins de la présente Convention, comme un dommage nucléaire causé par l'accident nucléaire. Toutefois, lorsqu'un dommage est causé conjointement par un accident nucléaire visé par la présente Convention et par une émission de rayonnements ionisants ou par une émission de rayonnements ionisants en combinaison avec les propriétés toxiques, explosives et autres propriétés dangereuses de la source de rayonnement non visée par elle, aucune disposition de la présente Convention ne limite ni n'affecte autrement la responsabilité, envers les victimes ou par voie de recours ou de contribution, de toute personne qui pourrait être tenue responsable du fait de l'émission de rayonnements ionisants ou des propriétés toxiques, explosives et autres propriétés dangereuses de la source de rayonnements non visée par la présente Convention.»

⁶⁷¹ La Convention additionnelle à la Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (CIV) prévoit le paiement des frais nécessaires, notamment les frais médicaux, frais de transport ainsi que la réparation du préjudice causé par l'incapacité de travail totale ou partielle et les dépenses entraînées par l'accroissement des besoins de la personne blessée. En outre, en cas de décès du voyageur, l'indemnisation doit couvrir les frais de transport du corps, d'inhumation ou d'incinération. Si le passager décédé avait une obligation alimentaire en vertu de la loi, les personnes privées de soutien doivent également être indemnisées de leur perte. La législation nationale régit le droit à l'indemnisation des personnes dont le voyageur décédé assumait l'entretien à titre volontaire. Les articles 3 et 4 de cette Convention se lisent comme suit:

«Article 3. Dommages-intérêts en cas de mort du voyageur

«1. En cas de mort du voyageur, les dommages-intérêts comprennent:

«a) les frais nécessaires consécutifs au décès, notamment ceux du transport du corps, d'inhumation ou d'incinération;

«b) si la mort n'est pas survenue immédiatement, les dommages-intérêts définis à l'article 4.

«2. Si, par la mort du voyageur, des personnes envers lesquelles il avait ou aurait eu à l'avenir une obligation alimentaire, en vertu de la loi, sont privées de leur soutien, il y a également lieu de les indemniser de cette perte. L'action en dommages-intérêts des personnes dont le voyageur assumait l'entretien sans y être tenu par la loi reste soumise au droit national.

«Article 4. Dommages-intérêts en cas de blessure du voyageur

«En cas de blessures ou de toute autre atteinte à l'intégrité physique ou mentale du voyageur, les dommages-intérêts comprennent:

«a) les frais nécessaires, notamment ceux de traitement et de transport;

«b) la réparation du préjudice causé, soit par l'incapacité de travail totale ou partielle, soit par l'accroissement des besoins.»

ii) toute perte de biens ou tout dommage aux biens;

et, pour chacune des catégories suivantes, dans la mesure déterminée par le droit du tribunal compétent,

iii) tout dommage immatériel résultant d'une perte ou dommage visé aux alinéas i) ou ii), pour autant qu'il ne soit pas inclus dans ces alinéas, s'il est subi par une personne qui est fondée à demander réparation de cette perte ou de ce dommage;

iv) le coût des mesures de restauration d'un environnement dégradé, sauf si la dégradation est insignifiante, si de telles mesures sont effectivement prises ou doivent l'être, et pour autant que ce coût ne soit pas inclus dans l'alinéa ii);

v) tout manque à gagner en relation avec une utilisation ou une jouissance quelconque de l'environnement qui résulte d'une dégradation importante de cet environnement, et pour autant que ce manque à gagner ne soit pas inclus dans l'alinéa ii);

vi) le coût des mesures préventives et toute autre perte ou tout autre dommage causé par de telles mesures;

vii) tout autre dommage immatériel, autre que celui causé par la dégradation de l'environnement, si le droit général du tribunal compétent concernant la responsabilité civile le permet,

s'agissant des alinéas i) à v) et vii) ci-dessus, dans la mesure où la perte ou le dommage découle ou résulte des rayonnements ionisants émis par d'autres sources de rayonnements se trouvant à l'intérieur d'une installation nucléaire, ou émis par un combustible nucléaire ou des produits ou déchets radioactifs se trouvant dans une installation nucléaire, ou de matières nucléaires qui proviennent d'une installation nucléaire, en émanant ou y sont envoyées, que la perte ou le dommage résulte des propriétés radioactives de ces matières ou d'une combinaison de ces propriétés et des propriétés toxiques, explosives ou autres propriétés dangereuses de ces matières.

490. Cette définition, par laquelle les dommages ne se limitent pas aux décès, aux dommages aux personnes, à la perte de biens ou aux dommages aux biens, est largement reprise à l'article premier de la Convention de Vienne de 1997⁶⁷². Cet article porte également sur le dommage immatériel, le manque à gagner, les mesures préventives et les mesures de restauration de l'environnement. Au sens

⁶⁷² «f) “Dommage nucléaire” signifie:

«i) tout décès ou dommage aux personnes;

«ii) toute perte de biens ou tout dommage aux biens;

«et, pour chacune des catégories suivantes dans la mesure déterminée par le droit du tribunal compétent,

«iii) tout dommage immatériel résultant d'une perte ou d'un dommage visé aux alinéas i) ou ii), pour autant qu'il ne soit pas inclus dans ces alinéas, s'il est subi par une personne qui est fondée à demander réparation de cette perte ou de ce dommage;

«iv) le coût des mesures de restauration d'un environnement dégradé, sauf si la dégradation est insignifiante, si de telles mesures sont effectivement prises ou doivent l'être, et pour autant que ce coût ne soit pas inclus dans l'alinéa ii);

«v) tout manque à gagner en relation avec une utilisation ou une jouissance quelconque de l'environnement qui résulte d'une dégradation importante de cet environnement, et pour autant que ce manque à gagner ne soit pas inclus dans l'alinéa ii);

«vi) le coût des mesures préventives et toute autre perte ou tout autre dommage causé par de telles mesures;

«vii) tout autre dommage immatériel, autre que celui causé par la dégradation de l'environnement, si le droit général du tribunal compétent concernant la responsabilité civile le permet,

«s'agissant des alinéas i) à v) et vii) ci-dessus, dans la mesure où la perte ou le dommage découle ou résulte des rayonnements ionisants émis par d'autres sources de rayonnements se trouvant à l'intérieur d'une installation nucléaire, ou émis par un combustible nucléaire ou des produits ou déchets radioactifs se trouvant dans une installation nucléaire, ou de matières nucléaires qui proviennent d'une installation nucléaire, en émanant ou y sont envoyés, que la perte ou le dommage résulte des propriétés radioactives de ces matières ou d'une combinaison de ces propriétés et des propriétés toxiques, explosives ou autres propriétés dangereuses de ces matières.»

de cette Convention, «mesures de restauration» signifie toutes mesures raisonnables qui ont été approuvées par les autorités compétentes de l'État où les mesures sont prises et qui visent à restaurer ou à rétablir des éléments endommagés ou détruits de l'environnement, ou à introduire, lorsque cela est raisonnable, l'équivalent de ces éléments dans l'environnement. Le droit de l'État où le dommage est subi détermine qui est habilité à prendre de telles mesures.

491. La Convention de Paris de 1960 ne contient pas une définition du dommage nucléaire. Cette omission est corrigée dans la Convention de Paris de 2004. Le nouvel alinéa vii de l'article premier définit l'expression «dommage nucléaire»⁶⁷³.

492. La Convention de Paris de 2004 prévoit également que les mesures de restauration et les mesures de sauvegarde peuvent faire l'objet d'une indemnité. La définition de l'expression «mesures de restauration» est analogue à celle contenue dans la Convention de Vienne de 1977.

493. Lorsque des dommages nucléaires et des dommages d'une autre nature sont causés conjointement par un accident nucléaire et un autre accident, ce dommage, dans la mesure où on ne peut le séparer avec certitude du dommage nucléaire est considéré comme un dommage nucléaire au sens de la Convention. Les Conventions de Vienne et de Paris ont toutes les deux des dispositions à ce propos⁶⁷⁴.

494. Le Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, fondant sa définition sur le Protocole de 1984 qui n'est jamais entré en vigueur, élargit la définition du «dommage par pollution» figurant dans la Convention de 1969 (*supra* par. 123).

495. La Convention relative aux hydrocarbures de soude contient une définition analogue⁶⁷⁵. Le concept de «dommage» a également été défini au paragraphe 10 de l'article premier de la CRTD comme signifiant:

- a) tout décès ou toutes lésions corporelles [...];
- b) toute perte ou tout dommage subis par des biens [...];
- c) toute perte ou tout dommage par contamination à l'environnement causés par les marchandises dangereuses, pourvu que les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que pour le manque à gagner dû à cette altération soient limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront;
- d) le coût des mesures de prévention.

En vertu de la dernière clause de cet article, «[I]orsqu'il n'est pas raisonnablement possible de dissocier les

dommages causés par les marchandises dangereuses de ceux causés par d'autres facteurs, tous les dommages sont réputés être causés par les marchandises dangereuses». La même définition du «dommage» a été adoptée au paragraphe 6 de l'article premier de la Convention SNPD.

496. Aux termes de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin, donnent lieu à indemnisation non seulement les dommages par pollution mais aussi les mesures de sauvegarde⁶⁷⁶. Les mesures de sauvegarde signifient «toutes mesures raisonnables prises par toute personne en rapport avec un événement donné pour prévenir ou limiter le dommage par pollution, à l'exception des mesures de contention de puits et des mesures prises pour protéger, réparer ou remplacer une installation»⁶⁷⁷.

497. Le Protocole de Bâle de 1999 définit comme suit le mot «dommages» à l'alinéa c du paragraphe 2 de son article 2:

- i) La perte de vies humaines ou tout dommage corporel;
- ii) La perte de tout bien ou les dommages causés à tout bien autre que les biens appartenant à la personne responsable du dommage conformément au présent Protocole;
- iii) La perte de revenus qui proviennent directement d'un intérêt économique fondé sur l'exploitation de l'environnement, résultant d'une atteinte à l'environnement, compte tenu de l'épargne et des coûts;
- iv) Le coût des mesures de restauration de l'environnement endommagé, lequel est limité au coût des mesures effectivement prises ou devant l'être;
- v) Le coût des mesures préventives, y compris toute perte ou dommage résultant de ces mesures, dans la mesure où le dommage est causé par les propriétés dangereuses des déchets faisant l'objet du mouvement transfrontière et de l'élimination tels que visés par la Convention, ou en résulte.

498. Les mesures de restauration comprennent toutes mesures visant à évaluer, remettre en état ou restaurer des éléments de l'environnement endommagés ou détruits. Il est noté que la législation nationale peut stipuler qui sera habilité à adopter de telles mesures.

499. Le Protocole de Kiev de 2003 contient une disposition analogue⁶⁷⁸. Il fournit toutefois une définition plus large des mesures de remise en état qui englobent toutes les mesures jugées raisonnables visant à remettre en état ou restaurer des éléments des eaux transfrontières endommagés ou détruits pour qu'ils retrouvent les caractéristiques qui auraient été les leurs si l'accident industriel ne s'était pas produit ou, si cela n'est pas possible, à introduire, le cas échéant, l'équivalent de ces éléments dans les eaux transfrontières. Le droit interne peut stipuler qui sera habilité à adopter de telles mesures. En outre, le Protocole de Kiev, plutôt que de traiter du coût des mesures préventives, aborde, entre autres, le coût des mesures de riposte, qui sont toutes mesures jugées raisonnables, prises par toute personne, y compris les pouvoirs publics, après un accident industriel, pour prévenir, réduire au minimum ou

⁶⁷³ Voir *supra* la note 255.

⁶⁷⁴ Art. IV, par. 4, de la Convention de Vienne de 1963, et de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires (voir *supra* la note 670); art. 3 b des Conventions de Paris de 1960 et 2004. L'article 3 b de la Convention de Paris de 2004 est reproduit à la note 554 *supra*. L'article 3 b de la Convention de Paris de 1960 est analogue, sauf qu'il concernait les dommages nucléaires ou pertes (voir *supra* la note 553).

⁶⁷⁵ Art. 1, par. 9.

⁶⁷⁶ Art. 1, par. 6.

⁶⁷⁷ *Ibid.*, par. 7.

⁶⁷⁸ Art. 2, par. 2 g.

atténuer les pertes ou dommages ou pour veiller à l'assainissement de l'environnement. Le droit interne peut stipuler qui sera habilité à adopter de telles mesures.

500. La Convention de Lugano a défini comme suit le dommage au paragraphe 7 de son article 2:

- a) le décès ou des lésions corporelles;
- b) toute perte de ou tout dommage causé à des biens autres que l'installation elle-même ou que les biens se trouvant sur le site de l'activité dangereuse et placés sous le contrôle de l'exploitant;
- c) toute perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement, dans la mesure où ils ne sont pas considérés comme constituant un dommage au sens des alinéas *a* ou *b* ci-dessus, pourvu que la réparation au titre de l'altération de l'environnement, autre que pour le manque à gagner dû à cette altération, soit limitée au coût des mesures de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront;
- d) le coût des mesures de sauvegarde ainsi que de toute perte ou tout dommage causés par lesdites mesures, dans la mesure où la perte ou le dommage visés aux alinéas *a* à *c* du présent paragraphe proviennent ou résultent des propriétés des substances dangereuses, des organismes génétiquement modifiés ou des micro-organismes, ou proviennent ou résultent de déchets⁶⁷⁹.

501. Le paragraphe 8 de l'article 2 de la Convention de Lugano définit les «mesures de remise en état» comme signifiant «toute mesure raisonnable visant à réhabiliter ou à restaurer les composantes endommagées ou détruites de l'environnement, ou à introduire, si c'est raisonnable, l'équivalent de ces composantes dans l'environnement». Le paragraphe 9 de l'article 2 définit les «mesures de sauvegarde» comme étant «toute mesure raisonnable prise par toute personne, après la survenance d'un événement, pour prévenir ou atténuer la perte ou le dommage».

502. La Convention de Lugano n'aborde pas la question du seuil d'altération de l'environnement envisagée à l'article 2. Elle essaie de régler cette question à l'article 8, relatif à l'exonération de responsabilité, l'alinéa *d* de cet article exonérant l'exploitant de tout dommage résultant d'une pollution «d'un niveau acceptable eu égard aux circonstances locales pertinentes».

503. La directive 2004/35/CE de l'UE sur la responsabilité environnementale ne couvre pas les droits concernant les dommages corporels, les dommages aux biens privés non plus que les dommages immatériels et n'affecte pas ces droits. Elle porte sur le dommage environnemental, défini par référence aux dommages causés aux *espèces et habitats naturels protégés*, sur la base de critères énoncés dans l'annexe, ces dommages n'englobant pas les incidences négatives précédemment identifiées, ainsi que sur les dommages affectant les eaux et les dommages affectant les sols. Ces dommages doivent entraîner une modification négative mesurable d'une ressource naturelle ou une détérioration mesurable d'un service lié à ces ressources naturelles, qui peut survenir de manière directe ou indirecte⁶⁸⁰. En application des articles 5 et 6

respectivement, l'exploitant doit prendre des actions de prévention et de réparation lorsqu'il existe une menace imminente de dommage environnemental ou lorsqu'un tel dommage s'est produit. La directive entend par «mesures préventives» ou «mesures de prévention» (art. 2, par. 10) toute mesure prise en réponse à un événement, un acte ou une omission qui a créé une menace imminente de dommage environnemental, afin de prévenir ou de limiter au maximum ce dommage; les «mesures de réparation» signifiant toute action ou combinaison d'actions, y compris des mesures d'atténuation ou des mesures transitoires visant à restaurer, réhabiliter ou remplacer les ressources naturelles endommagées ou les services détériorés ou à fournir une alternative équivalente à ces ressources ou services (art. 2, par. 11). Une annexe à la directive contient une indication des mesures à prendre⁶⁸¹.

«L'étendue d'un dommage qui a des incidences négatives sur la réalisation ou le maintien d'un état de conservation favorable des habitats ou des espèces doit être évaluée par rapport à l'état de conservation à l'époque où le dommage a été occasionné, aux services rendus par les agréments qu'ils procurent et à leur capacité de régénération naturelle. Il conviendrait de définir les atteintes significatives à l'état initial au moyen de données mesurables telles que:

- «← le nombre d'individus, leur densité ou la surface couverte;
- «← le rôle des individus concernés ou de la zone atteinte par rapport à la conservation de l'espèce ou de l'habitat, la rareté de l'espèce ou de l'habitat (appréciés à un niveau local, régional et supérieur, y compris au niveau communautaire);
- «← la capacité de multiplication de l'espèce (selon la dynamique propre à cette espèce ou à cette population), sa viabilité ou la capacité de régénération naturelle de l'habitat (selon les dynamiques propres aux espèces qui le caractérisent ou à leurs populations);
- «← la capacité de l'espèce de se rétablir en un temps limité après la survenance d'un dommage, sans intervention autre que des mesures de protection renforcées, en un état conduisant du fait de la seule dynamique de l'espèce ou de l'habitat à un état jugé équivalent ou supérieur à l'état initial.

«Sont nécessairement qualifiés de dommages significatifs, les dommages ayant une incidence démontrée sur la santé humaine.

- «Peuvent ne pas être qualifiés de dommages significatifs:
 - «← les variations négatives inférieures aux fluctuations naturelles considérées comme normales pour l'espèce ou l'habitat concerné;
 - «← les variations négatives dues à des causes naturelles ou résultant des interventions liées à la gestion normale des sites telle que définie dans les cahiers d'habitat, les documents d'objectif ou pratiquée antérieurement par des propriétaires ou des exploitants;
 - «← les dommages causés aux espèces ou aux habitats, pour lesquels il est établi que les espèces ou les habitats se rétabliront en un temps limité et sans intervention soit à l'état initial, soit en un état conduisant du fait de la seule dynamique de l'espèce ou de l'habitat à un état jugé équivalent ou supérieur à l'état initial.»

⁶⁸¹ L'annexe II est conçue comme suit:

«Réparation des dommages environnementaux

«La présente annexe fixe un cadre commun à appliquer pour choisir les mesures les plus appropriées afin d'assurer la réparation des dommages environnementaux.

«1. Réparation des dommages affectant les eaux ou les espèces et habitats naturels protégés

«La réparation de dommages environnementaux liés aux eaux ainsi qu'aux espèces ou habitats naturels protégés s'effectue par la remise en l'état initial de l'environnement par une réparation primaire, complémentaire et compensatoire, où:

«a) la réparation "primaire" désigne toute mesure de réparation par laquelle les ressources naturelles endommagées ou les services détériorés retournent à leur état initial ou s'en rapprochent;

«b) la réparation "complémentaire" désigne toute mesure de réparation entreprise à l'égard des ressources naturelles ou des services afin de compenser le fait que la réparation primaire n'aboutit pas à la restauration complète des ressources naturelles ou des services;

«c) la réparation "compensatoire" désigne toute action entreprise afin de compenser les pertes intermédiaires de ressources naturelles ou de services qui surviennent entre la date de survenance d'un dommage et le moment où la réparation primaire a pleinement produit son effet;

«d) les "pertes intermédiaires": des pertes résultant du fait que les ressources naturelles ou les services endommagés ne sont pas en

⁶⁷⁹ Au sens du paragraphe 10 de l'article 2, l'environnement comprend:

«← les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs;

«← les biens qui composent l'héritage culturel;

«← les aspects caractéristiques du paysage.»

⁶⁸⁰ L'annexe I de la directive 2004/35/CE de l'UE (voir *supra* la note 286) présente les critères ci-après s'agissant du paragraphe 1 *a* de l'article 2:

504. Au paragraphe 35 de sa décision 7, le Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies a fourni des directives aux commissaires

mesure de remplir leurs fonctions écologiques ou de fournir des services à d'autres ressources naturelles ou au public jusqu'à ce que les mesures primaires ou complémentaires aient produit leur effet. Elles ne peuvent donner lieu à une compensation financière accordée au public.

«Lorsqu'une réparation primaire n'aboutit pas à la remise en l'état initial de l'environnement, une réparation complémentaire est effectuée. En outre, afin de compenser les pertes intermédiaires subies, une réparation compensatoire est entreprise.

«La réparation de dommages environnementaux, quand il s'agit de dommages affectant les eaux ou les espèces et habitats naturels protégés, implique également l'élimination de tout risque d'incidence négative grave sur la santé humaine.

«1.1. Objectifs en matière de réparation

«Objectif de la réparation primaire

«1.1.1. L'objectif de la réparation primaire est de remettre en l'état initial, ou dans un état s'en approchant, les ressources naturelles ou les services endommagés.

«Objectif de la réparation complémentaire

«1.1.2. Lorsque le retour à l'état initial des ressources naturelles ou des services endommagés n'a pas lieu, la réparation complémentaire est entreprise. L'objectif de la réparation complémentaire est de fournir un niveau de ressources naturelles ou de services comparable à celui qui aurait été fourni si l'état initial du site endommagé avait été rétabli, y compris, selon le cas, sur un autre site. Lorsque cela est possible et opportun, l'autre site devrait être géographiquement lié au site endommagé, eu égard aux intérêts de la population touchée.

«Objectif de la réparation compensatoire

«1.1.3. La réparation compensatoire est entreprise pour compenser les pertes provisoires de ressources naturelles et de services en attendant la régénération. Cette compensation consiste à apporter des améliorations supplémentaires aux habitats naturels et aux espèces protégées ou aux eaux soit sur le site endommagé, soit sur un autre site. Elle ne peut consister en une compensation financière accordée au public.

«1.2. Identification des mesures de réparation

«Identification des mesures de réparation primaire

«1.2.1. Des options comprenant des actions pour rapprocher directement les ressources naturelles et les services de leur état initial d'une manière accélérée, ou par une régénération naturelle, sont à envisager.

«Identification des mesures de réparation complémentaire et compensatoire

«1.2.2. Lors de la détermination de l'importance des mesures de réparation complémentaire et compensatoire, les approches allant dans le sens d'une équivalence ressource-ressource ou service-service sont à utiliser en priorité. Dans ces approches, les actions fournissant des ressources naturelles ou des services de type, qualité et quantité équivalents à ceux endommagés sont à utiliser en priorité. Lorsque cela est impossible, d'autres ressources naturelles ou services sont fournis. Par exemple, une réduction de la qualité pourrait être compensée par une augmentation de la quantité des mesures de réparation.

«1.2.3. Lorsqu'il est impossible d'utiliser les approches "de premier choix" allant dans le sens d'une équivalence ressource-ressource ou service-service, d'autres techniques d'évaluation sont utilisées. L'autorité compétente peut prescrire la méthode, par exemple l'évaluation monétaire, afin de déterminer l'importance des mesures de réparation complémentaire et compensatoire nécessaires. S'il est possible d'évaluer les pertes en ressources ou en services, mais qu'il est impossible d'évaluer en temps utile ou à un coût raisonnable les ressources naturelles ou services de remplacement, les autorités compétentes peuvent opter pour des mesures de réparation dont le coût est équivalent à la valeur monétaire estimée des ressources naturelles ou services perdus.

«Les mesures de réparation complémentaire et compensatoire devraient être conçues de manière à prévoir le recours à des ressources naturelles ou à des services supplémentaires de manière à tenir compte des préférences en matière de temps et du calendrier des mesures de réparation. Par exemple, plus le délai de retour à l'état initial est long, plus les mesures de réparation compensatoire entreprises seront importantes (toutes autres choses restant égales par ailleurs).

«1.3. Choix des options de réparation

«1.3.1. Les options de réparation raisonnables devraient être évaluées à l'aide des meilleures technologies disponibles lorsqu'elles sont définies, sur la base des critères suivants:

- « les effets de chaque option sur la santé et la sécurité publiques,
- « le coût de la mise en œuvre de l'option,
- « les perspectives de réussite de chaque option,

pour ce qui est de statuer sur des questions concernant les dommages directs causés à l'environnement et les pertes

« la mesure dans laquelle chaque option empêchera tout dommage ultérieur et la mesure dans laquelle la mise en œuvre de cette option évitera des dommages collatéraux,

« la mesure dans laquelle chaque option a des effets favorables pour chaque composant de la ressource naturelle ou du service,

« la mesure dans laquelle chaque option tient compte des aspects sociaux, économiques et culturels pertinents et des autres facteurs pertinents spécifiques au lieu,

« le délai nécessaire à la réparation effective du dommage environnemental,

« la mesure dans laquelle chaque option permet la remise en état du site du dommage environnemental,

« le lien géographique avec le site endommagé.»

L'article VII de la Convention de Vienne de 1963 telle que modifiée par le Protocole d'amendement de 1997 est conçu comme suit:

«1.a) L'exploitant est tenu de maintenir une assurance ou toute autre garantie financière couvrant sa responsabilité pour dommage nucléaire; le montant, la nature et les conditions de l'assurance ou de la garantie sont déterminés par l'État où se trouve l'installation. L'État où se trouve l'installation assure le paiement des indemnités pour dommage nucléaire reconnues comme étant à la charge de l'exploitant, en fournissant les sommes nécessaires dans la mesure où l'assurance ou la garantie financière ne serait pas suffisante, sans que ce paiement puisse toutefois dépasser la limite éventuellement fixée en vertu de l'article V. Lorsque la responsabilité de l'exploitant est illimitée, l'État où se trouve l'installation peut établir une limite à la garantie financière de l'exploitant responsable, pour autant que cette limite ne soit pas inférieure à 300 millions de DTS. L'État où se trouve l'installation assure le paiement des indemnités pour dommage nucléaire reconnues comme étant à la charge de l'exploitant dans la mesure où la garantie financière ne serait pas suffisante, sans que ce paiement puisse toutefois dépasser le montant de la garantie financière à fournir en vertu du présent paragraphe.

«b) Nonobstant les dispositions de l'alinéa a ci-dessus, lorsque la responsabilité de l'exploitant est illimitée, l'État où se trouve l'installation, compte tenu de la nature de l'installation nucléaire ou des substances nucléaires en cause ainsi que des conséquences probables d'un accident qu'elles provoqueraient, peut fixer un montant plus faible de garantie financière de l'exploitant sous réserve qu'en aucun cas le montant ainsi fixé ne soit inférieur à cinq millions de DTS et que l'État où se trouve l'installation assure le paiement des indemnités pour dommage nucléaire reconnues comme étant à la charge de l'exploitant, en fournissant les sommes nécessaires dans la mesure où l'assurance ou la garantie financière ne serait pas suffisante, et jusqu'à concurrence de la limite fixée en application de l'alinéa a ci-dessus.

«2. Rien dans le paragraphe 1 ci-dessus n'oblige une Partie contractante ni aucune de ses subdivisions politiques, telles qu'États ou républiques, à maintenir une assurance ou toute autre garantie financière couvrant sa responsabilité comme exploitant.

«1.3.2. Lors de l'évaluation des différentes options de réparation identifiées, des mesures de réparation primaire qui ne rétablissent pas entièrement l'état initial des eaux ou des espèces ou habitats naturels protégés endommagés, ou qui le rétablissent plus lentement, peuvent être choisies. Cette décision ne peut être prise que si les ressources naturelles ou les services perdus sur le site primaire à la suite de la décision sont compensés par un renforcement des actions complémentaires ou compensatoires aptes à fournir un niveau de ressources naturelles ou de services semblables au niveau de ceux qui ont été perdus. Ce sera le cas, par exemple, lorsque des ressources naturelles ou des services équivalents pourraient être fournis ailleurs à un coût moindre. Ces mesures de réparation supplémentaires doivent être définies conformément aux règles prévues à la section 1.2.2.

«1.3.3. Nonobstant les règles définies à la section 1.3.2, et conformément à l'article 7, paragraphe 3, l'autorité compétente est habilitée à décider qu'aucune mesure de réparation supplémentaire ne doit être prise si:

«a) les mesures de réparation déjà prises garantissent qu'il ne subsiste aucun risque grave d'incidence négative sur la santé humaine, les eaux ou les espèces et habitats naturels protégés, et

«b) que le coût des mesures de réparation à prendre pour rétablir l'état initial ou un niveau équivalent serait disproportionné par rapport aux bénéfices environnementaux escomptés.

«2. Réparation des dommages affectant les sols

«Les mesures nécessaires sont prises afin de garantir au minimum la suppression, le contrôle, l'endiguement ou la réduction des contaminants

(Suite de la note page suivante.)

de ressources naturelles, en conséquence de l'invasion et de l'occupation illicites du Koweït par l'Iraq. L'indemnisation porte sur les pertes ou frais dus:

a) aux mesures prises pour réduire et prévenir les dommages à l'environnement, y compris les frais liés directement à la lutte contre les incendies de puits de pétrole et aux mesures prises pour enrayer la marée noire dans les eaux côtières et internationales;

b) aux mesures raisonnables déjà prises pour nettoyer l'environnement et le remettre en état ou aux mesures dont il est raisonnable de penser, preuves à l'appui, qu'elles seront nécessaires pour ce faire;

c) à une surveillance et une évaluation raisonnables des dommages causés à l'environnement afin d'estimer et de réduire les dommages et de remettre l'environnement en état;

d) à une surveillance raisonnable de la santé publique et aux tests de dépistage médicaux visant à enquêter sur les risques accrus pour la santé qu'entraînent les dommages causés à l'environnement et à prévenir ces risques;

e) aux pertes de ressources naturelles ou aux dommages causés à ces ressources⁶⁸².

505. Le paragraphe 2 du principe 9 des Principes relatifs à l'utilisation de sources d'énergie nucléaires dans l'espace, contenus dans la résolution 47/68 de l'Assemblée générale du 14 décembre 1992, prévoit une *restitution intégrale*. La partie pertinente de ce paragraphe est conçue comme suit: «Le montant de la réparation que [l'État responsable] [est tenu] de verser pour le dommage [...] doit permettre de rétablir [la partie lésée] dans la situation qui aurait existé si le dommage ne s'était pas produit.» Le paragraphe 3 du principe 9 dispose également que «la réparation inclut le remboursement des dépenses dûment justifiées qui ont été engagées au titre des opérations de recherche, de récupération et de nettoyage, y compris le coût de l'assistance de tierces parties».

506. Des dommages immatériels peuvent également donner lieu à indemnisation. La Convention additionnelle à la Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer stipule clairement, à son article 5, que des dommages-intérêts peuvent être versés, en vertu du droit national, pour des préjudices moral, physique et esthétique:

(Suite de la note 681.)

concernés, de manière à ce que les sols contaminés, compte tenu de leur utilisation actuelle ou prévue pour l'avenir au moment où les dommages sont survenus, ne présentent plus de risque grave d'incidence négative sur la santé humaine. L'existence d'un tel risque est appréciée au moyen de procédures d'évaluation des risques qui prennent en compte les caractéristiques et la fonction des sols, la nature et la concentration des substances, préparations, organismes ou micro-organismes nocifs, leur dangerosité et leurs possibilités de dispersion. L'utilisation doit être établie sur la base des réglementations relatives à l'utilisation des sols, ou d'autres réglementations pertinentes, en vigueur, le cas échéant, au moment où les dommages sont survenus.

«Si les sols sont affectés à un autre usage, toutes les mesures nécessaires sont prises pour prévenir tout risque d'incidence négative sur la santé humaine.

«En l'absence de réglementation en matière d'affectation des sols, ou d'autres réglementations pertinentes, la nature de la zone concernée où le dommage est survenu détermine, eu égard au potentiel de développement de cette zone, l'usage de la zone de sols en question.

«Une option de régénération naturelle, c'est-à-dire une option dans laquelle aucune intervention humaine directe dans le processus de rétablissement n'a lieu, est à envisager.»

⁶⁸² S/AC.26/1991/7/Rev.1 (voir *supra* la note 588).

Le droit national détermine si et dans quelle mesure le chemin de fer est tenu à verser des dommages-intérêts pour des préjudices autres que ceux prévus aux articles 3 et 4, notamment les préjudices moral et physique (*pretium doloris*) et esthétique.

507. La Convention de Vienne de 1963 prévoit également, à son article premier, quels sont les dommages donnant lieu à indemnisation, conformément au droit du tribunal compétent. Ainsi, lorsque le droit du for stipule que des préjudices immatériels peuvent donner lieu à indemnisation, ces préjudices doivent être réparés. Le paragraphe 1, alinéa k, point ii, de l'article premier dispose que «dommage nucléaire» signifie: «Toute autre perte ou dommage ainsi provoqué, dans le cas ou dans la mesure où le droit du tribunal compétent le prévoit.»

b) *Jurisprudence et pratique des États autres que des accords*

508. On trouve dans la jurisprudence interne un certain nombre d'arrêtés concernant la question de savoir comment les dépenses de nettoyage et de remise en état doivent être évaluées. Cette question a été analysée dès 1880 dans un exposé extrêmement connu fait par Lord Blackburn, dans l'affaire *Livingston v. Rawyards Coal Company*:

Lorsqu'un préjudice doit faire l'objet d'une réparation sous forme d'indemnisation, l'on devrait, lorsqu'on fixe le montant à verser en réparation des dommages, calculer la somme qui rétablira la partie qui a été lésée ou qui a souffert dans la situation qui aurait existé si cette partie n'avait pas subi le préjudice pour lequel elle obtient indemnisation ou réparation⁶⁸³.

509. En 1908, dans une autre affaire britannique, *Lodge Holes Colliery Co v. Mayor of Wesnesbury*⁶⁸⁴, les opérations d'extraction minière menées par les défendeurs avaient entraîné l'effondrement d'une route. Les pouvoirs publics locaux ont remis la route dans l'état où elle se trouvait avant l'accident, mais à grands frais. La Chambre des lords a considéré que le principe de la *restitutio in integrum* n'autorisait pas les demandeurs à recouvrer les dépenses engagées pour remettre la route dans l'état précis où elle se trouvait précédemment, quel que soit le coût. Les demandeurs avaient le droit de recouvrer du défendeur uniquement le coût de la construction d'une route également appropriée⁶⁸⁵. Ce principe a été appliqué en 1980 dans l'affaire *Dodd Properties (Kent) v. Canterbury City Council*⁶⁸⁶. Pour évaluer les dommages causés à l'immeuble des plaignants du fait de l'enfoncement de pilotis par les défendeurs, le tribunal a déclaré ce qui suit:

Le demandeur [...] n'est pas tenu d'accepter un travail bâclé ou d'accepter que la qualité de son immeuble se trouve compromise simplement pour économiser de l'argent aux défendeurs. Toutefois, [le tribunal] ne considère pas que le demandeur ait le droit d'insister sur une restauration complète et méticuleuse alors que tout propriétaire raisonnable se contenterait d'un travail moins approfondi aboutissant à un résultat ne compromettant à aucun égard sérieux l'apparence, la longévité ou l'utilité du bâtiment, et alors qu'il existe une différence considérable entre le coût d'un tel travail et celui d'une restauration méticuleuse⁶⁸⁷.

⁶⁸³ Royaume-Uni, *The Law Reports, Appeal Cases, House of Lords and Privy Council*, 1880, vol. V, p. 39.

⁶⁸⁴ (1908) AC 323, cité par de la Rue dans «Environmental damage Assessment», p. 70 et 71.

⁶⁸⁵ Ibid.

⁶⁸⁶ (1980) 1 WLR 333, *ibid.*, p. 71.

⁶⁸⁷ Ibid.

510. La cour d'appel du Premier circuit des États-Unis a eu à statuer sur un cas semblable en 1980 dans l'affaire *Commonwealth of Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni*⁶⁸⁸. Dans cette affaire, un pétrolier en mauvais état de navigabilité s'était échoué et avait pollué le littoral de Porto Rico. Initialement, les autorités portoricaines avaient obtenu six millions de dollars de dommages-intérêts, dont 78 000 dollars seulement servaient à couvrir le coût des opérations de nettoyage, le reste correspondant au coût de la replantation des palétuviers et du remplacement des organismes marins tués par la marée noire. La cour d'appel n'a pas confirmé cette approche. Soulignant la nécessité de faire preuve d'un sens des proportions lors de l'évaluation des coûts, elle a fait observer ce qui suit:

[Les coûts pouvant être recouverts] sont les coûts raisonnablement encourus [...] pour remettre l'environnement de la zone sinistrée dans l'état où il se trouvait précédemment ou dans un état aussi proche que possible, sans encourir des dépenses manifestement disproportionnées. Pour évaluer le caractère raisonnable de ces dépenses, il convient de se référer aux mesures qu'une entité souveraine ou qu'un organisme public raisonnable et prudent adopterait pour atténuer les effets de la pollution, en tenant compte de facteurs comme la faisabilité technique, les effets indirects néfastes, la compatibilité avec la régénération naturelle et la mesure dans laquelle, au-delà d'un certain point, les efforts déployés seraient soit inutiles, soit excessivement onéreux⁶⁸⁹.

511. Dans l'affaire *Blue Circle Industries plc v. Ministry of Defence*⁶⁹⁰, la cour d'appel du Royaume-Uni a eu l'occasion de se prononcer sur la signification et l'évaluation des dommages, dans une affaire concernant la fuite, en conséquence d'une inondation, d'eau provenant d'un site abritant des armes nucléaires, appartenant au défendeur, sur la propriété voisine, dont un terrain marécageux appartenant au défendeur, entraînant la contamination des sols par des matières radioactives.

512. Cette contamination, bien que ne constituant pas une menace pour la santé, était supérieure au niveau autorisé par la réglementation statutaire. D'après les éléments de preuve recueillis, on a constaté, en conséquence de l'incident, des niveaux de radioactivité nettement supérieurs aux niveaux de référence normaux et supérieurs au seuil fixé par la réglementation. Toutefois, même avant que des mesures de remise en état aient été prises, et en se fondant sur des hypothèses pessimistes, ces niveaux étaient nettement inférieurs au seuil qui aurait constitué un risque quelconque pour la santé⁶⁹¹. Le plaignant a dépensé un montant de 350 000 livres pour des travaux de remise en état visant à éliminer les couches supérieures contaminées du sol. Lorsqu'il a ultérieurement cherché à vendre sa propriété, les négociations avec un acheteur potentiel ont été brutalement rompues lorsqu'il est apparu que le terrain était contaminé. Le plaignant a, ultérieurement, entamé un recours contre le défendeur pour manquement aux obligations qui lui incombaient en vertu de la loi intitulée *Nuclear Installations Act* de 1965 et a demandé à être indemnisé pour le coût de la remise en état et toutes les autres dépenses liées à la contamination, y compris la

perte de valeur de la propriété. La cour d'appel a estimé que la contamination des terrains du plaignant par des matières radioactives provenant du débordement d'un bassin sur le terrain du défendeur était un manquement à l'obligation imposée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 7 de la loi de 1965, consistant à ne pas endommager les biens par un événement impliquant des matières nucléaires⁶⁹².

513. Il a été soutenu, au nom du défendeur, que le terrain marécageux n'avait pas été endommagé *physiquement* par les propriétés radioactives du plutonium. Ce terrain était inchangé sur le plan physique, bien qu'une très petite quantité de plutonium ait été mélangée au sol. La radioactivité n'était pas suffisamment importante pour causer des préjudices et n'avait pas changé les propriétés du sol. La cour d'appel a évoqué une affaire antérieure, *Merlin v. British Nuclear Fuels plc*⁶⁹³ dans laquelle les plaignants avaient prétendu que leur maison avait été endommagée par des matières radioactives provenant de la centrale nucléaire de Sellafield, qui avaient été déversées dans la mer d'Irlande et s'étaient ultérieurement déposées dans la maison sous forme de poussière. Dans cette affaire, le juge avait conclu qu'en vertu de la loi intitulée *Nuclear Installations Act* de 1965 il était nécessaire d'établir que des biens corporels avaient été endommagés. Bien que la maison ait été effectivement contaminée, cette contamination ne constituait pas un dommage aux biens ouvrant droit à une indemnisation en vertu de la loi. La dépréciation de la valeur de la maison était la conséquence économique de la présence de matières radioactives, mais ne résultait pas du dommage causé à la maison par les propriétés radioactives des matières.

514. La cour d'appel a établi l'inapplicabilité de l'affaire *Merlin*, notant que dans ce cas la poussière se trouvait à l'intérieur de la maison et que le juge n'avait pas considéré que la maison et les matières radioactives étaient liées à un degré tel que les caractéristiques de la maison avaient été modifiées d'une quelconque manière. De ce fait, il avait été possible au juge, sur la base de ces mêmes faits, de considérer que la maison des plaignants avait perdu de la valeur à cause du discrédit qui y était attaché mais non pas en raison du dommage proprement dit qu'elle avait subi⁶⁹⁴.

515. La cour d'appel a constaté que le dommage physique aux biens visé à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 7:

n'est pas limité à des types particuliers de dommages. Au sens de la loi, un dommage se produit s'il y a une modification quelconque des caractéristiques physiques de la propriété, en l'espèce le terrain marécageux, résultant des propriétés radioactives qui le rendent moins utile ou le dévalorisent. [...]

Le plutonium était mélangé avec le sol du terrain marécageux de telle manière qu'il ne pouvait être séparé de celui-ci par aucune méthode pratique⁶⁹⁵.

[...]

⁶⁸⁸ 628 F.2 d, p. 652 (1st Cir., 1980). Cité dans *ibid.* La description de cette affaire est tirée du même document.

⁶⁸⁹ Cité dans *ibid.*, p. 72.

⁶⁹⁰ *All England Law Reports 1998*, vol. 3, p. 385.

⁶⁹¹ *Ibid.*, p. 392.

⁶⁹² *Ibid.*, p. 390.

⁶⁹³ *Ibid.*, p. 392.

⁶⁹⁴ *Ibid.*, p. 393.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, p. 393. Voir aussi *Hunter and others v. Canary Wharf Ltd*, *ibid.*, 1996, vol. 1, p. 499.

Le dommage [...] n'était pas un simple dommage immatériel [...] la terre elle-même était endommagée physiquement par les propriétés radioactives du plutonium qui y avait été mélangé. La conséquence était économique, du fait que la propriété s'était dévalorisée et qu'en conséquence le propriétaire avait dû faire des dépenses pour éliminer les couches supérieures du sol, mais les dommages étaient physiques⁶⁹⁶.

516. Concernant l'évaluation des dommages, la cour d'appel a noté que la loi intitulée *Nuclear Installations Act* de 1965 imposait le devoir de ne pas endommager des biens par des matières radioactives. Une fois qu'il était établi qu'un tel dommage s'était produit, la personne qui avait manqué à ses obligations statutaires devait être tenue responsable des pertes prévisibles du fait de ce manquement, sous réserve qu'il y ait préjudice immédiat⁶⁹⁷. La cour a noté que le plaignant a droit à indemnisation s'il a un intérêt dans le dommage causé au sol. Ainsi, la réparation ne serait pas limitée au dommage au terrain marécageux mais comprendrait les dommages relatifs aux pertes consécutives et serait calculée en fonction de la taille, de la superficie et de la valeur de la propriété.

517. En conséquence, la cour d'appel a rejeté l'argumentation du défendeur tendant à ce que les préjudices devant faire l'objet d'une indemnisation soient limités au coût de la remise en état du terrain marécageux ou à sa dévalorisation. En revanche, elle a considéré approprié que le plaignant soit «dédommagé par l'octroi de dommages-intérêts qui permettraient de le rétablir dans la situation qui aurait été la sienne s'il n'avait pas subi de préjudices⁶⁹⁸». Les préjudices comprenaient les pertes résultant de la dévalorisation et la difficulté à vendre le terrain. On a considéré comme conséquence prévisible de la contamination le fait que le plaignant ne pourrait pas vendre sa propriété tant que des travaux de remise en état n'auraient pas été menés à bien⁶⁹⁹.

518. S'agissant de la détermination du manque à gagner, la règle du «préjudice immédiat», au Royaume-Uni, a tendu à exclure les demandes d'indemnisation des «dommages immatériels», sauf dans le cas des recours concernant un contrat⁷⁰⁰. C'est ce qu'illustre l'affaire *Weller and Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute*⁷⁰¹, concernant la contamination de bétail par la fièvre aphteuse, un virus s'étant échappé du laboratoire du défendeur. Le Gouvernement britannique a ordonné la fermeture des deux marchés de la région, ce qui avait entraîné un manque à gagner pour l'entreprise de vente aux enchères du demandeur. Le tribunal a considéré que le défendeur avait une obligation de diligence à l'égard des

propriétaires de bétail, mais pas à l'égard de l'entreprise de vente aux enchères, qui n'avait aucun intérêt propre auquel le virus pût porter atteinte⁷⁰². L'on a observé que cette règle concernant le préjudice direct est normalement appliquée de manière très souple, en tenant compte des considérations d'intérêt général⁷⁰³.

519. Les éléments de jurisprudence et la pratique des États montrent que seuls des préjudices matériels peuvent donner lieu à indemnisation. En l'occurrence, les préjudices matériels désignent des dommages physiques, tangibles ou quantitatifs, par opposition à un préjudice intangible porté à la dignité de l'État. Les dommages matériels qui ont fait l'objet d'indemnisation dans le passé sont notamment le décès, les dommages corporels et la perte de biens ou les dommages causés à ces biens. Cela n'a toutefois pas empêché les États de réclamer une indemnisation pour les dommages immatériels.

520. La pratique des États montre que, dans certains cas concernant la contamination nucléaire potentielle ou effective ou d'autres dommages causés par les accidents nucléaires, qui ont suscité une très vive anxiété, il n'a été ni versé ni réclaté d'indemnisation pour des dommages non matériels. Les exemples les plus significatifs en sont l'accident de Palomares et l'affaire des Îles Marshall. L'accident de Palomares a été provoqué par la collision entre un bombardier nucléaire américain B-52G et un avion citerne KC-135 pendant une opération de ravitaillement au large des côtes de l'Espagne, entraînant la chute de quatre bombes à hydrogène à plutonium-uranium 235, d'une puissance destructive de 1,5 mégatonne (75 fois la puissance de la bombe d'Hiroshima)⁷⁰⁴. Cet accident, outre de causer des dommages matériels considérables, a suscité, pendant deux mois de profondes craintes et de vives préoccupations dans tout le bassin occidental de la Méditerranée, jusqu'à ce que les sources de dommages potentiels aient été neutralisées. Deux des bombes tombées sur le sol s'étaient désintégrées et avaient déchargé leur TNT, déversant des particules d'uranium et de plutonium à proximité du village de Palomares, sur le littoral espagnol, créant un danger immédiat pour la santé des habitants et le milieu naturel de cette région. Des mesures ont été prises aussitôt par les États-Unis et par l'Espagne et l'on a indiqué que les États-Unis avaient retiré d'Espagne 1 750 tonnes de terre légèrement radioactive pour les enfouir aux États-Unis⁷⁰⁵. La troisième bombe était demeurée intacte lorsqu'elle avait heurté le sol, mais la quatrième avait été perdue en Méditerranée. Après deux mois de recherches par des sous-marins et après avoir causé une appréhension de plus en plus grande parmi les pays riverains de la Méditerranée, la bombe avait été repérée et à nouveau perdue de vue pendant plus de neuf jours au cours de l'opération. Enfin, après 80 jours passés dans la crainte que la bombe explose, cet engin a été récupéré.

⁶⁹⁶ Ibid., 1998, vol. 3, p. 393 et 394.

⁶⁹⁷ Ibid., p. 395.

⁶⁹⁸ Ibid.

⁶⁹⁹ Mais voir le jugement de Chadwick, qui s'est demandé si le texte des instruments juridiques pertinents pouvait donner lieu à des questions de prévisibilité:

«Je ne suis pas convaincu qu'il est pertinent de demander si le fautif ou quelqu'un d'autre a prévu ou pouvait prévoir que les dommages à la propriété considérée auraient eu un résultat tel que le plaignant se trouve dans la situation où il est actuellement. [...] Le problème, à mon sens, est un problème de causalité et non pas de prévisibilité: Est-ce que la situation où se trouve actuellement le plaignant résulte des dommages à la propriété qui se sont effectivement produits?» (ibid. p. 406).

⁷⁰⁰ De la Rue, loc. cit., p. 73.

⁷⁰¹ (1996) 1 QB 1966, p. 569, cité dans ibid.

⁷⁰² Ibid., p. 73 et 74.

⁷⁰³ Ibid., p. 74.

⁷⁰⁴ Pour plus de précisions sur cet accident, voir Szulc, *The Bombs of Palomares* et Flora Lewis, *One of Our H-bombs is Missing*.

⁷⁰⁵ «Radioactive Spanish earth is buried 10 feet deep in South Carolina», *The New York Times*, 12 avril 1966, col. 3, p. 28.

521. Apparemment, les États-Unis n'ont pas versé d'indemnisation pour l'appréhension causée par cet accident et il n'y a pas eu de discussion ouverte officielle entre l'Espagne et les États-Unis concernant la responsabilité juridique de ce pays. Cet accident, toutefois, est exceptionnel: si la bombe n'avait pas été récupérée, l'étendue des dommages qui auraient été alors causés n'aurait pu être mesurée en termes monétaires. Les États-Unis n'auraient pas pu laisser l'«instrument» dangereux de leur activité en Espagne ou à proximité de ce pays et se décharger de leur responsabilité en versant des indemnités.

522. Lors des essais nucléaires effectués dans l'atmosphère par les États-Unis sur l'atoll d'Eniwetok, dans les Îles Marshall, le Gouvernement japonais n'a pas demandé la réparation de dommages non matériels. Dans une note concernant le paiement de dommages-intérêts dans le cadre d'un règlement global, le Gouvernement des États-Unis a mentionné le règlement final avec le Gouvernement japonais «de tous les préjudices, pertes ou dommages découlant de ces essais nucléaires⁷⁰⁶». Il a été laissé au Gouvernement japonais le soin de déterminer quels étaient les dommages devant faire l'objet d'une indemnisation.

523. À la suite des essais nucléaires effectués le 1^{er} mars 1954, le Gouvernement japonais a fait savoir que les retombées radioactives avaient causé des dommages corporels aux membres de l'équipage d'un bateau de pêche japonais, le *Diago Kukuryu Maru*, qui se trouvait, au moment des essais, à l'extérieur de la zone de danger précédemment déclarée par les États-Unis. Le 23 septembre 1954, l'opérateur radio en chef du bateau, Aikichi Kuboyama, est mort. Dans le cadre d'un accord effectué par échange de notes le 4 janvier 1955 et entré en vigueur le même jour, les États-Unis ont offert, *ex gratia*, «à titre de manifestation supplémentaire de préoccupation et de regrets pour les dommages causés⁷⁰⁷» aux pêcheurs japonais à la suite des essais nucléaires réalisés en 1954 dans les Îles Marshall, la somme de deux millions de dollars en réparation des préjudices ou dommages subis et à titre de règlement intégral de toutes les réclamations de la part du Japon concernant tous préjudices, pertes ou dommages découlant desdits essais nucléaires. La somme payée devait être répartie de façon équitable, selon ce que déterminerait le Gouvernement japonais, afin de dédommager tous les pêcheurs japonais intéressés et d'acquitter le montant réclamé par le Gouvernement japonais pour régler leurs frais médicaux et leurs frais d'hospitalisation.

524. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), le tribunal arbitral a rejeté la proposition des États-Unis tendant à ce que des *dommages-intérêts forfaitaires* soient imposés à l'exploitant de la fonderie toutes les fois où les émissions de fumée dépasseraient des limites définies à l'avance, indépendamment des préjudices qui pourraient être causés. Le tribunal a déclaré ce qui suit:

[L]e tribunal a étudié attentivement la proposition avancée par les États-Unis tendant à l'application d'un régime selon lequel une somme

forfaitaire serait due toutes les fois où les concentrations signalées dépasseraient une certaine intensité pendant une certaine période de temps ou accuseraient une intensité accrue par périodes de 20 minutes.

Le tribunal n'a pas pu adopter cette proposition. À son avis, et de l'avis de ses conseillers scientifiques, un tel régime entraverait indûment et inutilement les opérations de la Fonderie et ne constituerait pas une «solution équitable pour toutes les parties intéressées»⁷⁰⁸.

525. Le tribunal a estimé que seuls les *dommages effectivement subis* devaient être réparés.

526. Les États ont parfois demandé une indemnisation pour des préjudices immatériels. Lorsque le satellite soviétique à propulsion nucléaire Cosmos-954 s'est écrasé sur le territoire canadien, le Canada a demandé la réparation des dommages qu'il avait subis en conséquence de cet accident, notamment du fait de la violation de sa souveraineté territoriale par ce satellite. Fondant sa réclamation sur les «précédents internationaux», il a déclaré ce qui suit:

L'intrusion du satellite Cosmos-954 dans l'espace aérien du Canada et le rejet sur le territoire canadien de débris radioactifs dangereux provenant du satellite constituent une violation de la souveraineté du Canada. Cette violation est établie par la simple intrusion du satellite, les conséquences préjudiciables de cette intrusion étant les dommages subis par le Canada du fait de la présence de débris radioactifs dangereux et de l'ingérence dans le *droit souverain du Canada*^{*} de déterminer les actes pouvant être accomplis sur son territoire. *Les précédents internationaux reconnaissent qu'une violation de la souveraineté donne naissance à l'obligation de réparer*^{*709}.

527. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), en réponse à la demande de réparation faite par les États-Unis au motif des préjudices subis du fait de la violation de leur souveraineté, le tribunal a déclaré *qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer*⁷¹⁰. Le tribunal a jugé qu'il n'avait pas à décider si les faits établis constituaient ou non une atteinte à la souveraineté des États-Unis, indépendamment de la Convention relative au règlement des difficultés soulevées par l'exploitation de la fonderie de Trail en Colombie britannique⁷¹¹. De l'avis du tribunal, l'unique question à déterminer concernait l'interprétation de la Convention. Le tribunal a interprété l'expression «dommages causés par la Fonderie de Trail» à l'article 3 de la Convention comme n'englobant pas les fonds dépensés aux fins de la recherche. Il a donc considéré qu'aucune indemnité ne devrait être versée au titre de ce que les États-Unis qualifient d'«atteinte à la souveraineté», soit comme élément séparable des dommages, soit comme incident concernant un autre dommage⁷¹².

528. Le tribunal arbitral, en refusant de se prononcer, en droit et dans la pratique sur le fait de savoir si une indemnité pouvait être accordée au titre d'une réparation d'une «atteinte à la souveraineté», si cette atteinte faisait l'objet d'allégations spécifiques, n'a pas semblé exclure cette

⁷⁰⁸ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales* (voir *supra* la note 362), p. 1974.

⁷⁰⁹ *ILM*, vol. 18, 1979, par. 21.

⁷¹⁰ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (voir *supra* la note 362), p. 1932.

⁷¹¹ Signée à Ottawa le 15 avril 1935, avec échange de ratifications le 3 août 1935 (*ibid.*, p. 1907).

⁷¹² *Ibid.*, p. 1933.

⁷⁰⁶ Whiteman, *op. cit.*, vol. 4, p. 565.

⁷⁰⁷ *Ibid.*

possibilité. Dans une affaire antérieure, «I'm Alone»⁷¹³, un navire britannique, battant pavillon canadien, a été coulé, le 22 mars 1929, en haute mer, dans le golfe du Mexique, par un navire de la douane des États-Unis, le *Dexter*. Le SS *I'm Alone* avait été utilisé pendant plusieurs années pour transporter du rhum, illégalement, aux États-Unis, afin d'y être vendu. Pendant une certaine période, en décembre 1928, et au cours des premiers mois de 1929, jusqu'au moment où il a sombré, ce navire avait transporté des boissons alcooliques du Belize à un point du golfe du Mexique au large des côtes de la Louisiane, où les boissons étaient transbordées dans une plus petite embarcation et entraient en contrebande aux États-Unis. De septembre 1928 à mars 1929, c'est un groupe de personnes qui étaient en majorité des citoyens américains qui était *de facto* le propriétaire du navire *I'm Alone*, le contrôlait, le gérait lors des moments critiques, en dirigeait les mouvements, et traitait et achevait sa cargaison.

529. Aux termes de la Convention conclue entre les États-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne en vue d'aider à empêcher l'entrée en contrebande de boissons alcooliques aux États-Unis d'Amérique⁷¹⁴, la Grande-Bretagne était convenue qu'elle ne soulèverait pas d'objection à ce que les autorités des États-Unis, de leurs territoires ou possessions, accostent des navires privés battant pavillon britannique en dehors des eaux territoriales. Cette Convention accordait également aux navires britanniques droit à indemnisation pour les pertes ou préjudices subis en conséquence de l'exercice abusif et déraisonnable de droits en vertu de la Convention. En application de l'article IV de la Convention, les commissaires chargés de l'affaire, dans leurs rapports finaux conjoints, datés du 5 janvier 1935, soumis au Secrétaire d'État à Washington et au Ministre des affaires étrangères du Canada à Ottawa le 9 janvier 1935, ont estimé que, sur la base des faits, aucune indemnisation ne devait être versée au titre de la perte du navire ou de la cargaison.

530. Toutefois, le fait que des officiers des gardes-côtes des États-Unis aient fait couler un navire a été considéré un acte illicite dont les États-Unis devraient reconnaître officiellement l'illicéité et pour lequel ils devraient présenter des excuses au Canada⁷¹⁵. En tant que réparation matérielle de ce tort, il a été recommandé que les États-Unis versent une somme de 25 000 dollars. Il a été également recommandé de verser une indemnité au Canada, à l'intention des membres de l'équipage, dont aucun ne participait à la contrebande de boissons alcooliques. De l'avis des commissaires, le fait de couler le navire, qui était de l'avis de ses auteurs intentionnel, n'était pas justifié par une disposition quelconque de la Convention, non plus que par un principe quelconque du droit international.

531. On trouve dans la pratique des États des exemples de *dommage matériel potentiel*. Ces affaires se rapprochent de celles dans lesquelles les tribunaux ont prononcé une *injonction*, comme dans l'affaire des *Essais nucléaires* (par. 234 à 239 *supra*). Il ne peut certes pas y avoir de dommage matériel avant qu'une activité préjudiciable

déterminée ne soit mise en œuvre. Néanmoins, dans un petit nombre de cas, il y a eu des négociations tendant à l'adoption de mesures de sauvegarde et l'on a même exigé de surseoir à l'exécution de l'activité envisagée. Ces exigences étaient motivées par la gravité des dommages potentiels en cause. Le sentiment général semble être que les États doivent adopter des mesures de sauvegarde raisonnables afin d'assurer, en dehors des limites de leur souveraineté territoriale, la sécurité et l'innocuité de leurs activités licites. Il va de soi que le dommage potentiel doit être accidentel et involontaire; néanmoins, les États potentiellement affectés ont le droit d'exiger que des mesures de sauvegarde soient adoptées.

532. La pratique des États concernant l'indemnisation des dommages effectivement subis est mieux établie. La responsabilité déclarée ou implicite des États du fait de leur comportement est clairement acceptée. Les États, lors de quelques incidents, ont également accepté de réparer des *dommages effectivement causés* par des activités menées par des particuliers dans les limites de leur juridiction territoriale ou sous leur contrôle. Dans l'affaire de la rivière Moura, l'ex-Yougoslavie a demandé à l'Autriche la réparation des dommages que causait la *perte économique* subie par deux fabriques de papier et par l'industrie de la pêche par suite de la grave pollution causée par les centrales hydroélectriques autrichiennes (par. 425 *supra*). Dans l'affaire du pétrolier *Juliana* (par. 426 *supra*), l'État du pavillon, le Libéria, a offert 200 millions de yen aux pêcheurs japonais à titre de réparation des dommages qu'ils avaient subis par suite du naufrage du *Juliana* et du déversement de sa cargaison de pétrole sur les côtes japonaises.

533. Une indemnisation a été versée lorsqu'une activité intervenant dans le domaine commun a exigé la *réinstallation des habitants*. Lors des essais nucléaires effectués par les États-Unis sur l'atoll d'Eniwetok, l'indemnisation portait sur l'utilisation temporaire des terres et les *frais de réinstallation* (par. 407 *supra*).

534. Cette affaire a fait de nouveau l'objet d'un examen approfondi dans le cadre du Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal, établi en vertu de la loi de 1987 intitulée *Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal Act*. Le tribunal a eu l'occasion de statuer définitivement sur les indemnisations à verser aux demandeurs, au motif de l'impossibilité d'utiliser l'atoll d'Eniwetok dans le passé et dans l'avenir, de la remise en état de cet atoll pour qu'il soit à nouveau sûr et productif, et des épreuves subies par la population d'Eniwetok, en conséquence de sa réinstallation, du fait qu'elle ne pouvait plus utiliser l'atoll d'Eniwetok⁷¹⁶.

535. En décembre 1947, la population d'Eniwetok a été transportée de cet atoll à l'atoll d'Ujelang. À cette date, l'atoll avait une superficie de 768 hectares environ. Lorsque la population est revenue, le 1^{er} octobre 1980, après qu'il ait été procédé à 43 essais de dispositifs atomiques, 326 hectares de terrain lui ont été rendus aux fins d'utilisation, 380 hectares de terrain ne pouvaient être utilisés et quelque 62 hectares supplémentaires avaient disparu⁷¹⁷.

⁷¹³ Affaire S.S. «I'm Alone» (*Canada c. États-Unis d'Amérique*), *ibid.*, p. 1609.

⁷¹⁴ *Ibid.*, p. 1611.

⁷¹⁵ *Ibid.*, p. 1618.

⁷¹⁶ *ILM*, vol. 39, n° 5, 2002, p. 1214.

⁷¹⁷ *Ibid.*

536. S'agissant du préjudice afférent à l'impossibilité d'utiliser les sols, le tribunal a fondé sa décision sur un rapport conjoint d'évaluation réalisé par une équipe d'évaluateurs, l'un ayant été retenu par les demandeurs et l'autre par le défendeur du fonds constitué en vertu de la loi de 1987 intitulée *Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal Act*. La valeur de la perte a été calculée en multipliant la valeur locative annuelle par la superficie concernée et le nombre d'années durant lesquelles il ne serait pas possible d'utiliser le sol. Cette période portait sur les préjudices passés (du 12 décembre 1947 à la date de l'évaluation) et les préjudices futurs (période comprise entre la date de l'évaluation et le moment où les biens concernés, une fois en état d'être utilisés, seraient rendus à la population d'Eniwetok). Cette période a été fixée par les parties à 30 années à compter de la date de l'évaluation (c'est-à-dire qu'elle s'achèvera le 17 mai 2026). Le tribunal a également effectué des ajustements compte tenu du caractère différé de l'indemnité pour les pertes passées et a appliqué un rabais s'agissant des pertes futures.

537. Pour déterminer la valeur locative annuelle, les évaluateurs ont reconnu qu'il était difficile d'utiliser des méthodes d'évaluation classiques du fait de la situation particulière des droits de propriété dans les Îles Marshall: le système coutumier d'occupation des sols était collectif et ne comprenait pas la notion de valeur marchande. Bien que la loi interdise la propriété foncière, le transfert de droits d'utilisation ou la détention d'intérêts fonciers en échange d'argent avait acquis un certain degré d'acceptation sociale au fil du temps. En conséquence, les évaluateurs ont constitué une base de données de transactions comparables à partir de ces transferts. Ainsi, les îles ont été classées comme terres rurales ou zones à prédominance agricole ou résidentielle. Dans les terres rurales, on n'a pas constaté de différence significative de prix compte tenu de la superficie de la parcelle ou de la base d'utilisation, qu'il s'agisse d'un terrain résidentiel ou d'un terrain agricole.

538. Plus de 470 transactions ont été rassemblées pour examen et on a établi que 174 d'entre elles étaient comparables, malgré la pénurie de renseignements concernant les pertes en matière d'utilisation au cours des années antérieures. Ce problème a été résolu par le recours à l'analyse des tendances, qui a associé «une tendance exponentielle pure adaptée à la base de données» et «une tendance exponentielle adaptée aux 20 premières années d'utilisation perdues»⁷¹⁸; par la suite, le prix de location payé par les pouvoirs publics a été utilisé comme référence. Cette approche a permis d'aboutir à des loyers annuels allant de 41 dollars des États-Unis par acre en 1947 à 4 105 dollars par acre en 1996.

539. L'évaluation a également pris en compte les incidences de la perte des loyers annuels. On a convenu de faire porter l'évaluation sur trois périodes, à savoir la période allant du 21 décembre 1947 au 30 décembre 1980 (1 919,49 acres), la période comprise entre le 1^{er} octobre 1980 et le 24 janvier 1997 (1 104,16 acres) et la période comprise entre le 24 janvier 1997 et le 16 mai 2026 (1 104,16 acres).

540. Le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal a également examiné, dans ses calculs relatifs aux pertes en matière d'utilisation, la superficie des îles détruites. Le tribunal a choisi de considérer ces îles comme perdues temporairement. Dans le contexte de l'action collective, ces îles étaient considérées comme un tout écologique, à savoir l'ensemble de l'écosystème de l'atoll. Ainsi, l'atoll tout entier était une unité pertinente aux fins de la définition de la perte. En outre, on a considéré que les problèmes posés par la détermination d'une valeur aux Îles Marshall, où ces transactions étaient virtuellement inconnues et ne faisaient pas l'objet d'une analyse de marché, empêchaient d'évaluer cette perte⁷¹⁹. Sur la base des valeurs locatives annuelles, de la superficie concernée et du nombre d'années à compter de la date de l'audience, on a calculé que les valeurs locatives au titre de la perte en matière d'utilisation par le passé (y compris les intérêts) se montaient à 304 millions de dollars. Cette somme a été ajustée ultérieurement compte tenu de l'indemnisation déjà perçue par la population d'Eniwetok. En effet, les indemnités ci-après avaient déjà été versées: 175 000 dollars des États-Unis le 19 novembre 1956; 1 020 000 dollars le 19 août 1969; 750 000 dollars le 30 septembre 1976; 750 000 dollars le 18 décembre 1978; des versements annuels de 3 250 000 dollars ont été effectués de 1987 à 1999, en application des accords pertinents et un montant de 10 millions de dollars a été versé aux fins de la réinstallation de l'île d'Enjebi⁷²⁰.

541. Il a été également tenu compte, dans l'ajustement, de l'utilisation de l'atoll d'Ujelang par la population d'Eniwetok, du 21 décembre 1947 au 30 décembre 1980. On a établi que la valeur annuelle d'utilisation de l'île d'Ujelang représentait 58 % de la valeur annuelle d'utilisation d'Eniwetok, par acre. Cette réduction était fondée sur la pénurie relative de ressources de Ujelang et les difficultés d'accès aux ressources en dehors de l'île, en raison de la médiocrité des liaisons avec l'atoll. La valeur annuelle d'utilisation, par année comprise entre 1947 et 1980 a été déduite des valeurs respectives annuelles en matière de perte d'utilisation de l'atoll d'Eniwetok. En conséquence, la somme acceptée pour la perte d'utilisation dans le passé a été ajustée à 149 millions de dollars des États-Unis.

542. Pour déterminer l'indemnisation pour la perte d'utilisation future, le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal a préféré procéder à un règlement intégral et a refusé de suivre la suggestion du demandeur tendant à ce que la valeur du préjudice relatif à l'utilisation perdue soit calculée «sur la base de la valeur locative annuelle des zones qu'il est impossible d'utiliser [...] pour un montant minimum de 3 000 dollars par acre jusqu'à ce que les terrains deviennent pleinement utilisables par la population d'Eniwetok, plus un intérêt de 6,86 % sur ce loyer annuel, jusqu'à ce que le montant du loyer soit versé⁷²¹». Le tribunal a établi qu'il ne lui était pas possible, eu égard au mandat qui lui avait été confié, à savoir prendre une décision finale concernant la plainte, de laisser en suspens la question de déterminer combien de temps durerait la perte d'utilisation dans le futur.

⁷¹⁹ Ibid.

⁷²⁰ Ibid., p. 1217 et 1218.

⁷²¹ Ibid., p. 1218.

⁷¹⁸ Ibid., p. 1217.

543. Le tribunal a donc fondé son calcul sur un délai de 30 ans. L'indemnisation pour les préjudices liés à la perte d'utilisation dans l'avenir a été fixée à 50 154 811 dollars des États-Unis. Ce montant tenait compte des versements annuels anticipés de 3 250 000 dollars en 2000 et en 2001, en application de l'accord⁷²².

544. Le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal a également examiné des questions concernant la réinstallation, en tant qu'élément d'indemnisation. Les plaignants avaient soutenu qu'il était essentiel de prendre cela en compte pour que la population d'Eniwetok se trouve dans une situation analogue à celle qu'elle connaissait en 1947, avant sa réimplantation. Il était de fait impossible à la population d'Eniwetok de se livrer à ses activités économiques traditionnelles, en raison de la radioactivité résiduelle et parce que l'on percevait, sur le marché, que tout ce qui était produit à Eniwetok était contaminé. Après avoir examiné les positions des deux parties, le tribunal a refusé d'accéder à la demande d'indemnisation d'un montant de 52 millions de dollars des États-Unis, au titre de la construction de résidences et d'infrastructures communautaires. Il a constaté ce qui suit:

Le tribunal convient, de concert avec les plaignants, que la situation économique de la collectivité est un élément important à prendre en compte dans la structure générale de l'indemnisation dans l'affaire en question. Toutefois, il n'estime pas que cet élément du dommage devrait être abordé sous l'angle des dépenses de réinstallation, comme le proposent les plaignants. Les montants réclamés par les plaignants dans la demande de remboursement des dépenses de réinstallation ont déjà été remboursés par le biais de l'indemnisation de la perte d'utilisation [...] Autoriser une indemnisation supplémentaire au titre des dépenses de réinstallation de l'ordre de celle demandée par les plaignants reviendrait à octroyer deux fois des dommages-intérêts⁷²³.

545. Le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal a également examiné la question de l'indemnisation au titre des épreuves entraînées par la réinstallation à Ujelang et par les conditions de vie sur cet atoll. Il a constaté que ces difficultés étaient plus qu'une simple contrariété; elles étaient étroitement liées à la question sous-jacente des dommages faits au sol et ne pouvaient être abordées dans le cadre du programme du tribunal relatif aux dommages corporels, comme l'avait suggéré le défenseur du fonds. Ces épreuves concernaient l'ensemble de la collectivité et différaient des dommages corporels. Le tribunal a constaté ce qui suit:

Les préjudices en question sont ceux qui résultent de la réinstallation à Ujelang et des épreuves endurées sur cet atoll par la population, en raison de son éloignement et du fait qu'il manque des ressources suffisantes pour subvenir aux besoins de la population qui y a été envoyée. Les dommages sont la conséquence de la perte de leur terre par les habitants d'Eniwetok et de leur réinstallation, suite à cette perte⁷²⁴.

546. Le tribunal a quantifié les dommages en versant une somme annuelle à chaque personne pendant la période de 33 ans comprise entre 1947 et 1980, durant laquelle la population d'Eniwetok a dû vivre sur l'atoll d'Ujelang. Sur la base des affaires citées et du programme du tribunal relatif aux dommages corporels et dans un souci d'équité et de cohérence avec les plaintes relatives aux dommages corporels, pour lesquels l'indemnité maximale était fixée à 125 000 dollars dans le cas de problèmes médicaux graves de nature à entraîner la mort, le tribunal

a décidé qu'un particulier ne devrait pas recevoir, au titre des épreuves, des indemnités supérieures à ce montant. Il a également établi une distinction entre deux périodes d'épreuves. Pendant la période comprise entre 1956 et 1972, période où les difficultés ont été les plus grandes, l'indemnité annuelle par personne a été fixée à 4 500 dollars des États-Unis. Pendant les périodes précédant et suivant cette période, l'indemnité a été fixée à 3 000 dollars. Ainsi, une personne qui aurait vécu sur l'atoll d'Ujelang pendant les 33 années visées aurait reçu 123 000 dollars. Le montant total des dommages-intérêts a été évalué à 34 084 500 dollars, sur la base des chiffres relatifs à la population annuelle de 1947 à 1980.

547. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), le tribunal arbitral a accordé aux États-Unis la réparation des dommages physiques causés aux terres cultivées et en friche, ainsi qu'aux bâtiments, du fait de la baisse du rendement des récoltes et de la dépréciation de la valeur locative des terres et des bâtiments et, dans un cas, des *dommages causés aux sols*. Si la réparation a été refusée pour les autres dommages, c'est essentiellement *faute de preuves*. Dans le cas des dommages causés aux terres cultivées, le tribunal a considéré que les émissions de fumées avaient, à des degrés divers, réduit le rendement des récoltes pendant la période 1932 à 1936, mais qu'il n'y avait aucune preuve de dommages causés en 1937. Les biens des agriculteurs dont il était allégué qu'ils avaient subi des dommages avaient été classés en trois catégories par les États-Unis: a) les biens des «agriculteurs résidant à l'exploitation»; b) les biens des «agriculteurs ne résidant pas à l'exploitation»; ab) les biens des «agriculteurs ayant dû quitter l'exploitation»; et c) les biens des grands propriétaires terriens. Le tribunal n'a pas suivi ce classement et a adopté, pour évaluer le montant de l'indemnisation des dommages causés aux terres cultivées, le mode de calcul appliqué par les tribunaux américains en cas d'atteinte du même type, c'est-à-dire fondé sur la dépréciation de la valeur d'usage ou de la valeur locative de la terre, imputable aux émissions de fumées⁷²⁵.

548. Le tribunal a considéré que, dans le cas des terres agricoles, le montant de la baisse de la valeur d'usage était, d'une façon générale, équivalent au montant de la baisse du rendement des récoltes causée par les dommages, déduction faite des coûts de commercialisation des récoltes⁷²⁶. Il fallait également prendre en considération le cas des agriculteurs qui *avaient été empêchés* d'accroître la superficie de leurs terres cultivées dans les mêmes proportions que d'autres agriculteurs de localités voisines. C'est là un exemple de *l'obligation d'atténuer le préjudice*.

549. En ce qui concerne les exploitations abandonnées par leurs propriétaires, le tribunal a noté que presque toutes les exploitations énumérées semblaient avoir été abandonnées avant l'année 1932. Afin de résoudre ce problème ainsi que le cas des agriculteurs qui n'avaient pas pu accroître la superficie de leurs terres cultivées, le tribunal, n'ayant pas à se prononcer sur des plaintes individuelles, a décidé d'estimer le montant du préjudice subi

⁷²² Ibid.

⁷²³ Ibid., p. 1225.

⁷²⁴ Ibid., p. 1227 et 1228.

⁷²⁵ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1924 et 1925.

⁷²⁶ Ibid., p. 1925.

sur la base des *données statistiques* disponibles, à savoir la *superficie moyenne* des terres dont il était raisonnable de penser qu'elles auraient été ensemencées et auraient produit des récoltes pendant la période considérée, mais en l'absence de fumées⁷²⁷.

550. Concernant les réclamations pour *atteinte à la qualité des sols* en raison de l'acidité accrue des eaux causée par le dioxyde de soufre, le tribunal a considéré que les preuves fournies à l'appui de ces réclamations n'étaient pas concluantes, sauf dans le cas d'une zone limitée pour laquelle il a accordé des indemnités pour la *dépréciation de la valeur* des exploitations voisines de la ligne frontière, qui avaient subi un préjudice du fait d'une importante augmentation de l'acidité du sol, en raison de leur exposition aux émissions de fumées⁷²⁸. Le tribunal a également accordé une indemnisation à titre de dommage spécial pour la *réduction de la valeur* locative des exploitations du fait de leur proximité des émissions de fumées⁷²⁹.

551. Quant aux dommages que les fumées auraient causés à la croissance et à la reproduction des arbres, le tribunal les a évalués en suivant le mode de calcul appliqué par les tribunaux américains, c'est-à-dire d'après la baisse de valeur de la terre elle-même par suite de ces destructions et détériorations:

b) En ce qui concerne les dommages dus à la destruction et à la détérioration des arbres en cours de croissance (n'ayant pas atteint la taille marchande), le tribunal a adopté le mode d'évaluation des dommages appliqué par les tribunaux américains, c'est-à-dire d'après la baisse de valeur de la terre du fait de cette destruction et de cette dégradation. Les arbres en cours de croissance ont une valeur en tant que bois de chauffage, bois d'œuvre (clôtures, etc.), ainsi que comme source de bois marchand à l'avenir. Les États-Unis n'ont pas produit de preuves concernant l'emplacement ou la quantité totale de ces arbres au 1^{er} janvier 1932 ni quant à leur répartition par types de conifères: pin jaune, sapin de Douglas, mélèze ou autres arbres. Si certaines destructions ou dégradations se sont effectivement produites et si la croissance de ces arbres a été retardée depuis cette date, il est impossible d'évaluer avec exactitude le montant des dommages subis. Toutefois, le tribunal a pris ces dommages en considération aux fins de l'évaluation de la réparation des dommages causés aux terres sur lesquelles poussent des arbres⁷³⁰.

552. Les États-Unis n'avaient pas apporté la preuve à l'appui de l'allégation concernant l'absence de production ni de celle concernant les dommages causés à l'élevage⁷³¹.

⁷²⁷ Ibid.

⁷²⁸ Ibid.

⁷²⁹ Ibid., p. 1926.

⁷³⁰ Ibid., p. 1929.

⁷³¹ «c) En ce qui concerne les dommages liés à l'absence de production, le tribunal a examiné soigneusement les allégations présentées. L'allégation formulée par les États-Unis selon laquelle l'exposition aux fumées empêche la germination n'est pas, de l'avis du tribunal, étayée par des preuves. Bien que les expériences aient été loin d'être concluantes, les études réalisées par Hedgcock tendent à montrer, au contraire, que, si les jeunes plants, après germination, étaient détériorés du fait de la sécheresse ou d'émissions de fumées, la germination proprement dite avait eu lieu.» (Ibid.)

«3. En ce qui concerne les "dommages causés à l'élevage", invoqués par les États-Unis, le tribunal est d'avis que les États-Unis n'ont pas apporté la preuve que les fumées émises par la fonderie ont causé des dommages à l'élevage ou provoqué une baisse de la production de lait ou de laine depuis le 1^{er} janvier 1932 par suite d'une dégradation de la qualité des pâturages. Dans la mesure où les dommages causés à l'élevage sont dus à une baisse de la productivité des pâturages, ces dommages sont couverts par l'indemnisation accordée au titre de cette baisse de productivité.» (Ibid., p. 1931.)

En outre, le tribunal a jugé insuffisantes les preuves des dommages matériels qui auraient été causés dans la ville de Northport⁷³².

553. En ce qui concerne les dommages causés aux entreprises commerciales, les États-Unis ont soutenu que les commerçants avaient souffert d'une diminution de leur chiffre d'affaires et d'une baisse de la valeur de leurs actifs par suite de l'appauvrissement des habitants de la zone sinistrée. Le tribunal a considéré que de tels dommages étaient trop indirects, éloignés et incertains pour pouvoir être évalués et n'étaient pas de ceux qui pouvaient être indemnisés. À son avis, l'argument selon lequel des indemnités devaient être versées en cas de préjudice commercial ou de manque à gagner par suite de la perte du pouvoir d'achat de la clientèle – même s'il était prouvé que cette incapacité ou cet appauvrissement avait été causé par une nuisance – était trop indirect et éloigné pour pouvoir justifier en droit l'octroi d'une indemnisation⁷³³.

554. Les États-Unis n'ayant pas apporté la preuve de la pollution des cours d'eau, le tribunal n'a pas examiné la demande d'indemnisation que lui avaient présentée les États-Unis au titre des *sommes dépensées pour les enquêtes* entreprises au sujet des problèmes créés par la fonderie. Les États-Unis avaient présenté cette demande dans le cadre de l'action qu'ils avaient intentée pour *violation de leur souveraineté*. Le tribunal, toutefois, a admis la possibilité d'accorder une indemnisation au titre des *dépenses encourues pour la présentation des réclamations*. Il a reconnu que, dans certaines affaires soumises à un arbitrage international, des dommages-intérêts pourraient être accordés au titre des dommages à des plaignants privés.

555. Pour le tribunal, la difficulté était d'accepter non pas tant le contenu de la réclamation que la qualification du dommage dans une affaire d'arbitrage opposant deux gouvernements dont chacun avait fait des dépenses; à son avis, «il était de l'intérêt mutuel des deux gouvernements de conclure et de régler définitivement un différend international⁷³⁴».

556. Dans l'affaire de l'Alabama, le tribunal arbitral a accordé une indemnisation au titre de la perte nette de fret et d'autres dommages non définis résultant de l'inobservation par la Grande-Bretagne de son obligation de «diligence due». Toutefois, le tribunal a refusé d'accorder une réparation au titre des frais de poursuite des croiseurs confédérés armés dans les ports britanniques, faisant valoir que ces coûts ne pouvaient pas être distingués des

⁷³² «4. En ce qui concerne les "dommages matériels causés dans la ville de Northport", les mêmes principes juridiques s'appliquent à l'évaluation de l'indemnisation due aux propriétaires de terres urbaines qu'aux propriétaires d'exploitations agricoles et de terres cultivées: le montant des dommages correspond à celui de la dépréciation de la valeur d'usage ou de la valeur locative des biens imputables aux émissions de fumées. Le tribunal est d'avis qu'il n'a pas été apporté de preuves établissant que des dommages aient été causés à ces biens urbains. Même si de tels dommages ont été causés, le tribunal ne dispose pas de preuves concrètes suffisantes lui permettant d'évaluer la dépréciation de la valeur d'usage ou de la valeur locative de ces biens, et il ne peut pas adopter les méthodes préconisées par les États-Unis pour calculer les dommages causés aux biens urbains.» (Ibid.)

⁷³³ Ibid.

⁷³⁴ Ibid., p. 1933.

dépenses ordinaires de la guerre, de même que la réparation au titre d'une perte de bénéfices escomptés, étant donné que ceux-ci dépendaient d'événements futurs et aléatoires⁷³⁵.

557. Dans sa réclamation contre l'Union soviétique pour les dommages causés à la suite de la chute du satellite nucléaire soviétique Cosmos-954 sur le territoire canadien, le Canada a souligné l'obligation d'*atténuer le préjudice*:

Conformément aux principes généraux du droit international, le Canada avait l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour prévenir et réduire les conséquences dommageables de l'accident et, par conséquent, d'atténuer le préjudice. Ainsi, en ce qui concerne les débris, le Canada a pu entreprendre sans retard des opérations de recherche, de récupération, de déplacement, d'essai et de nettoyage. Ces opérations ont également été entreprises conformément aux exigences du droit interne canadien. En outre, l'article VI de la Convention [sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux] impose à l'État demandeur l'obligation de prendre des précautions raisonnables en ce qui concerne les dommages causés par un objet spatial⁷³⁶.

558. Dans sa réclamation, le Canada faisait valoir également que:

Pour calculer la réparation demandée, le Canada a appliqué les critères pertinents établis par les principes généraux du droit international selon lesquels l'indemnisation versée doit être équitable et n'a inclus dans sa réclamation que les coûts raisonnables, directement liés à l'intrusion du satellite et au dépôt de débris, et qui peuvent être quantifiés avec un degré raisonnable de certitude⁷³⁷.

559. Atlantic Richfield Corporation (ARCO), qui exploitait la raffinerie de Cherry Point, dans l'État de Washington, où s'était produit, en 1972, un déversement de 45 000 litres de pétrole brut dans la mer, a payé une première facture de nettoyage d'un montant de 19 000 dollars des États-Unis présentée par la municipalité de Surrey pour couvrir les frais de ses opérations. ARCO a accepté, par la suite, de payer un montant supplémentaire de 11 696,50 dollars, que les États-Unis devaient transmettre au Gouvernement canadien, à titre d'indemnisation des *coûts encourus dans le cadre des opérations de nettoyage*, mais a refusé de rembourser un autre montant de 60 dollars au titre de la «perte d'oiseaux (30 oiseaux à deux dollars pièce)». Ce versement était effectué «sans admettre une quelconque responsabilité dans cette matière et sans préjudice de ses droits et de sa position juridique⁷³⁸».

560. Dans certains cas, des réclamations ont été faites au titre des dommages écologiques. Toutefois, la jurisprudence semble manquer de cohérence. Dans deux affaires, l'affaire Patmos et l'affaire Haven, les tribunaux ont eu l'occasion de statuer quant à l'interprétation de la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et de la Convention portant création d'un fonds. Dans ces deux cas, le Gouvernement italien a cherché à obtenir des réclamations auprès du FIPOL. Dans l'affaire Patmos qui résulte de la collision entre le pétrolier grec *Patmos* et le pétrolier espagnol *Castillo de Monte Aragón* dans le détroit de Messine, le 21 mars 1985, à l'occasion de laquelle plus de mille tonnes de pétrole se sont

déversées dans la mer, quelques tonnes se déposant sur les rivages de la Sicile, le Gouvernement italien a d'abord porté plainte pour dommages écologiques devant le tribunal de Messine. Il a pris des mesures en vue de contenir la marée noire et de l'empêcher de polluer la côte. Cette plainte, fondée sur la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures a été rejetée, le tribunal interprétant l'article 2 de la Convention comme se référant aux dommages faits *sur le territoire* et non pas *au territoire* ni aux eaux territoriales des parties contractantes. Cela voulait donc dire que le dommage devait concerner des choses qui se trouvent sur le territoire ou sur les eaux territoriales. Si l'Italie avait subi des dommages sur ses côtes, sur lesquelles elle avait des droits de propriété, sans qu'il soit tenu compte des droits de souveraineté territoriale, sa plainte pour dommages aurait été retenue. Le tribunal s'est également prononcé contre l'indemnisation pour les dommages causés à la flore et à la faune marines, qui ont été considérées comme *res communis omnium*.

561. De plus, le tribunal a soutenu que l'Italie n'avait pas subi de dommages économiques directs ou indirects, ni de manque à gagner. Elle n'avait pas non plus encouru de dépenses pour le nettoyage de ses côtes⁷³⁹. Le tribunal a noté que la résolution n° 3 de 1980 de l'Assemblée du FIPOL ne l'autorisait pas à évaluer l'indemnité payable au Fonds «*sur la base de chiffreages abstraits du dommage calculés selon des modèles théoriques**⁷⁴⁰». En conséquence, le tribunal n'a pas pris en considération les rapports d'experts fournis par la défense et n'a pas non plus demandé un rapport d'experts indépendants.

562. L'Assemblée du FIPOL a adopté la résolution de 1980 peu après que le Comité exécutif du Fonds s'est opposé à une plainte présentée par l'ex-Union soviétique s'agissant des dommages résultant de l'incident survenu en 1979 à l'*Antonio Gramsci*⁷⁴¹. Le 6 février 1979, le pétrolier *Antonio Gramsci* s'était échoué dans la mer Baltique

⁷³⁹ Voir généralement Bianchi, loc. cit., p. 113 à 129. Voir aussi Maffei, «The compensation for ecological damage in the "Patmos" case», p. 383 à 390; Ong, «The relationship between environmental damage and pollution: marine oil pollution laws in Malaysia and Singapore», p. 201 à 204. Les renseignements concernant le *Patmos*, l'*Antonio Gramsci*, le *Haven* et l'*Amoco Cadiz* sont largement fondés sur ces articles. Voir aussi Sands, op. cit., p. 918 à 922.

⁷⁴⁰ Sands, op. cit., p. 918.

⁷⁴¹ Le deuxième incident survenu à l'*Antonio Gramsci* s'est produit le 6 février 1987, lorsqu'un autre pétrolier battant pavillon soviétique s'est échoué au large de la côte sud de la Finlande, déversant de 600 à 700 tonnes de pétrole. Le Gouvernement finlandais a demandé à être indemnisé pour les études de l'environnement. Le Fonds considère que ces dépenses ne relèvent pas de la définition du «dommage par pollution». La plainte de l'Union soviétique était fondée sur la même évaluation. Le Fonds et l'assureur du propriétaire du bateau ont contesté la validité des calculs. Des témoignages d'experts ont également démontré que la quantité de pétrole récupérée sur la base de l'évaluation utilisée par l'Union soviétique, était nettement inférieure à la quantité effectivement utilisée pour le calcul de la demande d'indemnisation et que la quantité de produit récupéré se composait en partie d'eau. Ainsi, il existait certaines indications montrant que les calculs pourraient être, en fait, théoriques. Le Fonds a porté la résolution de 1980 à l'attention du demandeur. Il a également noté que l'Union soviétique n'était pas partie à la Convention portant création du Fonds à cette époque et que les États Membres s'étaient abstenus de réclamer une indemnisation de dommages à l'environnement, afin de respecter l'interprétation faite par l'Assemblée du Fonds. Cette affaire a été classée en 1990, à la suite d'un compromis avec le propriétaire de l'*Antonio Gramsci*. Voir généralement Wu, op. cit., p. 365 et 366.

⁷³⁵ Moore, op. cit., p. 658.

⁷³⁶ *ILM*, vol. 18, 1979, p. 905 et 906, par. 17.

⁷³⁷ *Ibid.*, p. 907, par. 23.

⁷³⁸ Voir *supra* la note 623 et *The Montreal Star*, 9 juin 1972.

et 570 tonnes de pétrole brut s'étaient répandues dans la mer couverte de glace. Ce pétrole a continué à dériver et à s'étendre sur la glace, pour finir par couvrir une superficie de plus de 3 500 kilomètres carrés. Dans cette affaire, le Gouvernement de l'ex-Union soviétique a porté, devant ses tribunaux, une plainte de caractère abstrait demandant une indemnisation au titre des dommages écologiques, indemnisation dont le montant était calculé sur la base d'une formule mathématique contenue dans son règlement qui posait comme hypothèse qu'une certaine quantité de pétrole déversée dans la mer polluerait une quantité donnée d'eau (le taux d'indemnisation étant de 2 roubles par mètre cube d'eau polluée, volume évalué en fonction de la quantité de pétrole déversé). Le Fonds s'est prononcé contre cette plainte, notant qu'elle ne relevait pas de la définition du «dommage par pollution» aux termes de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Il a également noté que le régime établi par cette Convention ne permettait pas de chiffrer les dommages au moyen de modèles mathématiques.

563. La résolution a été évoquée par le tribunal dans l'affaire *Patmos* mais la cour d'appel de Messine n'en a pas tenu compte lorsque le Gouvernement italien, représenté par le ministère compétent, a interjeté appel de la décision du tribunal et a obtenu gain de cause. La cour d'appel a interprété le «dommage par pollution», tel qu'il est défini au paragraphe 6 de l'article premier de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures dans un sens large, comme englobant des valeurs écologiques concernant la préservation de la flore et de la faune. La cour d'appel a fondé son interprétation sur les dispositions de la Convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures. Elle a interprété l'expression «intérêts connexes», qui figure dans les articles I et II de ladite Convention internationale et aux termes desquels les parties à la Convention peuvent prendre les mesures nécessaires pour prévenir les dangers que présentent pour leurs côtes ou *intérêts connexes* une pollution, comme englobant les dommages aux côtes et les *intérêts connexes* des États riverains. La cour d'appel a également noté que, bien qu'il ne soit pas possible de déterminer la notion de dommage écologique en recourant à une méthode mathématique et comptable, ce dommage peut être évalué compte tenu de la pertinence économique intrinsèque de la destruction, de la détérioration ou de l'altération de l'environnement pour la communauté qui bénéficie des ressources du milieu. Étant donné que les dommages à l'environnement ne peuvent pas faire l'objet d'une évaluation pécuniaire puisqu'ils n'ont pas de valeur marchande, ils ne peuvent être indemnisés que sur la base d'une évaluation équitable. La cour a également autorisé l'établissement d'un rapport d'experts pour évaluer plus concrètement le dommage à l'environnement⁷⁴².

⁷⁴² La cour d'appel a soutenu ce qui suit:

«[L']environnement doit être considéré comme un patrimoine indivisible, distinct des composants qui le constituent (territoire, eaux territoriales, plages, poissons, etc.), qui englobe les ressources naturelles, la santé et le paysage. Le droit à l'environnement appartient à l'État, en sa capacité de représentant des collectivités. Les dommages à l'environnement portent préjudice à des valeurs immatérielles qui ne peuvent pas être évaluées en termes monétaires au prix du marché, et consistent en une réduction des possibilités d'utiliser l'environnement. Ces dommages peuvent faire l'objet d'une indemnisation sur une base

564. Sur la base du rapport du groupe d'experts, la cour d'appel a fixé l'indemnité en 1994 par une décision sans appel. Elle a soutenu que, compte tenu des rapports d'experts et des faits qui lui avaient été soumis, le dommage écologique touchant la vie marine avait été établi, même s'il n'avait pas été quantifié en termes précis. Le rapport d'experts notait que les modifications chimiques et physiques du milieu marin pouvaient causer des troubles susceptibles d'avoir des incidences sur les organismes pélagiques vivant à différentes profondeurs dans la mer ainsi que dans le sol marin. La cour, se fondant sur les rapports d'experts, bien qu'elle n'ait pas entièrement souscrit à toutes les conclusions, a octroyé des dommages-intérêts sur la base d'une évaluation équitable, en vertu de l'article 1226 du Code civil italien, qui autorisait une telle méthode dans les cas où les dommages ne pouvaient être quantifiés précisément. L'évaluation a été faite, entre autres, sur la base de critères objectifs énoncés dans les rapports d'experts, tels que le dommage causé au benthos, la quantité de poissons détruite et la valeur marchande du poisson (réduite à une valeur estimative au prix de gros au moment de l'accident). Une indemnité de 2,1 milliards de lires a été octroyée au titre de dommages à l'environnement.

565. Dans l'affaire du *Haven*, le FIPOL s'est opposé à une plainte faite par l'Italie, au motif de dommages écologiques. Dans cette affaire, le *Haven* battant pavillon chypriote et appartenant à la Venha Maritime Ltd de Monrovia (Libéria) a sombré à plusieurs kilomètres au large de la côte de la commune d'Arenzano, à proximité de Gênes, sur la Riviera ligurienne occidentale, le 11 avril 1991, à la suite d'une explosion qui a entraîné la rupture de la coque et un incendie. Les pouvoirs publics italiens, dont l'administration régionale de la Ligurie, quelques provinces et communes ont demandé des dommages-intérêts, fixés à un montant provisoire de 100 000 millions de lires, au titre des dommages quantifiables et non quantifiables faits au milieu marin, en vertu de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Il a été également soutenu qu'en application de la loi de 1986 sur la protection de l'environnement, il était nécessaire de tenir compte de la gravité de la faute et du profit qui reviendrait à la personne responsable, lors de l'estimation du dommage écologique sur une base équitable. Le FIPOL, en rejetant cette plainte, a soutenu qu'aucun droit à indemnisation concernant des éléments non quantifiables des dommages à l'environnement marin n'existait en vertu du régime établi par la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et par la Convention portant création d'un fonds. De plus, la loi italienne en question introduisait un élément punitif dans le calcul de l'indemnisation, ce qui ne pouvait pas avoir été l'intention des auteurs du régime des deux Conventions en question. Cette vue a été appuyée, lors d'une session du Comité exécutif du Fonds par la France, le Japon et le Royaume-Uni, ainsi que par des observateurs des compagnies maritimes, des sociétés d'assurance et de transport de marchandises.

équitable que peut établir la cour, en se fondant sur l'opinion d'experts. [...] La définition du "dommage par pollution" à l'article I.6 de cette Convention est suffisamment vaste pour inclure des dommages causés à l'environnement du type visé ci-dessus.» (Résumé du jugement de la cour d'appel, FUND/EXC.30/2, 29 novembre 1991, par. 4.15.)

566. La délégation italienne a maintenu que la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et la Convention portant création d'un fonds n'excluaient pas l'indemnisation au titre de dommages non quantifiables à l'environnement et qu'en vertu du droit italien le dommage au milieu marin peut faire l'objet d'indemnités à la fois pour des éléments quantifiables et pour des éléments non quantifiables.

567. Le tribunal de première instance de Gênes a conclu, en avril 1996, que le «dommage par pollution» visé dans la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et dans la Convention portant création d'un fonds englobait les dommages aux ressources naturelles et à l'environnement. Il a octroyé une indemnité de 40 milliards de liras, soit environ un tiers du coût du nettoyage, étant donné que le nettoyage n'a pas réparé tous les dommages. Dans le règlement à l'amiable atteint en 1999, toutes les parties ont réservé leur position, le FIPOL réaffirmant qu'il n'existait pas de droit à indemnisation au titre d'un dommage écologique en vertu du régime instauré par la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et la Convention portant création d'un fonds, le Gouvernement italien réaffirmant son droit à indemnisation pour dommages écologiques et soutenant qu'une indemnisation équitable pour un tel dommage était un élément acceptable de la responsabilité. En plus des 40 milliards de liras, montant fixé par le tribunal de Gênes, le propriétaire du navire et la compagnie d'assurance ont versé, à titre gracieux, et sans obligation, un montant de 25 milliards de liras, sans admettre une responsabilité au-delà des limites fixées par la Convention internationale sur la responsabilité civile de 1969.

568. La catastrophe de l'*Amoco Cadiz* a également fait l'objet d'une action en justice aux États-Unis. Le 16 mars 1978, au matin, la coque du superpétrolier *Amoco Cadiz* s'est rompue au cours d'une forte tempête, déversant la cargaison de 220 000 tonnes de pétrole brut dans la mer, au large des côtes bretonnes. La marée noire a endommagé environ 250 kilomètres de côtes, détruisant les pêcheries, les exploitations ostréicoles et les installations de culture des algues, ainsi que les plages, en dépit des efforts déployés par 10 000 soldats français pour nettoyer les plages. Les opérations de nettoyage ont duré plus de six mois et ont fait appel à du matériel et à des ressources venant de la France entière. Bien que l'accident se soit produit dans les eaux territoriales françaises, les victimes ont porté plainte aux États-Unis, afin d'éviter l'application du régime prévu par la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et les limites que ce régime imposait en matière d'indemnisation. Le Gouvernement français, des particuliers français, des entreprises et des associations ont porté plainte contre le propriétaire de l'*Amoco Cadiz*, Amoco Transport Company («Amoco Transport»), et sa société mère américaine, Standard Oil Company («Standard Oil»), devant le Northern District Court de l'Illinois (juridiction dont dépendait Standard Oil). Le tribunal américain a constaté qu'Amoco Transport, société libérienne, était simplement le propriétaire nominal de l'*Amoco Cadiz* et que la société Standard Oil

avait contrôlé la conception, la construction, l'exploitation et la gestion du pétrolier et le traitait comme s'il lui appartenait. Le tribunal a jugé que Standard Oil était responsable au civil, au motif de la supervision négligente de ses filiales. En 1988, le tribunal a ordonné à Amoco Oil Corporation de verser 85,2 millions de dollars d'amende, soit 45 millions de dollars pour les dépenses relatives à la marée noire et 39 millions de dollars d'intérêts.

569. Le tribunal a refusé d'accorder une indemnisation pour des dommages non économiques. Il a donc écarté la demande de dommages-intérêts concernant le discrédit porté à l'image des communes et le dommage écologique. Il a noté qu'il était exact que, pendant une certaine période, les communes n'avaient pas été en mesure de fournir à leurs habitants des plages propres pour leur usage, qu'elles n'avaient pas pu conserver la paix et la tranquillité habituelles, ni la circulation peu dense qui aurait été la normale, en l'absence des activités de nettoyage, mais a conclu que «la plainte faite par les communes au titre de la perte de jouissance ne pouvait pas être retenue en vertu du droit français⁷⁴³».

570. En ce qui concerne le discrédit porté à l'image des communes, le tribunal a constaté que la plainte des demandeurs pouvait faire l'objet d'une indemnisation concernant des dommages quantifiables, dans la mesure où il pouvait être prouvé que ce préjudice avait eu des conséquences nocives spécifiques pour les communes, du fait que cela avait écarté des touristes potentiels. Tel était précisément le thème des plaintes individuelles des hôtels, des restaurants, des terrains de camping et des autres entreprises se trouvant dans les communes⁷⁴⁴.

571. S'agissant du dommage écologique, le tribunal a traité des problèmes posés par l'évaluation des espèces tuées dans la zone intercotidale par la marée noire et a fait observer que le dommage qui fait l'objet de la plainte relève du principe de la *res nullius* et ne pouvait ouvrir droit à indemnisation, du fait qu'à ses yeux aucune personne ou entité n'a qualité pour réclamer des dommages-intérêts⁷⁴⁵.

572. La cour d'appel de la septième circonscription a réaffirmé toutes les décisions concernant la compétence et la responsabilité, fondées sur la négligence. Elle a également réaffirmé le calcul des dommages, à quelques exceptions près. Ainsi, elle a estimé que la France avait droit à un montant supplémentaire de 3,5 millions de francs (avant intérêts) au titre des frais de nettoyage. De plus, les plaignants français avaient droit au versement d'intérêts composés portant sur la période précédant le jugement, au taux de 11,9 % par an, à compter du 1^{er} janvier 1980. Elle n'a pas donné suite à certaines demandes de dommages-intérêts émanant d'un syndicat français en qualité de plaignant, parce qu'elle a estimé qu'il n'avait pas les qualités requises pour ester en justice⁷⁴⁶.

⁷⁴³ Maffei, loc. cit., p. 393.

⁷⁴⁴ Ibid.

⁷⁴⁵ Ibid., p. 393 et 394.

⁷⁴⁶ Dans l'affaire ci-après: *Oil Spill by the Amoco Cadiz off the Coast of France on March 16, 1978*, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, *Federal Reporter*, 2^e éd., vol. 954, p. 1279.

573. Dans l'affaire *In the matter of the people of Enewetak*, qui a été examinée par le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal, le tribunal a eu l'occasion d'étudier si la remise en état constituait une réparation appropriée pour les pertes encourues par la population de l'atoll d'Eniwetok, en conséquence des essais nucléaires réalisés par les États-Unis. Le tribunal a octroyé des indemnités correspondant aux dépenses de nettoyage et de réaménagement, ventilées comme suit: 22,5 millions de dollars des États-Unis pour l'élimination des terres contaminées; 15,5 millions de dollars au titre du traitement par potassium; 31,3 millions de dollars au titre de l'évacuation des sols (digue); 10 millions de dollars au titre du nettoyage du plutonium; 4,51 millions de dollars au titre de la réalisation d'études; et 17,7 millions de dollars pour la remise en état des sols et la plantation de végétation.

574. Le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal a commencé par examiner les parties pertinentes du paragraphe 929, point 1 a, du *Restatement of the Law (Second), Torts*, et a établi qu'il existait des motifs personnels convaincants en faveur de la remise en état des terres endommagées et que la diminution de la valeur marchande ne constituait pas une mesure appropriée des dommages. En premier lieu, pour les habitants des Îles Marshall en général et la population d'Eniwetok en particulier, la terre fait partie intégrante d'une personne et de son identité. C'est un élément constitutif de l'idée qu'une personne se fait de sa situation dans le monde, de son sens de la vie et c'est un élément de la culture. Le sens de la personnalité individuelle et culturelle est profondément enraciné dans une parcelle de terre donnée d'un atoll particulier⁷⁴⁷. En outre, le tribunal a constaté que, traditionnellement, les habitants des Îles Marshall ne vendent pas les droits de propriété, qui sont acquis à la naissance. Il a donc constaté que l'on ne pouvait pas envisager les dommages du point de vue de la diminution de la valeur, parce qu'il n'existait pas de marché des biens immobiliers possédés en toute propriété permettant de fournir des valeurs comparables pour évaluer la perte. En outre, une approche fondée sur le marché ne permettrait pas d'évaluer exactement la perte, parce qu'elle ne tiendrait pas compte des motifs personnels profonds qu'a la population d'Eniwetok de remettre sa terre en l'état⁷⁴⁸.

575. Le droit applicable stipulait que, lorsqu'il statue sur un problème juridique, le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal peut se référer à la législation des Îles Marshall, y compris le droit traditionnel, au droit international, et, en l'absence de droit national ou international, à la législation des États-Unis⁷⁴⁹. Le tribunal a d'abord examiné la question du coût du nettoyage radiologique. Il a accepté la position de l'AIEA, concernant les normes applicables de radioprotection à savoir que:

En tant que principe fondamental, les politiques et normes visant à protéger les populations en dehors des frontières nationales contre les rayonnements provenant du rejet de substances radioactives doivent être au moins aussi rigoureuses que celles applicables à la population vivant sur le territoire du pays où s'est produit le rejet des substances en question⁷⁵⁰.

⁷⁴⁷ *ILM*, vol. 39, n° 5, 2002, p. 1219.

⁷⁴⁸ *Ibid.*, p. 1220.

⁷⁴⁹ *Ibid.*

⁷⁵⁰ *Ibid.*

576. Ainsi, le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal a trouvé des éléments en faveur de la remise en état en se référant à la législation des États-Unis relative à l'environnement et, en particulier, à certaines politiques et certains critères de la loi intitulée *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* et a déterminé les normes actuellement en vigueur des États-Unis qui s'appliqueraient à Eniwetok, si cet atoll était situé dans le territoire des États-Unis⁷⁵¹.

577. Le témoignage d'experts a indiqué que la principale source de radioexposition pour les résidents d'Eniwetok serait l'ingestion d'aliments cultivés localement. Cela a été jugé particulièrement important, parce que du fait de la nature des sols de l'atoll les plantes ont absorbé de grandes quantités de radionucléides, dont le césium 137 était le plus préoccupant. Sur la base d'une analyse informatique normalisée américaine, une teneur de césium dans le sol comprise entre 0,32 et 0,35 picocurie par gramme cube aboutirait à un équivalent annuel de dose de 15 millirems, en prenant pour hypothèse un régime alimentaire uniquement à base de produits locaux.

578. Bien qu'il soit peu vraisemblable que le régime alimentaire soit exclusivement composé de produits locaux, le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal a jugé que cette hypothèse était une hypothèse de travail utile pour comprendre la situation de la «personne raisonnablement soumise à une exposition maximale⁷⁵²». Les résultats de deux études d'experts réalisées à Eniwetok ont fait apparaître des différences mineures de concentration. En partant de l'hypothèse d'un régime alimentaire local, un rapport a fait apparaître une teneur en césium comprise entre 0,247 et 0,274 picocurie par gramme cube (selon la méthode utilisée pour le calcul de l'exposition), ce qui entraînerait une dose de 15 millirems par an pour la personne raisonnablement soumise à une exposition maximale et, si l'on ajoute une exposition du fait du milieu de l'ordre de 0,08 picocurie, la teneur se situerait entre 0,327 et 0,354 picocurie par gramme cube. L'autre méthode a établi qu'une teneur de 0,35 picocurie par gramme cube correspondrait à une dose de 15 millirems par an, sur la base d'un régime alimentaire entièrement local.

579. Les parties ont donc mis au point leur scénario de remise en état en se fixant cet objectif de concentration. Les techniques de base ont compris l'élimination du sol contaminé, l'épandage de potassium sur le sol pour réduire l'absorption de césium par les plantes et l'utilisation de plantes pour débarrasser le sol de ses radiocontaminants. L'efficacité de cette nouvelle et prometteuse technique de traitement par les plantes n'a pas pu faire l'objet d'une évaluation fiable à Eniwetok, atoll corallien.

⁷⁵¹ *Ibid.* Au titre du document intitulé «Establishment of cleanup levels for CERCLA sites with radioactive contamination», publié sous l'égide de l'Environmental Protection Agency:

«Le nettoyage devrait généralement permettre d'atteindre un niveau de risque comportant une fourchette de risques carcinogéniques de 10-4 à 10-6, sur la base de l'exposition maximale raisonnable d'un particulier. [...] Si une évaluation de dose est réalisée sur le site, la dose limite maximale pour les humains devrait être en général de 15 millirems d'équivalent de dose.»

(*Ibid.*, p. 1220 et 1221.)

⁷⁵² *Ibid.*, p. 1221.

580. Par ailleurs, l'épandage de potassium sur le sol pour bloquer l'absorption de césium 137 a fait l'objet d'essais considérables et on a constaté que cette méthode réduisait cette absorption par un facteur de 10. Cette technique était toutefois inefficace dans le cas de concentrations plus élevées. En outre, le potassium bloquait uniquement l'absorption, sans nettoyer le sol. Le déblayage du sol était une technique éprouvée qui avait été utilisée dans des efforts antérieurs de nettoyage sur l'atoll, mais elle nécessitait de procéder à des excavations et le sol contaminé en grande quantité, ce qui posait des problèmes sur le plan écologique, du fait de l'enlèvement de la couche supérieure du sol. Cette technique était également onéreuse.

581. Le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal a décidé de mettre en œuvre une solution combinée associant la protection, la dilution et l'élimination du sol. Ainsi, le tribunal a ordonné le versement d'un montant de 22 millions de dollars des États-Unis, au titre du déblaiement du sol, 15,5 millions de dollars aux fins du traitement par potassium pendant 100 ans, y compris un programme rationnel de gestion du sol et un montant de 4,51 millions de dollars aux fins d'enquêtes radiologiques pour appuyer l'effort de nettoyage⁷⁵³. Ces enquêtes comprenaient:

Une enquête décrivant l'état de la situation, comprenant des mesures sur le terrain et des analyses de laboratoire [...] afin de fournir des informations sur l'emplacement et la nature exactes de la contamination, de manière que les directives en matière de niveaux soient respectées. Une enquête permanente sur les mesures correctives [...] pour appuyer l'effort de nettoyage en cours et enfin une enquête visant à garantir que les niveaux de remise en état ont été atteints dans les zones concernées⁷⁵⁴.

582. S'agissant de l'enlèvement et de l'évacuation du sol contaminé, le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal a analysé les diverses options examinées par les parties, dont le déversement dans le lagon, l'immersion dans l'océan, l'évacuation (sans stabilisation des déchets) sur une île inhabitée de l'atoll, l'utilisation du sol contaminé pour étendre la superficie de l'atoll, la construction d'une digue, l'enfouissement dans un cratère et l'évacuation aux États-Unis.

583. On a généralement constaté que l'évacuation aux États-Unis serait plus onéreuse que l'évacuation locale du sol contaminé, le déversement dans le lagon étant l'option la moins onéreuse. Toutefois, cette dernière option a été éliminée en raison des préoccupations juridiques et politiques liées à l'immersion de déchets radioactifs⁷⁵⁵.

584. Le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal a conclu que l'option consistant à construire une digue protégeait davantage les résidents du risque posé par la radioexposition, que les autres méthodes réalisables en matière d'évacuation locale. Compte tenu du fait que la radioexposition s'effectuait principalement par l'ingestion de denrées alimentaires et notamment de plantes qui avaient absorbé des substances radioactives contenues dans le sol, une digue pourrait séparer le sol contaminé des zones cultivées, protégeant la population de l'exposition.

Cette option, chiffrée à 31,5 millions de dollars des États-Unis, s'est révélée être la plus performante⁷⁵⁶.

585. L'option consistant à évacuer les déchets dans une île inhabitée a été écartée, car aucun site n'a été identifié et on n'a pas pu trouver de propriétaire qui consentirait à cette évacuation. Le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal a également reconnu que ce n'était pas là l'option que préférerait la population d'Eniwetok. Il a également écarté l'option concernant l'enfouissement dans un cratère. Bien que cette méthode ait été utilisée par le passé, elle ne favoriserait pas la productivité de la collectivité. De plus, aucun site n'a été identifié et cette méthode serait plus onéreuse (84,7 millions de dollars des États-Unis) que l'option consistant à construire une digue.

586. S'agissant de l'île de Runit, le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal a constaté la présence de plutonium 239 résiduel. Les niveaux de rayonnement dépassaient les limites acceptables et l'île demeurerait isolée. Le tribunal a noté qu'il était possible de nettoyer le plutonium, grâce à des méthodes de tri du sol et en dissolvant le sol corallien pour séparer le plutonium aux fins de son évacuation. Il a octroyé une indemnisation de 10 millions de dollars à cet effet⁷⁵⁷.

587. Outre les frais liés à l'enlèvement et à l'évacuation du sol contaminé, le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal a établi que le sol doit redevenir productif. On a estimé que le sol que l'on pourrait draguer du lagon pour remplacer celui qui avait été ôté, ne contiendrait pas suffisamment de matières organiques pour être productif sur le plan agricole. Sur les deux possibilités envisagées, à savoir importer des terres arables ou remettre en état le sol par des moyens agricoles, le tribunal a donné la préférence à la dernière de ces méthodes.

Cette approche permettrait de remettre le sol en état par des moyens naturels, en utilisant des ressources locales et avec la participation des propriétaires et de la main-d'œuvre locale. Cette méthode a été mise à l'essai [...] sur Eniwetok. Le coût unitaire de cette méthode est évalué à 29 000 dollars l'acre [contre 40 062 dollars l'acre pour l'importation de terres arables]; il est toutefois reconnu qu'il faudra jusqu'à 50 ans pour remettre la terre en état d'être cultivée sans additif. L'option consistant à importer du sol arable ne comprenait pas le coût de la replantation, ni de l'entretien ou des soins aux plantes. De plus, on se préoccupait de ce que, en important des terres arables, on pourrait introduire des parasites ou des plantes étrangers, ne convenant pas à l'écosystème d'Eniwetok⁷⁵⁸.

588. Le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal a fixé le coût de la remise en état et de la replantation des sols des zones touchées à 17,7 millions de dollars, comme l'avaient demandé les plaignants⁷⁵⁹.

589. Dans certains cas, une indemnisation a pu être recherchée et examinée dans le cadre d'un règlement général entre parties à un différend. Dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*⁷⁶⁰, la CIJ, examinant la question de la détermination des conséquences de son jugement, s'agissant du versement

⁷⁵³ Ibid., p. 1222.

⁷⁵⁴ Ibid.

⁷⁵⁵ Ibid., p. 1222 et 1223.

⁷⁵⁶ Ibid., p. 1223.

⁷⁵⁷ Ibid.

⁷⁵⁸ Ibid.

⁷⁵⁹ Ibid.

⁷⁶⁰ Arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 81, par. 151 à 154.

de dommages-intérêts, a affirmé une règle bien établie du droit international selon laquelle un État lésé a droit à obtenir réparation de l'État qui a commis un acte internationalement illicite pour le dommage qu'il a causé. Ayant conclu que les deux parties avaient commis des actes internationalement illicites et constaté que ceux-ci sont à l'origine des dommages subis par les parties, la Cour a conclu que la Slovaquie était en droit d'être indemnisée de dommages subis tant par la Tchécoslovaquie que par elle-même du fait de la décision hongroise de suspendre puis d'abandonner les travaux à Nagymaros et Dunakiliti, car ces agissements ont occasionné le report de la mise en service de la centrale de Gabčíkovo et, une fois celle-ci mise en service, des changements dans son mode de fonctionnement. La Hongrie, pour sa part, était en droit d'être indemnisée des dommages qu'elle a subis du fait du détournement du Danube, car la Tchécoslovaquie, en mettant en service la variante C et la Slovaquie, en la maintenant en service, avaient privé la Hongrie de sa part légitime de ressources en eau partagées et avaient exploité ces ressources essentiellement à leur profit.

590. Toutefois, compte tenu de ce que les parties ont commis des actes illicites croisés, la CIJ a fait observer que la question de l'indemnisation pouvait être résolue de façon satisfaisante, dans le cadre d'un règlement d'ensemble, si chacune des parties renonçait à ses demandes d'ordre financier ou les annulait. Dans le même temps, la Cour a souligné que le règlement des comptes concernant la construction des ouvrages était une question distincte de celle de l'indemnisation et devait être effectué conformément au Traité de 1977 et aux instruments y afférents.

2. MODALITÉS D'INDEMNISATION

591. Dans la pratique des États, l'indemnisation des dommages transfrontières causés par des activités menées dans les limites de la juridiction territoriale ou sous le contrôle des États, a été réglée soit sous forme d'une somme forfaitaire versée à l'État lésé, ce dernier devant régler les réclamations individuelles, soit directement aux plaignants eux-mêmes. L'indemnisation, dans les relations entre États, emprunte des formes analogues à celles qui existent en droit interne. Certaines conventions prévoient d'ailleurs que la question de l'indemnisation doit être réglée par la législation nationale. Pour les indemnités pécuniaires, les États se sont généralement efforcés de choisir une monnaie aisément convertible.

a) Pratique conventionnelle

592. Des conventions multilatérales mentionnent certes les formes d'indemnisation mais leurs dispositions ne sont pas très détaillées. On s'est efforcé, dans ces conventions, à ce que l'indemnisation soit utile à la partie lésée, en veillant au choix de la monnaie et à sa transférabilité d'un État à un autre. Dans la Convention de Paris de 1960, par exemple, la nature, la forme et l'étendue de l'indemnisation ainsi que sa répartition équitable doivent être régies par le droit national. En outre, l'indemnisation doit être librement transférable entre les parties contractantes⁷⁶¹.

⁷⁶¹ Les dispositions pertinentes de cette Convention se lisent comme suit:

«Article 7
« [...] »

La Convention de Paris de 2004 contient des dispositions analogues⁷⁶². Elle dispose, en outre, que les montants prévus à l'article 7 peuvent être convertis en monnaie nationale en chiffres ronds. Chaque partie contractante prend les dispositions nécessaires pour que les personnes ayant subi des dommages puissent faire valoir leurs droits à réparation sans avoir à entamer des procédures différentes selon l'origine des fonds destinés à cette réparation⁷⁶³. Ces dispositions trouvent leur précédent dans la Convention de Vienne de 1963 telle que modifiée par le Protocole d'amendement de 1997 qui stipule que les montants fixés au titre de la responsabilité peuvent être convertis en monnaie nationale, en chiffres ronds. De plus, chaque partie contractante prend les dispositions nécessaires pour que les personnes ayant subi des dommages puissent faire valoir leurs droits à réparation sans avoir à entamer des procédures différentes selon l'origine des fonds destinés à cette réparation⁷⁶⁴.

593. Aux termes du paragraphe premier de l'article VIII de la Convention de Vienne de 1963 telle que modifiée par le Protocole d'amendement de 1997 et de l'article VIII de la Convention de Vienne de 1963, la nature, la forme et l'étendue de la réparation ainsi que la répartition équitable des indemnités sont régies par le droit du tribunal compétent des parties contractantes:

Sous réserve des dispositions de la présente Convention, la nature, la forme et l'étendue de la réparation, ainsi que la répartition équitable des indemnités, sont régies par le droit du tribunal compétent.

594. La Convention de Vienne de 1963, en application d'un amendement introduit à l'article 10 du Protocole d'amendement de 1997, envisage au paragraphe 2 de l'article VIII que la priorité dans la répartition des indemnités est donnée aux demandes présentées du fait de décès ou de dommages aux personnes.

595. L'article 8 du Protocole portant modification de la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le Protocole du 16 novembre 1982 est conçu comme suit:

Toute personne bénéficiant des dispositions de la présente Convention a droit à la réparation intégrale du dommage nucléaire subi, conformément aux dispositions prévues par le droit national. Toutefois, une Partie contractante peut fixer des critères de réparation équitables de la réparation disponible en vertu de la présente Convention pour

«g) Les intérêts et dépens liquidés par le tribunal saisi d'une action en réparation en vertu de la présente Convention ne sont pas considérés comme des indemnités au sens de la présente Convention et sont dus par l'exploitant en sus du montant des réparations qui peuvent être dues en vertu du présent article.

«Article 11

«La nature, la forme et l'étendue de la réparation, ainsi que la répartition équitable des indemnités sont régies, dans les limites prévues par la présente Convention, par le droit national.

«Article 12

«Les indemnités payables conformément à la présente Convention, les primes d'assurance et de réassurance ainsi que les sommes provenant de l'assurance, de la réassurance ou d'une autre garantie financière en vertu de l'article 10 et les intérêts et dépens visés à l'article 7 g sont librement transférables entre les zones monétaires des Parties contractantes.»

⁷⁶² Art. 7 h, 11 et 12.

⁷⁶³ Art. 7, al. i et j.

⁷⁶⁴ Art. V A et B.

le cas où le montant des dommages dépasse ou risque de dépasser 1 500 millions d'euros, sans qu'il en résulte, quelle que soit l'origine des fonds et sous réserve des dispositions de l'article 2, de discrimination en fonction de la nationalité, du domicile ou de la résidence de la personne ayant subi le dommage.

596. En outre, en vertu de l'article 9, le régime d'allocation des fonds publics disponibles est celui de la partie contractante, dont les tribunaux sont compétents. Toutefois, chaque partie contractante prend les dispositions nécessaires pour que les personnes ayant subi un dommage nucléaire puissent faire valoir leurs droits à réparation sans avoir à entamer des procédures différentes selon l'origine des fonds destinés à cette réparation⁷⁶⁵.

597. La Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires définit la valeur or du franc, monnaie dans laquelle la réparation doit être versée. Elle stipule également que les dommages-intérêts peuvent être convertis en chaque monnaie nationale en chiffres ronds et que la conversion en monnaies nationales autres que la monnaie or doit être effectuée suivant leur valeur or⁷⁶⁶.

598. La Convention additionnelle à la Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemin de fer (CIV) dispose que, dans le cas de certains dommages, la réparation doit être allouée sous forme de capital. Toutefois, si le *droit national* permet l'allocation d'une *rente*, elle est allouée sous cette forme lorsque le voyageur lésé le demande. Les dommages-intérêts sont également alloués dans le cas des dommages subis par les personnes à l'égard desquelles le défunt avait légalement une obligation alimentaire ainsi que pour couvrir les frais de traitement et de transport du voyageur

⁷⁶⁵ Voir aussi les articles 8 et 9 de la Convention de Bruxelles de 1963:

«Article 8

«Toute personne bénéficiant des dispositions de la présente Convention a droit à la réparation intégrale du dommage subi, conformément aux dispositions prévues par le droit national. Toutefois, chaque Partie contractante peut fixer des critères de répartition équitables pour le cas où le montant des dommages dépasse ou risque de dépasser:

- «i) 120 millions d'unités de compte; ou
- «ii) la somme plus élevée qui résulterait d'un cumul de responsabilités en vertu de l'article 5 b de la Convention de Paris, «sans qu'il en résulte, quelle que soit l'origine des fonds et sous réserve des dispositions de l'article 2, de discrimination en fonction de la nationalité, du domicile ou de la résidence de la personne ayant subi le dommage.

«Article 9

«a) Le régime d'allocation des fonds publics visés à l'article 3 b, ii, iii et f est celui de la Partie contractante dont les tribunaux sont compétents.

«b) Chaque Partie contractante prend les dispositions nécessaires pour que les personnes ayant subi un dommage puissent faire valoir leurs droits à réparation sans avoir à entamer des procédures différentes selon l'origine des fonds destinés à cette réparation.

«c) Aucune Partie contractante n'est tenue d'allouer les fonds publics visés à l'article 3 b, ii et iii tant que des fonds visés à l'article 3 b i restent disponibles.»

⁷⁶⁶ Le paragraphe 4 de l'article III de cette Convention se lit comme suit:

«Le franc mentionné au paragraphe 1 du présent article est une unité de compte constituée par 65,5 mg d'or au titre de 900 millièmes d'or fin. La somme allouée peut être convertie dans chaque monnaie nationale en chiffres ronds. La conversion en monnaies nationales autres que la monnaie or s'effectuera suivant la valeur or de ces monnaies à la date du paiement.»

bléssé et la perte subie par ce dernier par suite d'une incapacité de travail totale ou partielle⁷⁶⁷.

599. La Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux prévoit que, si les parties intéressées en conviennent, la réparation peut être payée dans n'importe quelle monnaie; sinon, elle est payée dans la monnaie de l'État demandeur. Si l'État demandeur en convient, la réparation peut être payée dans la monnaie de l'État qui est tenu de réparer le dommage⁷⁶⁸.

b) *Jurisprudence et pratique des États autres que des accords*

600. La jurisprudence et la correspondance officielle ne donnent des indications sur les modalités de l'indemnisation que dans un petit nombre de cas, notamment dans celui de l'indemnisation versée au Japon par les États-Unis du fait des préjudices causés par les essais nucléaires dans le Pacifique et celui de l'indemnisation exigée du Royaume-Uni dans l'affaire de l'*Alabama*⁷⁶⁹. Dans les deux cas, un paiement forfaitaire a été effectué pour permettre aux États lésés de verser une réparation équitable aux personnes affectées. En revanche, dans l'affaire «I'm Alone», il a été recommandé de verser une indemnité au Canada au profit du commandant et d'autres membres de l'équipage ou de leurs représentants. Des montants spécifiques ont été indiqués pour chaque personne. Dans l'affaire *Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India*, la Cour suprême a chargé les pouvoirs publics de constituer, en vertu de la législation pertinente en matière d'environnement, un organisme pour calculer les indemnités à verser pour préjudices à l'écologie et destinées aux particuliers. La Cour suprême a ordonné en outre ce qui suit:

Un état indiquant le montant total faisant l'objet de la réparation, le nom des pollueurs auprès desquels ce montant doit être obtenu, le montant à obtenir du pollueur, les personnes à qui une indemnisation doit être versée et le montant versable à chacune d'entre elles sera communiqué aux receveurs des impôts, ou aux magistrats de district de la zone concernée. [...]

⁷⁶⁷ Les dispositions pertinentes de la Convention sont conçues comme suit:

«Article 6. *Forme et limitation des dommages-intérêts en cas de mort ou de blessures du voyageur*

«1. Les dommages-intérêts prévus à l'article 3, paragraphe 2, et à l'article 4, alinéa b, doivent être alloués sous forme de capital; toutefois, si le droit national permet l'allocation d'une rente, ils sont alloués sous cette forme lorsque le voyageur lésé ou les ayants droit désignés à l'article 3, paragraphe 2, le demandent.

«Article 9. *Intérêts et restitution des indemnités*

«1. L'ayant droit peut demander des intérêts de l'indemnité, qui sont calculés à raison de 5 % l'an. Ces intérêts courent du jour de la réclamation administrative ou, s'il n'y a pas de réclamation, du jour de la demande en justice. Toutefois, pour les indemnités dues en vertu des articles 3 et 4, les intérêts ne courent que du jour où les faits qui ont servi à la détermination de leur montant se sont produits, si ce jour est postérieur à celui de la réclamation ou de la demande en justice.

«2. Toute indemnité indûment perçue doit être restituée.»

⁷⁶⁸ L'article XIII de la Convention se lit comme suit:

«À moins que l'État demandeur et l'État qui est tenu de réparer en vertu de la présente Convention ne conviennent d'un autre mode de réparation, le montant de la réparation est payé dans la monnaie de l'État demandeur ou, à la demande de celui-ci, dans la monnaie de l'État qui est tenu de réparer le dommage.»

⁷⁶⁹ Moore, op. cit., p. 658.

L'organisme ordonnera la fermeture de l'industrie dont un pollueur est propriétaire ou qui est gérée par un pollueur, au cas où le pollueur évite ou refuse de payer l'indemnisation qu'il lui a été demandé de verser. Cela s'ajoute à la réparation qu'il doit verser au titre des recettes fiscales⁷⁷⁰.

601. En 1981, le Canada a accepté de l'ex-Union soviétique un paiement forfaitaire de trois millions de dollars canadiens en règlement final et intégral de toutes les questions liées à la désintégration, au-dessus du territoire canadien, du satellite soviétique Cosmos-954⁷⁷¹.

602. Indépendamment de l'indemnisation pécuniaire, la réparation a parfois consisté à éliminer les causes du danger ou à opérer *restitutio in integrum*. Tel a été le cas, par exemple, lors de l'incident de Palomares, en 1966, où des bombes nucléaires sont tombées sur le territoire espagnol et à proximité de ses côtes, à la suite de la collision entre un bombardier et un avion-citerne américains. Lorsque les dommages ou les risques de dommages sont aussi graves, la réparation consiste essentiellement à opérer une *restitution*, à éliminer la cause des dommages et à remettre la zone dans l'état dans lequel elle se trouvait avant l'incident. Les États-Unis ont retiré les causes de danger du territoire espagnol en récupérant les bombes et en enlevant la terre espagnole contaminée pour l'enfouir dans leur propre territoire⁷⁷².

603. À la suite des essais nucléaires menés dans les Îles Marshall, les États-Unis auraient dépensé près de 110 millions de dollars des États-Unis pour nettoyer plusieurs des îles de l'atoll d'Eniwetok afin de les rendre à nouveau habitables. Toutefois, une des îles de l'atoll de Runit, qui avait été utilisée lors de ces opérations pour enterrer les débris nucléaires, a été déclarée zone interdite pendant 20 000 ans⁷⁷³. L'opération de nettoyage ne constitue pas une restitution mais elle procède de la même intention et les principes qui l'inspirent sont semblables. À la suite de la pollution accidentelle de la rivière Moura, l'Autriche, outre l'indemnisation pécuniaire versée en réparation des dommages causés à des pêcheurs et à des papeteries de l'ex-Yougoslavie, a également fourni une certaine quantité de papier à l'ex-Yougoslavie.

604. Dans l'affaire de l'*Amoco Cadiz*, la société Petroleum Insurance Limited (PIL), représentant Royal Dutch Shell, a cherché à obtenir réparation auprès d'Amoco Oil Corporation pour perte de cargaison, se fondant sur la négligence et la rupture de contrat. En octobre 1987, la Northern District Court of Illinois a émis un jugement octroyant à la PIL une indemnisation de 11 212 349,50 livres sterling. Ce tribunal avait d'abord calculé les dommages en dollars puis les a convertis en livres, le droit anglais demandant au tribunal d'utiliser la monnaie dans laquelle la «perte était estimée⁷⁷⁴». Cette conversion a été effectuée en 1989, en utilisant le taux de change en vigueur en 1978, ce qui a été préjudiciable

à la PIL. En appel, la Court of Appeal for the Seventh Circuit (cour d'appel des États-Unis pour le septième circuit) a établi que la méthode suivie n'avait pas respecté le principe de la sécurité juridique. Elle n'avait pas non plus respecté le choix des parties s'agissant de la monnaie dans laquelle réaliser leurs affaires et assigner les risques, monnaie qui était le dollar. «Ayant calculé la perte en dollars, le jugement aurait dû être établi en dollars⁷⁷⁵.» En outre, le tribunal n'avait pas adhéré à la norme nationale, tendant à rétablir pleinement la situation du créancier. La cour d'appel a mis en délibéré la décision de la District Court et l'a chargée de prononcer, en faveur de la PIL, un jugement libellé en dollars.

3. LIMITATION DE L'INDEMNISATION

605. De même qu'en droit interne, la pratique des États a imposé des limitations à l'indemnisation, particulièrement dans le cas d'activités qui, bien qu'importantes pour la civilisation moderne, peuvent être très dommageables, ainsi que dans le cas d'activités qui risquent de causer des dommages catastrophiques, comme celles qui comportent l'utilisation de matières nucléaires. Les dispositions relatives à la limitation de l'indemnisation ont été soigneusement conçues de façon à répondre à deux objectifs: a) mettre les industries à l'abri d'une responsabilité illimitée qui, financièrement, conduirait à leur paralysie et découragerait leur développement futur; b) assurer une réparation raisonnable et équitable à ceux qui subissent un préjudice par suite de ces activités potentiellement dangereuses⁷⁷⁶.

606. Aux États-Unis, la loi sur la pollution par les hydrocarbures prévoit une limitation de responsabilité. Toutefois, cette limitation ne peut pas être invoquée si, comme prévu à l'article 2704 c, point 1, l'accident a eu pour cause immédiate:

A) Une faute lourde ou intentionnelle de la partie intéressée, ou

B) La violation des réglementations fédérales applicables de sécurité, de construction ou d'exploitation par la partie intéressée, un préposé ou employé de celle-ci ou une personne agissant dans le cadre d'un rapport contractuel avec ladite partie.

607. Aux termes de l'article 2704 c, point 2, de la loi sur la pollution par les hydrocarbures, la partie intéressée ne peut invoquer une limitation de responsabilité si elle «omet ou refuse»:

A) De déclarer l'incident, comme requis par la loi si elle a ou avait des raisons d'avoir connaissance de l'incident;

B) De fournir toute la coopération et l'assistance qu'aura pu raisonnablement demander l'agent compétent aux fins des activités de nettoyage; ou

⁷⁷⁵ Ibid., p. 1329.

⁷⁷⁶ La Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer indique clairement, dans son préambule, l'objectif que lui ont assigné les parties contractantes:

«Ayant reconnu l'utilité de fixer d'un commun accord certaines règles uniformes concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer,

«Ont décidé de conclure une convention à cet effet...»

L'article premier de la Convention se borne à répéter le préambule. Aux termes du paragraphe 3 de l'article premier, la responsabilité d'un propriétaire de navire de mer n'est plus limitée si preuve est faite que le dommage a été causé par sa faute ou par celle de personnes dont il doit répondre. La question de savoir à qui incombe la preuve que le dommage a été ou non causé par une faute est déterminée par la loi du for.

⁷⁷⁰ *All India Reporter* 1996, vol. 83, p. 2726, par. 24.

⁷⁷¹ Voir «Canada-Union of Soviet Socialist Republics: Protocol on settlement of Canada's claim for damages Caused by "Cosmos-954"», *ILM*, vol. 20, n° 3, 1981, p. 689.

⁷⁷² Voir *supra* la note 705.

⁷⁷³ Voir *supra* la note 602.

⁷⁷⁴ *Oil Spill by the Amoco Cadiz off the Coast of France on March 16, 1978*, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, *Federal Reporter*, 2^e éd., vol. 954, p. 1327.

C) D'obtempérer sans justification à un ordre donné en application de l'alinéa *c* ou *e* de l'article 1321 de la loi sur l'intervention en haute mer.

608. Aux termes de l'article 2714 *c* de cette loi, la partie intéressée peut perdre son droit d'invoquer la limitation de responsabilité prévue à l'article 2714 *a* en cas de faute intentionnelle ou de violation d'un règlement de la sécurité par un de ses employés ou par un entrepreneur indépendant exécutant des services pour son compte.

609. Aux États-Unis également, l'article 9607 *c*, point 1 de la loi intitulée *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* contient des dispositions relatives à la limitation de la responsabilité. Cet article autorise également la condamnation à des *dommages-intérêts à titre de sanction* si la personne responsable refuse sans motif valable, après en avoir reçu l'ordre du Président, de prendre les mesures d'enlèvement ou les mesures correctives nécessaires; le montant de ces dommages-intérêts est au moins égal au montant des coûts encourus du fait que les mesures appropriées n'ont pas été prises et peut atteindre le triple. Comme dans le cas de la loi intitulée *Oil Pollution Act*, le défendeur perd son droit d'invoquer une limitation de responsabilité s'il refuse de coopérer avec les agents compétents ou de leur fournir l'assistance voulue.

610. L'article 15 de la loi allemande de 1990 relative à la responsabilité en matière environnementale prévoit également des limitations de responsabilité.

a) *Pratique conventionnelle*

611. Le Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures prévoit une limitation de la responsabilité. Le plafond de responsabilité prévu aux termes de la Convention antérieure de 1969 ayant été jugé trop bas, elle a été amendée par le Protocole de 1984 afin d'accroître le montant maximum de l'indemnisation disponible en cas de pollution par les hydrocarbures; cet amendement a eu pour but, notamment, d'encourager certains États, en particulier les États-Unis, à signer le Protocole. L'article 6 du Protocole de 1984 a modifié le paragraphe 2 de l'article V de la Convention de 1969 en stipulant que:

Le propriétaire n'est pas en droit de limiter sa responsabilité aux termes de la présente Convention s'il est prouvé que le dommage de pollution résulte de *son fait ou de son omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement**.

612. En mars 1989, cependant, lorsque l'*Exxon Valdez* s'est échoué dans la baie du Prince William, en Alaska, cet incident a suscité une réaction extrêmement vive du public. En conséquence le Congrès des États-Unis a refusé de signer le Protocole de 1984 et a promulgué la loi intitulée *Oil Pollution Act* de 1990 qui introduit un plafond de responsabilité nettement plus élevé que le Protocole et qui prévoit une responsabilité illimitée dans des circonstances plus nombreuses que celles envisagées dans le Protocole, par exemple en cas de faute lourde ou intentionnelle et de violation des réglementations fédérales applicables⁷⁷⁷. Le Protocole de 1984 n'est jamais entré en vigueur et la situation s'agissant des plafonds n'a pas été améliorée par le

Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Cette Convention a augmenté le montant total par incident et a conservé, au paragraphe 2 de l'article V, une disposition analogue à la disposition précitée. Toutefois, les plafonds établis par le Protocole de 1992 semblent extrêmement faibles, compte tenu du fait que les coûts totaux du nettoyage de la marée noire causée par l'*Exxon Valdez* ont été évalués à 2,5 milliards de dollars des États-Unis. Le Protocole de 2003 à la Convention internationale de 1992 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures prévoit un régime complémentaire à un troisième niveau et vise à «préserver la viabilité du système international de responsabilité et d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures». Les États contractants au Protocole ont reconnu que «le montant maximal de l'indemnisation disponible en vertu de la Convention de 1992 portant création du fonds pourrait, dans certaines circonstances, ne pas suffire pour répondre aux besoins d'indemnisation dans certains États contractants à la Convention».

613. La Convention SNPD et la CRTD prévoient toutes les deux des plafonds de responsabilité. La Convention SNPD dispose que le propriétaire n'est pas en droit de limiter sa responsabilité en vertu de la Convention s'il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement⁷⁷⁸. Aux termes de la CRTD, le transporteur n'est pas en droit de limiter sa responsabilité si, conformément à l'article 10 de la Convention,

il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels ou du fait ou de l'omission de ses préposés ou mandataires, commis dans l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement, à la condition que, dans le cas d'un tel fait ou d'une telle omission d'un préposé, ou d'un mandataire, il soit aussi prouvé que celui-ci a agi dans l'exercice de ses fonctions.

614. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 9 et de l'article 13 de la Convention SNPD, le propriétaire doit constituer un fonds s'élevant à la limite de sa responsabilité et est tenu de souscrire une assurance. L'article 13 de la CRTD stipule que la responsabilité du transporteur doit obligatoirement être couverte par une assurance jusqu'à concurrence du montant maximum de sa responsabilité⁷⁷⁹. L'article 14 dispose que chaque État partie désigne une ou

⁷⁷⁸ Art. 9, par. 2.

⁷⁷⁹ L'article 13 de la Convention se lit comme suit:

«1. La responsabilité du transporteur doit être couverte par une assurance ou une autre garantie financière, telle qu'une garantie bancaire, si les marchandises dangereuses sont transportées sur le territoire d'un État Partie.

«2. L'assurance ou la garantie financière doit couvrir toute la durée de la responsabilité du transporteur, selon les règles de la présente Convention, pour des montants fixés en application des limites de responsabilité prévues à l'article 9, et doit couvrir la responsabilité de la personne désignée comme transporteur dans le certificat ou, si cette personne n'est pas le transporteur tel qu'il est défini au paragraphe 8 de l'article premier, elle doit couvrir la responsabilité de la personne à qui la responsabilité incombe en vertu de la présente Convention.

«3. Toute somme constituée par une assurance ou une autre garantie financière en application du paragraphe 1 du présent article ne peut être utilisée que pour le règlement des indemnités dues en vertu de la présente Convention.»

⁷⁷⁷ Birnie et Boyle, op. cit., p. 388.

plusieurs autorités compétentes pour délivrer ou approuver le certificat attestant que les transporteurs sont couverts par une assurance en cours de validité.

615. Dans le domaine de l'énergie nucléaire, l'article 7 de la Convention de Paris de 1960 limite la responsabilité de l'exploitant. Il stipule que le total des indemnités payables pour un dommage causé par un accident nucléaire ne peut dépasser le montant maximum de la responsabilité, fixé conformément aux dispositions de cet article⁷⁸⁰. L'article 7 de la Convention de Paris de 2004 stipule que toute partie contractante doit prévoir dans sa législation que la responsabilité de l'exploitant pour les dommages nucléaires causés par chaque accident nucléaire n'est pas inférieure à 700 millions d'euros. Toutefois, une partie contractante peut fixer un montant de responsabilité moins élevé dans le cas d'installations présentant peu de risques et pour le transport de substances nucléaires, sans toutefois que le montant ainsi fixé puisse être inférieur à 70 millions d'euros et à 80 millions d'euros respectivement. La Convention de Vienne de 1963 et le Protocole d'amendement de 1997 prévoient une responsabilité limitée. Aucune disposition de ces deux Conventions n'affecte la responsabilité de toute personne physique qui a causé, par un acte ou une omission procédant de l'intention de causer un dommage, un dommage nucléaire⁷⁸¹.

616. Le Protocole de Bâle de 1999 établit un régime fondé sur la responsabilité objective et sur la responsabilité pour faute. Les personnes objectivement responsables doivent souscrire une assurance et d'autres garanties financières couvrant leur responsabilité. S'agissant de la responsabilité pour faute, est responsable toute personne dont le non-respect des dispositions de la Convention, la préméditation, l'imprudence, la négligence ou les omissions délictueuses sont à l'origine des dommages ou y ont contribué.

617. Le Protocole de Kiev de 2003 établit également des limites financières sur la base de la responsabilité objective ou de la responsabilité pour faute. Les limites financières s'appliquent à la responsabilité objective, mais il n'existe pas de limite financière à la responsabilité pour faute⁷⁸².

618. La responsabilité de l'exploitant est également limitée aux termes de l'article 6 de la Convention sur les ressources minérales. Selon le paragraphe 4 de cet article, l'exploitant n'est pas en droit de limiter sa responsabilité s'il est établi que le dommage par pollution résulte d'un acte ou d'une omission que l'exploitant a lui-même commis délibérément en sachant pertinemment qu'un dommage par pollution en résulterait. Il faut donc que deux éléments soient présents pour que disparaisse la limitation de responsabilité: a) un acte ou une omission de l'exploitant et b) la connaissance effective qu'un dommage par pollution en résultera. Par conséquent, selon

⁷⁸⁰ L'article 7, al. a, de la Convention définit le plancher et le plafond de responsabilité:

«Le montant total des indemnités payables pour un dommage causé par un accident nucléaire ne peut dépasser le montant maximum de la responsabilité, fixé conformément au présent article.»

⁷⁸¹ Art. 6, par. 4, du Protocole d'amendement de 1997 et art. IV, par. 7, al. a, de la Convention de Vienne de 1963.

⁷⁸² Art. 9.

la Convention, la limitation de responsabilité n'est pas annulée par la faute de l'exploitant.

619. Le projet initial de la Convention de Lugano contenait une disposition concernant les limites de responsabilité qui a été supprimée dans le texte définitif.

620. Selon la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers, si le montant total des indemnités versées excède la limite de responsabilité applicable, les indemnités font l'objet d'une réduction proportionnelle à leurs montants respectifs si elles concernent soit uniquement des pertes de vie humaine ou des lésions, soit uniquement des dommages causés aux biens. Cependant, si ces indemnités concernent à la fois des pertes de vies humaines ou des lésions et des dommages aux biens, la moitié du montant de la somme à distribuer est affectée par priorité à la réparation des pertes de vies humaines et des lésions. Le solde est réparti proportionnellement à leur montant entre les indemnités concernant les dommages matériels et, s'il y a lieu, la partie non réglée des indemnités concernant les pertes de vies humaines et les lésions⁷⁸³.

621. La Convention additionnelle à la Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (CIV) prévoit une limitation de responsabilité. Cependant, lorsque les dommages résultent d'un dol ou d'une faute lourde du chemin de fer, cette limitation de responsabilité est inapplicable⁷⁸⁴.

622. L'article 10 de la Convention additionnelle rend nul tout accord entre les voyageurs et le chemin de fer tendant à exonérer d'avance, totalement ou partiellement, le chemin de fer de sa responsabilité⁷⁸⁵.

⁷⁸³ L'article 14 de la Convention se lit comme suit:

«Si le montant total des indemnités versées excède la limite de responsabilité applicable en vertu des dispositions de la présente Convention, les règles suivantes sont appliquées, en tenant compte des dispositions du paragraphe 2 de l'article 11:

«a) Si les indemnités concernent soit uniquement des pertes de vie humaine ou des lésions, soit uniquement des dommages causés aux biens, elles font l'objet d'une réduction proportionnelle à leur montant respectif.

«b) Si les indemnités concernent à la fois des pertes de vie humaine ou des lésions et des dommages aux biens, la moitié du montant de la somme à distribuer est affectée par priorité à la réparation des pertes de vie humaine et des lésions et, en cas d'insuffisance, réparti proportionnellement aux montants respectifs des dommages dont il s'agit. Le solde de la somme à distribuer est réparti proportionnellement à leur montant entre les indemnités concernant les dommages matériels et, s'il y a lieu, la partie non réglée des indemnités concernant les pertes de vie humaine et les lésions.»

⁷⁸⁴ Les articles 7 et 8 de la Convention se lisent comme suit:

«Article 7. *Limitation des dommages-intérêts en cas d'avarie ou de perte d'objet*

«Quand, en vertu des dispositions de la présente Convention, des dommages-intérêts pour avarie ou perte totale ou partielle des objets que le voyageur victime d'un accident avait, soit sur lui, soit avec lui comme colis à main, y compris les animaux, sont mis à la charge du chemin de fer, il peut être réclamé la réparation du dommage jusqu'à concurrence de 2 000 francs par voyageur.

«Article 8. *Montant des dommages-intérêts en cas de dol ou de faute lourde*

«Les dispositions des articles 6 et 7 de la présente Convention ou celles prévues par le droit national qui limitent à un montant déterminé les indemnités ne s'appliquent pas si le dommage résulte d'un dol ou d'une faute lourde du chemin de fer.»

⁷⁸⁵ Les articles 10 et 12 se lisent comme suit:

«Article 10. *Interdiction de limiter la responsabilité*

b) *Jurisprudence et pratique des États
autres que des accords*

623. La jurisprudence et la correspondance officielle n'ont pas mis en lumière de limitation de responsabilité autre que celle stipulée dans les traités ou dans la législation nationale. On trouve certaines références à une indemnisation équitable et adéquate. Interprétée largement, une limitation de responsabilité peut parfois être compatible avec une indemnisation équitable.

**B. Autorités compétentes pour
statuer sur l'indemnisation**

624. La Charte des Nations Unies énumère, au paragraphe 1 de l'Article 33, une vaste gamme de moyens pacifiques de règlement des différends, du plus officieux au plus formel:

Les parties à tout différend, dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix.

625. La pratique des États montre que ces modes de règlement des différends ont été utilisés pour régler des questions de responsabilité et d'indemnisation concernant des activités ayant eu des conséquences préjudiciables transfrontières. Ces questions ont été soumises à des tribunaux internationaux, à des tribunaux arbitraux, à des commissions mixtes ainsi qu'à des tribunaux nationaux. D'une façon générale, la CPIJ, la CIJ et les tribunaux arbitraux ont eu à connaître des différends relatifs à l'utilisation du plateau continental, aux activités menées sur ce plateau, à la mer territoriale, sur la base d'accords préalables entre États. Lorsqu'il s'est agi d'activités en cours, intéressant habituellement des États voisins, par exemple d'une utilisation d'eaux communes, pour lesquelles les États avaient mis en place des institutions, les réclamations découlant de ces activités ont normalement été soumises à l'institution ou à la commission mixte compétente. Les juridictions nationales, pour leur part, ont été saisies des questions de responsabilité civile, en particulier celles faisant intervenir la responsabilité de l'exploitant.

1. AUTORITÉS ET TRIBUNAUX LOCAUX

a) *Pratique conventionnelle*

626. Un certain nombre d'accords multilatéraux attribuent aux autorités et tribunaux locaux compétence pour statuer sur les questions de responsabilité et d'indemnisation. Cette compétence est habituellement reconnue aux

«Les dispositions tarifaires et les accords particuliers conclus entre le chemin de fer et le voyageur, qui tendent à exonérer d'avance, totalement ou partiellement, le chemin de fer de sa responsabilité en vertu de la présente Convention, ou qui ont pour effet de renverser le fardeau de la preuve incombant au chemin de fer, ou qui établissent des limites inférieures à celles fixées à l'article 6, paragraphe 2, et à l'article 7, sont nuls de plein droit. Cette nullité n'entraîne toutefois pas celle du contrat de transport, qui reste soumis aux dispositions de la CIV et de la présente Convention.

«Article 12. Exercice d'actions non prévues par la présente Convention

«Dans les cas prévus à l'article 2, paragraphe 1, toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée contre le chemin de fer que dans les conditions et limites prévues par la présente Convention. Il en est de même pour toute action exercée contre les personnes dont le chemin de fer répond en vertu de l'article 11.»

tribunaux locaux lorsqu'il s'agit d'activités essentiellement commerciales, relevant d'entités privées, et dont le principal responsable est l'exploitant. Tel est le cas de conventions sur la responsabilité civile.

627. Aux termes du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, lorsqu'un événement a causé un dommage par pollution sur le territoire, y compris la mer territoriale, d'un État contractant et dans la zone économique exclusive d'un État contractant ou dans une zone située au-delà de la mer territoriale de cet État et adjacente à celle-ci et ne s'étendant pas au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, ou que des mesures de sauvegarde ont été prises pour prévenir ou atténuer tout dommage par pollution sur ce territoire, y compris la mer territoriale, ou dans une telle zone, il ne peut être présenté de demande d'indemnisation que devant les tribunaux de ce ou de ces États contractants. Ainsi, chaque État contractant doit veiller à ce que ses tribunaux aient compétence pour connaître de telles actions en réparation. Après constitution du Fonds, conformément à l'article V de la Convention, les tribunaux de l'État où le Fonds est constitué, sont *seuls* compétents pour statuer sur toutes les questions de répartition et de distribution du Fonds⁷⁸⁶.

628. Aux termes de l'article XI du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile, les tribunaux nationaux sont également compétents s'agissant des navires appartenant à un État contractant et affecté à un service commercial.

629. De même, la Convention portant création d'un fonds stipule que les tribunaux nationaux des parties contractantes sont compétents pour connaître de toute demande d'indemnisation introduite contre le Fonds et que les États contractants sont tenus de donner à leur tribunaux la compétence voulue pour connaître de telles demandes. Le Fonds n'est lié par aucun jugement ou autre décision rendue à la suite d'une procédure judiciaire, ni par aucun règlement à l'amiable auxquels il n'a pas été partie. Toutefois, si une notification a été faite au Fonds de telle manière qu'il puisse intervenir utilement comme partie à la procédure, tout jugement rendu par le tribunal dans cette procédure peut être opposable au Fonds en ce sens qu'il n'est pas en droit de contester les motifs et les dispositifs du jugement⁷⁸⁷.

630. Aux termes du Protocole de 2003 à la Convention internationale de 1992 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, une action en réparation de dommages par pollution est intentée contre le propriétaire d'un navire devant un tribunal compétent, aux termes de l'article IX du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile, qui est le «*seul compétent pour connaître toute demande d'indemnisation du même dommage introduite contre le*

⁷⁸⁶ Art. 8. L'article IX de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures contenait une disposition analogue, sauf que la compétence *ratione materiae* ne s'étendait pas à la zone économique exclusive ou à son équivalent.

⁷⁸⁷ Art. 9. L'article 7 de la Convention portant création d'un fonds contenait une disposition essentiellement analogue.

Fonds complémentaire^{788*}. En outre, est compétent le tribunal de l'État où se trouve le siège principal du Fonds complémentaire ou le tribunal d'un État contractant au présent Protocole qui a compétence⁷⁸⁹.

631. La Convention relative aux hydrocarbures de soute contient des dispositions analogues à celles de l'article IX du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile. Cette Convention ne comportant pas de fonds, elle ne contient pas de dispositions correspondantes concernant la compétence s'agissant du fonds⁷⁹⁰. Tout comme le Protocole, la Convention SNPD, aux termes de son article 38, confère la compétence aux tribunaux des États sur le territoire desquels un événement a causé un dommage ou lorsque des mesures de sauvegarde ont été prises pour prévenir ou limiter tout dommage sur ce territoire. Lorsqu'un événement a causé un dommage exclusivement à l'extérieur du territoire d'un quelconque État, il ne peut être présenté de demande d'indemnisation que devant les tribunaux de l'État partie où le navire est immatriculé ou, dans le cas d'un navire non immatriculé, de l'État partie dont le navire est autorisé à battre pavillon ou de l'État partie où le propriétaire a sa résidence habituelle ou son établissement principal⁷⁹¹. Il ne peut être intenté

⁷⁸⁸ Art. 7:

«1. Les dispositions de l'article 7, paragraphes 1, 2, 4, 5 et 6 de la Convention de 1992 portant création du Fonds s'appliquent aux actions en réparation intentées contre le Fonds complémentaire conformément à l'article 4, par. 1, du présent Protocole.»

⁷⁸⁹ Art. 7:

«2. Si une action en réparation de dommage par pollution est intentée devant un tribunal compétent, aux termes de l'article IX de la Convention de 1992 sur la responsabilité, contre le propriétaire d'un navire ou contre son garant, le tribunal saisi de l'affaire est seul compétent pour connaître toute demande d'indemnisation du même dommage introduite contre le Fonds complémentaire conformément à l'article 4 du présent Protocole. Toutefois, si une action en réparation de dommage par pollution est intentée en vertu de la Convention de 1992 sur la responsabilité devant un tribunal d'un État contractant à la Convention de 1982 sur la responsabilité mais non au présent Protocole, toute action contre le Fonds complémentaire visée à l'article 4 du présent Protocole peut, au choix du demandeur, être intentée soit devant le tribunal compétent de l'État où se trouve le siège principal du Fonds complémentaire, soit devant tout tribunal d'un État contractant au présent Protocole qui a compétence en vertu de l'article IX de la Convention de 1992 sur la responsabilité.

«3. Nonobstant le paragraphe 1, si une action en réparation de dommages par pollution contre le Fonds de 1992 est intentée devant un tribunal d'un État contractant à la Convention de 1992 portant création du Fonds, mais non au présent Protocole, toute action apparentée contre le Fonds complémentaire peut, au choix du demandeur, être intentée soit devant le tribunal compétent de l'État où se trouve le siège principal du Fonds complémentaire, soit devant tout tribunal d'un État contractant qui a compétence en vertu du paragraphe 1.»

⁷⁹⁰ L'article 9 est libellé comme suit:

«1. Lorsqu'un événement a causé un dommage par pollution sur le territoire, y compris la mer territoriale, ou dans une zone visée à l'article 2 a ii, d'un ou de plusieurs États Parties ou que des mesures de sauvegarde ont été prises pour prévenir ou limiter tout dommage par pollution sur ce territoire, y compris la mer territoriale, ou dans cette zone, des actions en réparation contre le propriétaire du navire, l'assureur ou l'autre personne fournissant la garantie financière pour la responsabilité du propriétaire du navire ne peuvent être présentées que devant les tribunaux de ces États Parties.

«2. Un préavis raisonnable est donné à chaque défendeur pour toute action intentée en vertu du paragraphe 1.

«3. Chaque État Partie veille à ce que ses tribunaux aient compétence pour connaître de telles actions en réparation en vertu de la présente Convention.»

⁷⁹¹ Art. 38:

«1. Lorsqu'un événement a causé un dommage sur le territoire, y compris la mer territoriale, ou dans une zone visée au point b de l'article 3, d'un ou de plusieurs États parties, ou que des mesures de

d'action contre le Fonds SNPD ou par le Fonds SNPD que devant les juridictions compétentes en vertu de l'article 38 pour les actions en justice contre le propriétaire qui est responsable des dommages résultant de l'événement en question ou devant un tribunal dans un État partie qui aurait été compétent si un propriétaire avait été responsable⁷⁹².

sauvegarde ont été prises pour prévenir ou limiter tout dommage sur ce territoire, y compris la mer territoriale, ou dans cette zone, il ne peut être présenté de demande d'indemnisation contre le propriétaire ou l'autre personne fournissant la garantie financière pour la responsabilité du propriétaire que devant les tribunaux de ces États Parties.

«2. Lorsqu'un événement a causé un dommage exclusivement à l'extérieur du territoire, y compris la mer territoriale, d'un quelconque État et que, soit les conditions prévues au point c de l'article 3 pour l'application de la présente Convention ont été remplies, soit des mesures de sauvegarde ont été prises pour prévenir ou limiter ce dommage, il ne peut être présenté de demande d'indemnisation contre le propriétaire ou l'autre personne fournissant la garantie financière pour la responsabilité du propriétaire que devant les tribunaux:

«a) de l'État Partie où le navire est immatriculé ou, dans le cas d'un navire non immatriculé, de l'État partie dont le navire est autorisé à battre pavillon, ou

«b) de l'État Partie où le propriétaire a sa résidence habituelle ou son établissement principal; ou

«c) de l'État Partie où un Fonds a été constitué conformément au point 3 de l'article 9.

«3. Un préavis raisonnable est donné au défendeur pour toute action intentée en vertu du paragraphe 1 ou 2.

«4. Chaque État Partie veille à ce que ses tribunaux aient compétence pour connaître de telles actions en réparation en vertu de la présente Convention.

«5. Après constitution d'un Fonds en vertu de l'article 9 par le propriétaire, l'assureur ou une autre personne fournissant la garantie financière conformément à l'article 12, les tribunaux de l'État où le Fonds est constitué sont seuls compétents pour statuer sur toutes les questions relatives à la réparation et à la distribution du Fonds.»

⁷⁹² Art. 39:

«1. Sous réserve des dispositions ci-après du présent article, il ne peut être intenté d'action en réparation contre le Fonds SNPD en vertu de l'article 14 que devant les juridictions compétentes en vertu de l'article 38 pour les actions en justice contre le propriétaire qui est responsable des dommages résultant de l'événement en question, ou devant un tribunal dans un État partie qui aurait été compétent si un propriétaire avait été responsable.

«2. Au cas où le navire transportant des substances nocives ou potentiellement dangereuses qui ont causé le dommage n'a pas été identifié, les dispositions du paragraphe 1 de l'article 38 s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux actions contre le Fonds SNPD.

«3. Chaque État partie veille à ce que ses tribunaux aient compétence pour connaître de toute action contre le Fonds SNPD visée au paragraphe 1.

«4. Si une action en réparation d'un dommage est intentée devant un tribunal contre le propriétaire d'un navire ou contre son garant, le tribunal saisi de l'affaire est seul compétent pour connaître toute demande d'indemnisation du même dommage introduite contre le Fonds SNPD en vertu des dispositions de l'article 14.

«5. Chaque État partie veille à ce que le Fonds SNPD puisse se porter partie intervenante dans toute procédure judiciaire introduite conformément à la présente Convention, devant un tribunal compétent de cet État, contre le propriétaire ou son garant.

«6. Sauf dispositions contraires du paragraphe 7, le Fonds SNPD n'est lié par aucun jugement ou aucune décision rendus à la suite d'une procédure judiciaire à laquelle il n'a pas été partie, ni par aucun règlement à l'amiable auquel il n'est pas partie.

«7. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 5, si une action en réparation d'un dommage a été intentée devant un tribunal compétent d'un État partie contre un propriétaire ou son garant, en vertu de la présente Convention, le droit national de l'État en question doit permettre à toute partie à la procédure de notifier cette action au Fonds SNPD. Si une telle notification a été faite suivant les modalités prescrites par la loi de l'État où se trouve le tribunal saisi en laissant au Fonds SNPD un délai suffisant pour que celui-ci puisse intervenir utilement comme partie à la procédure, tout jugement rendu par le tribunal dans cette procédure et qui est devenu définitif et exécutoire dans l'État où il a été prononcé, est opposable au Fonds SNPD, même si celui-ci n'est pas intervenu dans la procédure, en ce sens qu'il n'est pas en droit de contester les motifs et le dispositif du jugement.»

632. Selon le paragraphe 1 de l'article 19 de la CRTD, il ne peut être présenté de demande d'indemnisation que devant les tribunaux de l'État ou des États parties: «a) où un dommage résultant de l'événement a été subi; ou b) où l'événement est survenu; ou c) où les mesures de sauvegarde ont été prises pour éviter ou réduire le dommage; ou d) où le transporteur a sa résidence habituelle». Cet article prévoit, en outre, que chaque État contractant doit veiller à ce que ses tribunaux aient compétence pour connaître de ces actions en réparation.

633. La Convention de Paris de 1960 dispose que les tribunaux compétents en vertu de la législation d'une partie contractante sur le territoire de laquelle s'est produit un accident nucléaire sont *seuls* compétents pour statuer sur les actions concernant la responsabilité de l'exploitant; si un accident est survenu hors des territoires des parties contractantes ou si le lieu de l'accident nucléaire ne peut être déterminé avec certitude, les tribunaux compétents en vertu de la législation de la partie contractante sur le territoire de laquelle est située l'installation nucléaire dont l'exploitant est responsable sont seuls compétents. Dans le cas d'un accident nucléaire survenu en cours de transport, les tribunaux compétents en vertu de la législation de la partie contractante sur le territoire de laquelle se trouvaient, lors de l'accident, les substances nucléaires mises en jeu, sont seuls compétents. L'article 13 de la Convention indique en détail comment la compétence est attribuée entre les tribunaux *nationaux* des parties contractantes, en fonction du lieu où s'est produit un accident nucléaire⁷⁹³. La Convention de Paris de 2004 dispose également que les tribunaux de la partie contractante sur le territoire de laquelle l'accident nucléaire est survenu sont seuls compétents⁷⁹⁴.

634. Le Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires prévoit, à son article 12, que les tribunaux de la partie contractante sur le territoire de laquelle l'accident nucléaire s'est produit sont seuls compétents pour connaître des actions concernant la responsabilité de l'exploitant d'une installation nucléaire⁷⁹⁵.

635. L'article 12 du Protocole d'amendement de 1997 dispose que, lorsqu'un accident nucléaire survient dans l'espace de la zone économique exclusive d'une partie contractante ou dans une zone équivalente, les tribunaux de cette partie sont seuls compétents pour connaître des actions concernant le dommage nucléaire résultant de cet accident nucléaire. La partie contractante doit notifier cet espace au dépositaire avant l'accident nucléaire. L'extension à la zone économique exclusive ou à son équivalent a été introduite par le Protocole de 1997⁷⁹⁶.

636. Lorsque l'accident nucléaire ne survient pas sur le territoire d'une partie contractante ni dans une zone économique exclusive ou un espace équivalent, ou lorsque le

lieu de cet accident ne peut pas être déterminé avec certitude, les tribunaux de l'État où se trouve l'installation de l'exploitant responsable sont compétents pour connaître de ces actions.

637. Lorsque les tribunaux de plus d'une partie contractante peuvent être compétents, conformément au paragraphe 3 de l'article XI de la Convention de Vienne de 1963, la compétence est attribuée:

a) si l'accident nucléaire est survenu en partie en dehors du territoire de toute Partie contractante, et en partie sur le territoire d'une seule Partie contractante, aux tribunaux de cette dernière;

b) dans tous les autres cas, aux tribunaux de la Partie contractante qui est désignée par accord entre les Parties contractantes dont les tribunaux auraient été compétents en vertu [de l'article XI].

638. La partie contractante dont les tribunaux sont compétents prend les dispositions nécessaires pour qu'un seul de ses tribunaux soit compétent pour un accident nucléaire déterminé⁷⁹⁷. Le Protocole d'amendement de 1997 contient également une disposition en ce sens. L'article 13 de la Convention de Paris de 2004 contient des dispositions sensiblement analogues⁷⁹⁸.

639. La Convention de Vienne de 1997 dispose que les tribunaux de la partie contractante sur le territoire de laquelle l'accident nucléaire survient sont seuls compétents pour connaître des actions concernant le dommage nucléaire résultant de l'accident nucléaire⁷⁹⁹. En outre, aux termes du paragraphe 2 de l'article XIII:

Lorsqu'un accident nucléaire survient dans l'espace de la zone économique exclusive d'une Partie contractante ou, quand une telle zone n'a pas été établie, dans un espace qui ne s'étendrait pas au-delà des limites d'une zone économique exclusive si cette Partie en établissait une, les tribunaux de cette Partie sont seuls compétents, aux fins de la présente Convention, pour connaître des actions concernant le dommage nucléaire résultant de cet accident nucléaire. La phrase qui précède est applicable si la Partie contractante a notifié cet espace au dépositaire avant l'accident nucléaire. Rien dans le présent paragraphe n'est interprété comme autorisant l'exercice de la compétence juridictionnelle d'une manière qui soit contraire au droit international de la mer, y compris la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Toutefois, si l'exercice de cette compétence juridictionnelle est incompatible avec les obligations de cette Partie, en vertu de l'article XI de la Convention de Vienne ou de l'article 13 de la Convention de Paris, par rapport à un État qui n'est pas partie à la présente Convention, la compétence juridictionnelle est déterminée conformément à ces dispositions.

640. Lorsqu'un accident nucléaire ne survient pas sur le territoire d'une partie contractante ou dans la zone économique exclusive ou son équivalent, ou si le lieu de l'accident nucléaire ne peut pas être déterminé avec certitude, les tribunaux de l'État où se trouve l'installation ont compétence⁸⁰⁰.

641. Lorsque les tribunaux de plus d'une partie contractante sont compétents pour connaître des actions concernant le dommage nucléaire, ces parties contractantes déterminent par accord entre elles les tribunaux compétents⁸⁰¹.

⁷⁹³ L'annexe II à la Convention stipule que la Convention ne peut être interprétée comme privant une partie contractante sur le territoire de laquelle des dommages auront été causés par un accident nucléaire survenu sur le territoire d'une autre partie contractante des recours qui pourraient lui être ouverts en application du droit international.

⁷⁹⁴ Art. 13 a.

⁷⁹⁵ Voir également l'article XI de la Convention de Vienne de 1963.

⁷⁹⁶ Art. 12, par. 1 bis.

⁷⁹⁷ Art. 12, par. 4, du Protocole d'amendement de 1997.

⁷⁹⁸ Art. 13, al. b à f.

⁷⁹⁹ Article XIII, par. 1, de la Convention.

⁸⁰⁰ Ibid., par. 3.

⁸⁰¹ Ibid., par. 4.

642. Aux termes de l'article X de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires, les actions en réparation peuvent être intentées soit devant les tribunaux de l'État dont émane la licence, soit devant les tribunaux de l'État ou des États contractants sur le territoire desquels le dommage nucléaire a été subi.

643. Aux termes de l'article 17 du Protocole de Bâle de 1999, ne peuvent être saisis des demandes d'indemnisation en vertu du Protocole que les tribunaux des parties contractantes du lieu où le dommage a été subi ou de celui où l'incident a eu lieu ou de celui où le défendeur a son domicile habituel ou son principal établissement. Chaque partie contractante s'assure que ses tribunaux ont compétence pour examiner ces demandes d'indemnisation. Le Protocole de Kiev de 2003 contient une disposition analogue:

1. Ne peuvent être saisies de demandes d'indemnisation en vertu du Protocole que les juridictions d'une Partie sur le territoire de laquelle:

- a) les dommages ont été subis;
- b) l'accident industriel a eu lieu; ou
- c) le défendeur a son domicile habituel ou, si le défendeur est une société ou une personne morale, ou une association de personnes physiques ou morales, son établissement principal, son siège légal ou son administration centrale.

2. Chaque Partie s'assure que ses juridictions ont compétence pour connaître de telles demandes d'indemnisation⁸⁰².

644. La Convention additionnelle à la Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer dispose que, à moins que les États n'en soient convenus autrement ou que l'acte de concession du chemin de fer ne stipule le contraire, les tribunaux nationaux de l'État sur le territoire duquel un accident a été causé aux voyageurs sont seuls compétents pour connaître des actions en dommages-intérêts. L'article 15 de la Convention se lit comme suit:

Les actions judiciaires fondées sur la présente Convention ne peuvent être intentées que devant le juge compétent de l'État sur le territoire duquel l'accident du voyageur s'est produit, à moins qu'il n'en soit décidé autrement dans les accords entre États ou les actes de concession.

645. Selon l'article 19 de la Convention de Lugano, les actions en réparation ne peuvent être introduites sur le territoire d'une partie que devant le tribunal: «a) du lieu où le dommage a été subi; b) du lieu où l'activité dangereuse a été exercée; ou c) du lieu où le défendeur a sa résidence habituelle». Conformément à l'article 21 de cette Convention, lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées contre les mêmes parties devant des juridictions d'États différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie; lorsque la compétence du tribunal premier saisi est établie, le tribunal saisi en second lieu se dessaisit en faveur de celui-ci. En plus de définir les bases de la compétence, la Convention de Lugano aborde l'accès aux informations détenues par des organismes ayant des responsabilités publiques en matière d'environnement⁸⁰³, l'accès à des

informations spécifiques détenues par les exploitants⁸⁰⁴ et les demandes émanant d'associations ou de fondations qui ont pour objet la protection de l'environnement⁸⁰⁵. Conformément à l'article 19:

2. Les demandes d'accès à des informations spécifiques détenues par les exploitants, en vertu de l'article 16, paragraphes 1 et 2, ne peuvent être présentées, dans une Partie, que devant le tribunal:

- a) du lieu où l'activité dangereuse est exercée; ou
- b) du lieu de résidence habituelle de l'exploitant à qui l'on a demandé de fournir des informations.

3. Les demandes formulées par des organisations, sur la base de l'article 18, paragraphe 1, alinéa a, ne peuvent être présentées dans une Partie que devant le tribunal ou, si le droit interne le prévoit ainsi, auprès de l'autorité administrative compétente du lieu où l'activité dangereuse est ou sera exercée.

4. Les demandes des organisations, formulées sur la base de l'article 18, paragraphe 1, alinéas b, c et d, ne peuvent être présentées dans une Partie que devant le tribunal ou, si le droit interne le prévoit ainsi, auprès de l'autorité administrative compétente:

- a) du lieu où l'activité dangereuse est ou sera exercée; ou
- b) du lieu où les mesures doivent être prises.

646. La directive 2004/35/CE de l'UE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux prévoit que les États membres désignent l'autorité compétente chargée de remplir les obligations prévues dans la directive et que les personnes physiques ou morales, y compris des organisations non gouvernementales, peuvent engager une procédure de recours auprès de cette autorité compétente. Les décisions prises par cette autorité peuvent faire l'objet de voies de recours⁸⁰⁶.

⁸⁰⁴ Art. 16.

⁸⁰⁵ Art. 18.

⁸⁰⁶ Art. 11, 12 et 13 (voir *supra* la note 286).

L'article 11 est conçu comme suit:

«Autorité compétente

«1. Les États membres désignent l'autorité compétente ou les autorités compétentes chargées de remplir les obligations prévues dans la présente Directive.

«2. L'obligation d'établir quel exploitant a causé les dommages ou la menace imminente de dommages, d'évaluer l'importance des dommages et de déterminer les mesures de réparation qu'il convient de prendre en ce qui concerne l'annexe II incombe à l'autorité compétente. À cet effet, l'autorité compétente est habilitée à demander à l'exploitant concerné d'effectuer sa propre évaluation et de lui communiquer toutes les informations et données nécessaires.

«3. Les États membres veillent à ce que l'autorité compétente puisse déléguer ou imposer à des tiers l'exécution des mesures nécessaires de prévention ou de réparation.»

L'article 12 se lit comme suit:

«Demande d'action

«1. Les personnes physiques ou morales:

«a) touchées ou risquant d'être touchées par le dommage environnemental ou,

«b) ayant un intérêt suffisant à faire valoir à l'égard du processus décisionnel environnemental relatif au dommage ou,

«c) faisant valoir une atteinte à un droit, lorsque le code de procédure administrative d'un État membre pose une telle condition, «sont habilitées à soumettre à l'autorité compétente toute observation liée à toute survenance de dommages environnementaux ou à une menace imminente de tels dommages dont elles ont eu connaissance, et ont la faculté de demander que l'autorité compétente prenne des mesures en vertu de la présente Directive.

«Les États membres déterminent dans quels cas il existe un «intérêt suffisant» pour agir ou quand il y a «atteinte à un droit».

⁸⁰² Art. 13.

⁸⁰³ Art. 15.

647. Conformément à la Convention relative à la protection de l'environnement entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède, toute nuisance qu'une activité cause ou peut causer sur le territoire d'un autre État contractant est considérée comme une nuisance causée dans l'État où l'activité en question est réalisée. Ainsi, toute personne affectée ou pouvant être affectée par une telle nuisance a le droit d'engager une procédure devant le tribunal ou l'autorité administrative compétente de cet État. Les règles applicables aux demandes d'indemnisation ne peuvent pas être moins favorables que celles qui sont appliquées en cette matière dans l'État où s'exerce l'activité en question. En fait, la Convention garantit un *accès égal* aux autorités compétentes et un *traitement égal* aux parties lésées, qu'elles soient locales ou étrangères⁸⁰⁷.

(Suite de la note 806.)

«À cette fin, l'intérêt de toute organisation non gouvernementale qui œuvre en faveur de la protection de l'environnement et qui remplit les conditions pouvant être requises en droit interne est réputé suffisant aux fins du point b. De telles organisations sont aussi réputées bénéficier de droits susceptibles de faire l'objet d'une atteinte aux fins du point c.

«2. La demande d'action est accompagnée des informations et données pertinentes venant étayer les observations présentées en relation avec le dommage environnemental en question.

«3. Lorsque la demande d'action et les observations qui l'accompagnent indiquent d'une manière plausible l'existence d'un dommage environnemental, l'autorité compétente examine ces observations et cette demande d'action. En pareil cas, l'autorité compétente donne à l'exploitant concerné la possibilité de faire connaître ses vues concernant la demande d'action et les observations qui l'accompagnent.

«4. L'autorité compétente informe dès que possible et, en tout état de cause, conformément aux dispositions pertinentes du droit national, les personnes visées au paragraphe 1 qui ont soumis des observations à l'autorité de sa décision d'agir ou non, en indiquant les raisons qui motivent celle-ci.

«5. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer les paragraphes 1 et 4 aux cas de menace imminente de dommages.»

L'article 13 est libellé ainsi:

«*Procédures de recours*

«1. Les personnes visées à l'article 12, paragraphe 1, peuvent engager une procédure de recours auprès d'un tribunal ou de tout autre organisme public indépendant et impartial concernant la légalité formelle et matérielle des décisions, actes ou omissions de l'autorité compétente en vertu de la présente Directive.

«2. La présente Directive ne porte atteinte ni aux dispositions nationales éventuelles réglementant l'accès à la justice, ni à celles imposant l'épuisement des voies de recours administratives avant l'engagement d'une procédure de recours judiciaire.»

⁸⁰⁷ Les articles pertinents de la Convention se lisent comme suit:

«*Article 2*

«Lorsqu'il y aura lieu de déterminer si des activités écologiquement nocives sont autorisées, les nuisances que ces activités causent ou peuvent causer dans un autre État contractant équivaudront à des nuisances dans l'État où elles sont effectuées.

«*Article 3*

«Toute personne lésée ou pouvant être lésée par une nuisance causée par des activités nuisibles à l'environnement effectuées dans un autre État aura le droit de saisir le tribunal ou l'autorité administrative compétente de cet État pour qu'ils statuent sur la question de savoir si lesdites activités sont autorisées, y compris sur les mesures à prendre pour prévenir des dommages, ainsi que d'en appeler de la décision du tribunal ou de l'autorité administrative dans la même mesure et dans les mêmes conditions qu'une entité dotée de la personnalité juridique de l'État où lesdites activités sont réalisées.

«Les dispositions du premier alinéa du présent article seront également applicables dans le cas de procédures concernant la réparation de dommages causés par des activités écologiquement nocives. La question de la réparation ne sera pas jugée selon les règles moins favorables à la Partie lésée que celles qui sont applicables en la matière dans l'État où lesdites activités sont effectuées.

«[...]»

«*Protocole*

«[...]»

«Le droit prévu à l'article 3 qu'a quiconque subit un dommage en raison d'activités nuisibles à l'environnement réalisées dans un État

648. Aux termes de l'article 232 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, les États sont responsables des pertes ou dommages qui leur sont imputables à la suite des mesures prises en application de la section 6 de la douzième partie, relative à la protection et préservation du milieu marin, lorsque ces mesures sont illicites ou vont au-delà de celles qui sont raisonnablement nécessaires. En conséquence, les États sont tenus de donner à leurs tribunaux la compétence voulue pour connaître des actions intentées à propos de ces pertes ou dommages.

b) *Jurisprudence et pratique des États autres que des accords*

649. La jurisprudence et la correspondance officielle ne donnent aucune indication sur l'attribution de compétence aux autorités et aux tribunaux locaux pour statuer sur les questions de responsabilité et d'indemnisation, sauf, peut-être, pour répartir les versements forfaitaires. Toutefois, dans l'affaire de l'*Amoco Cadiz*, bien que les actions aient été fondées sur le non-respect des obligations en matière de diligence raisonnable, le tribunal des États-Unis a estimé qu'il était compétent, et ce, bien que le dommage ait eu lieu dans les eaux territoriales de la France. Dans l'affaire du *Patmos* et dans l'affaire du *Haven*, les tribunaux italiens se sont prononcés sur des questions qui avaient des incidences sur l'application du régime établi par la Convention sur la responsabilité civile de 1969 et la Convention portant création d'un fonds.

2. TRIBUNAUX INTERNATIONAUX, TRIBUNAUX ARBITRAUX ET COMMISSIONS MIXTES

a) *Pratique conventionnelle*

650. Dans le cas d'activités n'ayant pas un caractère exclusivement commercial et qui relèvent principalement des États, les organes compétents pour statuer sur les questions de responsabilité et d'indemnisation sont généralement des tribunaux arbitraux. La Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux prévoit que, si les parties ne peuvent s'entendre par voie de négociations diplomatiques, la question de l'indemnisation est soumise à l'arbitrage. Il est ainsi constitué, sur la demande de l'une ou l'autre des parties, une commission de règlement des demandes composée de trois membres: un membre désigné par l'État demandeur, un membre désigné par l'État de lancement et un président⁸⁰⁸.

voisin d'instituer une procédure en vue d'obtenir réparation devant un tribunal ou une autorité administrative devra, en principe, être considéré comme comprenant le droit d'exiger l'achat de sa propriété immobilière.»

⁸⁰⁸ Les articles pertinents de cette Convention se lisent comme suit:

«*Article VIII*

«1. Un État qui subit un dommage ou dont des personnes physiques ou morales subissent un dommage peut présenter à un État de lancement une demande en réparation pour ledit dommage.

«2. Si l'État dont les personnes physiques ou morales possèdent la nationalité n'a pas présenté de demande en réparation, un autre État peut, à raison d'un dommage subi sur son territoire par une personne physique ou morale, présenter une demande à un État de lancement.

«3. Si ni l'État dont les personnes physiques ou morales possèdent la nationalité ni l'État sur le territoire duquel le dommage a été subi n'ont présenté de demande en réparation ou notifié leur intention de présenter une demande, un autre État peut, à raison du dommage subi par ses résidents permanents, présenter une demande à l'État de lancement.

651. Dans sa quinzième partie, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer encourage et invite les parties à régler leurs différends par des moyens pacifiques. Elle y prévoit une vaste gamme de formes possibles de règlement des différends, ainsi qu'un système détaillé selon lequel les organes compétents qui pourront statuer, d'après la nature du différend, sont soit le Tribunal international du droit de la mer, soit la CIJ, soit des tribunaux arbitraux. Les articles 279 à 285 énumèrent les modes de règlement compatibles avec l'Article 33 de la Charte.

«Article IX

«La demande en réparation est présentée à l'État de lancement par la voie diplomatique. Tout État qui n'entretient pas de relations diplomatiques avec cet État de lancement peut prier un État tiers de présenter sa demande et de représenter de toute autre manière ses intérêts en vertu de la présente Convention auprès de cet État de lancement. Il peut également présenter sa demande par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, à condition que l'État demandeur et l'État de lancement soient l'un et l'autre Membres de l'Organisation des Nations Unies.

«[...]

«Article XI

«1. La présentation d'une demande en réparation à l'État de lancement en vertu de la présente Convention n'exige pas l'épuisement préalable des recours internes qui seraient ouverts à l'État demandeur ou aux personnes physiques ou morales dont il représente les intérêts.

«2. Aucune disposition de la présente Convention n'empêche un État ou une personne physique ou morale qu'il peut représenter de former une demande auprès des instances juridictionnelles ou auprès des organes administratifs d'un État de lancement. Toutefois, un État n'a pas le droit de présenter une demande en vertu de la présente Convention à raison d'un dommage pour lequel une demande est déjà introduite auprès des instances juridictionnelles ou auprès des organes administratifs d'un État de lancement, ni en application d'un autre accord international par lequel les États intéressés seraient liés.

«[...]

«Article XIV

«Si, dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle l'État demandeur a notifié à l'État de lancement qu'il a soumis les pièces justificatives de sa demande, une demande en réparation n'est pas réglée par voie de négociations diplomatiques selon l'article IX, les parties intéressées constituent, sur la demande de l'une d'elles, une Commission de règlement des demandes.

«Article XV

«1. La Commission de règlement des demandes se compose de trois membres; un membre désigné par l'État demandeur, un membre désigné par l'État de lancement et le troisième membre, le président, choisi d'un commun accord par les deux parties. Chaque partie procède à cette désignation dans un délai de deux mois à compter de la demande de constitution de la Commission de règlement des demandes.

«2. Si aucun accord n'intervient sur le choix du président dans un délai de quatre mois à compter de la demande de constitution de la Commission, l'une ou l'autre des parties peut prier le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de nommer le président dans un délai supplémentaire de deux mois.

«Article XVI

«1. Si l'une des parties ne procède pas, dans le délai prévu, à la désignation qui lui incombe, le Président, sur la demande de l'autre partie, constituera à lui seul la Commission de règlement des demandes.

«2. Si, pour une raison quelconque, une vacance survient dans la Commission, il y est pourvu suivant la procédure adoptée pour la désignation initiale.

«3. La Commission détermine sa propre procédure.

«4. La Commission décide du ou des lieux où elle siège, ainsi que toutes autres questions administratives.

«5. Exception faite des décisions et sentences rendues dans les cas où la Commission n'est composée que d'un seul membre, toutes les décisions et sentences de la Commission sont rendues à la majorité.

«[...]

«Article XVIII

«La Commission de règlement des demandes décide du bien-fondé de la demande en réparation et fixe, s'il y a lieu, le montant de la réparation à verser.»

652. La possibilité de soumettre à arbitrage un différend entre demandeurs de dommages-intérêts n'est pas limitée aux États. Le Protocole de Kiev de 2003 envisage que des demandes de dommages-intérêts soient soumises à un arbitrage contraignant. L'article 14 est conçu comme suit:

En cas de différend entre demandeurs de dommages-intérêts en application du Protocole et personnes responsables en vertu du Protocole et si les deux parties ou toutes les parties en sont ainsi convenues, celui-ci peut être soumis à un arbitrage définitif et contraignant conformément au Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage des différends relatifs aux ressources naturelles ou à l'environnement.

b) *Jurisprudence et pratique des États autres que des accords*

653. La plupart des décisions rendues en la matière émanent de la CPJI et de la CIJ ou de tribunaux arbitraux qui se sont prononcés sur la base d'accords entre les parties ou d'une obligation conventionnelle préalable. Au moins un tribunal arbitral, celui appelé à statuer sur l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter) a prévu, dans sa sentence, un mécanisme d'arbitrage au cas où les États parties ne pourraient pas s'entendre sur la modification du régime proposé par l'une des parties.

3. DROIT APPLICABLE

a) *Pratique conventionnelle*

654. La Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires prévoit, à l'article VI, l'application du *droit national* si les dispositions d'un régime national d'assurance maladie et d'assurance sociale comprennent l'indemnisation des dommages nucléaires⁸⁰⁹.

655. L'article VIII de la Convention de Vienne de 1963 dispose que, sous réserve des dispositions de la Convention, la nature, la forme et l'étendue de la réparation, ainsi que la répartition équitable des indemnités, sont régies par le droit du tribunal compétent. Le Protocole d'amendement de 1997 contient la même disposition⁸¹⁰. Toutefois, aux termes du Protocole de 1997, la priorité dans la répartition des indemnités est donnée aux demandes présentées du fait de décès ou de dommages aux personnes⁸¹¹. La

⁸⁰⁹ L'article VI de la Convention est ainsi conçu:

«Si les dispositions d'un régime national d'assurance maladie, d'assurance sociale, de sécurité sociale, d'assurance des accidents de travail ou des maladies professionnelles comprennent l'indemnisation des dommages nucléaires, les droits des bénéficiaires au titre de ces régimes et les droits de subrogation ou de recours contre l'exploitant en vertu de ces régimes sont déterminés par le droit de l'État contractant qui les a établis. Toutefois, si le droit de cet État contractant permet que les actions des bénéficiaires de ces régimes soient intentées et que ces droits de subrogation et de recours soient exercés contre l'exploitant conformément aux dispositions de la présente Convention, il ne peut en résulter que la responsabilité de l'exploitant dépasse le montant fixé au paragraphe 1 de l'article III.»

⁸¹⁰ Voir *supra* par. 593.

⁸¹¹ Voir l'article 10 du Protocole d'amendement de 1997. L'article VIII, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1963 est ainsi conçu:

«Sous réserve de l'application de la règle prévue à l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article VI, lorsque, dans le cas des actions intentées contre l'exploitant, le dommage à réparer en vertu de la présente Convention dépasse ou est susceptible de dépasser le montant maximum alloué en application du paragraphe 1 de l'article V, la priorité dans la répartition des indemnités est donnée aux demandes présentées du fait de décès ou de dommages aux personnes.»

Convention de Vienne de 1997 envisage que la Convention de Vienne de 1963 ou la Convention de Paris de 1960 ou l'annexe à la Convention de Vienne de 1997, ainsi que le droit du tribunal compétent, s'appliquent à un accident nucléaire. L'article XIV de la Convention de Vienne de 1997 est conçu comme suit:

1. La Convention de Vienne ou la Convention de Paris ou l'Annexe à la présente Convention⁸¹², selon le cas, s'applique à un accident nucléaire, à l'exclusion des autres.

2. Sous réserve des dispositions de la présente Convention, de la Convention de Vienne ou de la Convention de Paris, selon le cas, le droit applicable est le droit du tribunal compétent.

656. Aux termes de l'alinéa *k* de l'article premier de la Convention de Vienne de 1997, «droit du tribunal compétent» signifie le droit du tribunal qui a la compétence juridictionnelle en vertu de la Convention, y compris les règles relatives aux conflits de lois.

657. Les Conventions de Paris de 1960 et de 2004 disposent également, à leur article 11, que la nature, la forme et l'étendue de la réparation, ainsi que la répartition équitable des indemnités sont régies, dans les limites prévues dans la Convention, par le droit national. L'article 14, alinéa *b*, de ces deux Conventions définit les expressions «droit national» et «législation nationale». L'article N de la Convention de Paris de 2004, remplaçant l'article 14, alinéa *b*, est conçu comme suit:

Le «droit national» et la «législation nationale» signifient le droit ou la législation nationale du tribunal compétent en vertu de la présente Convention pour statuer sur les actions résultant d'un accident nucléaire, à l'exclusion des règles relatives aux conflits de lois. Ce droit ou cette législation est applicable pour toutes les questions de fond et de procédure qui ne sont pas réglées spécialement par la présente Convention.

658. La Convention de Paris de 1960 contient une définition restrictive du droit national et n'exclut pas spécifiquement l'application des règles relatives aux conflits de lois:

Le «droit national» et la «législation nationale» signifient le droit ou la législation nationale du tribunal compétent en vertu de la présente Convention pour statuer sur les actions résultant d'un accident nucléaire; le droit ou la législation nationale est applicable pour toutes les questions de fond et de procédure qui ne sont pas réglées spécialement par la présente Convention.

659. L'article 19 du Protocole de Bâle de 1999 dispose que toutes les questions de fond ou de procédure concernant des demandes présentées devant le tribunal compétent qui ne sont pas spécifiquement réglées par le Protocole sont régies par le droit appliqué par ce tribunal, y compris par les articles dudit droit concernant le conflit de lois⁸¹³.

⁸¹² L'annexe fait partie intégrante de la Convention. Une partie contractante qui n'est partie ni à la Convention de Vienne de 1963 ni à la Convention de Paris de 1960 doit prendre les dispositions nécessaires pour que sa législation nationale soit conforme avec les dispositions de l'annexe pour autant que ces dispositions ne soient pas applicables directement dans cette partie contractante. Une partie contractante n'ayant pas d'installation nucléaire sur son territoire n'est tenue d'avoir que la législation qui est nécessaire pour permettre à cette partie de donner effet à ses obligations au titre de la présente Convention.

⁸¹³ En ce qui concerne d'autres conventions, la Convention additionnelle à la Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (CIV), qui régit une activité purement commerciale, prévoit, au paragraphe 2 de l'article 6, l'application du *droit national*.

660. Le Protocole de Kiev de 2003 contient une disposition analogue⁸¹⁴. Toutefois, la personne qui a subi des dommages peut demander l'application du droit de la partie sur le territoire de laquelle l'accident industriel a eu lieu. Le paragraphe 2 de l'article 16 est conçu comme suit:

À la demande de la personne qui a subi les dommages, toutes les questions de fond concernant des demandes soumises à la juridiction compétente sont régies par le droit de la Partie sur le territoire de laquelle l'accident industriel a eu lieu, comme si les dommages avaient été subis sur le territoire de cette Partie.

661. La Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux réglemente les activités spatiales contrôlées par les États. Elle stipule que le droit applicable est le droit international ainsi que les principes de justice et d'équité, de sorte que la réparation des dommages soit de nature à rétablir la personne physique ou morale, demanderesse, dans la situation qui aurait existé si le dommage ne s'était pas produit⁸¹⁵.

La Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer prévoit, au paragraphe 5 de l'article 5, que les demandes d'indemnisation et de réparation doivent être portées devant les tribunaux nationaux compétents des parties contractantes qui appliquent le *droit national* pour ce qui est de la procédure d'introduction d'une telle demande ainsi que des délais dans lesquels de telles actions doivent être intentées ou jugées. La Convention stipule par ailleurs, au paragraphe 6 de l'article premier que le *droit national* régit la question de savoir à qui incombe la charge de prouver si l'accident ayant causé le dommage a ou non été dû à une faute.

La Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits, qui a pour but de résoudre la question de la compétence et du droit applicable en cas d'action fondée sur la responsabilité des produits prévoit, à son article 4, que le droit applicable est la loi interne de l'État sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit si cet État est aussi:

«a) l'État de la résidence habituelle de la personne directement lésée, ou

«b) l'État de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée, ou

«c) l'État sur le territoire duquel le produit a été acquis par la personne directement lésée.»

L'article 5 de cette même Convention dispose que, nonobstant les dispositions de l'article 4, la loi applicable est la loi interne de l'État de la résidence habituelle de la personne directement lésée, si cet État est aussi:

«a) l'État de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée, ou

«b) l'État sur le territoire duquel le produit a été acquis par la personne directement lésée.»

Selon l'article 6 de cette Convention, quand aucune des lois désignées aux articles 4 et 5 ne s'applique, la loi applicable est la loi interne de l'État du principal établissement de la personne dont la responsabilité est invoquée, à moins que le demandeur ne se fonde sur la loi interne de l'État sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit.

Aux termes de la Convention sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, les règles relatives à la constitution et à la répartition d'un fonds de limitation, ainsi que toutes règles de procédure en rapport avec elles, sont régies par la loi de l'État partie dans lequel le fonds est constitué.

⁸¹⁴ Art. 16, par. 1:

«Sous réserve du paragraphe 2, toutes les questions de fond ou de procédure concernant des demandes soumises à la juridiction compétente qui ne sont pas expressément réglées par le Protocole sont régies par le droit appliqué par cette juridiction, y compris toutes dispositions relatives au conflit de lois.»

⁸¹⁵ L'article XII de la Convention se lit comme suit:

«Le montant de la réparation que l'État de lancement sera tenu de payer pour le dommage en application de la présente Convention sera déterminé conformément au droit international et aux principes de justice et d'équité, de telle manière que la réparation pour le dommage soit de nature à rétablir la personne, physique ou morale, l'État ou l'organisation internationale demandeur dans la situation qui aurait existé si le dommage ne s'était pas produit.»

662. De même, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit, à l'article 293, qu'une cour (c'est-à-dire la CIJ ou le Tribunal international du droit de la mer) ou un tribunal ayant compétence, en vertu de la section 2 de la quinzième partie de la Convention, pour statuer sur un différend concernant l'application ou l'interprétation de la Convention applique les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec celle-ci. Toutefois, si les parties sont d'accord, le tribunal peut statuer *ex aequo et bono*.

b) *Jurisprudence et pratique des États
autres que des accords*

663. Aux termes de l'Article 38 du Statut de la CPJI ainsi que de la CIJ, la Cour a pour mission de régler les différends qui lui sont soumis conformément au droit international, dont les sources sont:

a) les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige;

b) la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit;

c) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;

d) sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

664. Cet article prévoit également que, si les parties sont d'accord, la CIJ peut statuer *ex aequo et bono*. C'est dans ce cadre juridique que les tribunaux internationaux ont statué sur des questions liées aux dommages transfrontières et à la responsabilité.

665. Les sentences des tribunaux arbitraux ont également été fondées sur les obligations conventionnelles des parties contractantes, sur le droit international et parfois sur le droit interne des États. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), le tribunal arbitral a examiné les décisions rendues par la Cour suprême des États-Unis ainsi que d'autres sources du droit et est parvenu à la conclusion que «selon les principes du droit international et selon le droit des États-Unis, 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 État⁸¹⁶».

666. Dans leur correspondance officielle, les États ont invoqué le droit international et les principes généraux du droit ainsi que les obligations conventionnelles. La

demande de réparation présentée par le Canada lorsque le satellite soviétique Cosmos-954 s'est écrasé en territoire canadien était fondée sur des obligations conventionnelles ainsi que sur les «principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées⁸¹⁷». Des principes régionaux ou des normes de comportement régionales ont également été reconnus dans les rapports entre États. Les principes admis en Europe concernant l'obligation qui incombe aux États, dont les activités peuvent être préjudiciables pour leurs voisins, de négocier avec eux ont été invoqués en 1973 par le Gouvernement néerlandais lorsque le Gouvernement belge a fait part de son intention de construire une raffinerie à proximité de la frontière avec les Pays-Bas. De même, dans une lettre officielle adressée au Mexique concernant les mesures de protection prises par ce pays pour prévenir les inondations, le Gouvernement des États-Unis a mentionné le «principe du droit international⁸¹⁸» selon lequel tout État est tenu de respecter la pleine souveraineté des autres États.

667. Dans leur jurisprudence, les tribunaux nationaux ont invoqué, outre le droit interne, l'applicabilité du droit international, les principes de courtoisie, etc. Par exemple, la Cour suprême d'Allemagne ayant à se prononcer sur une mesure conservatoire concernant l'écoulement des eaux du Danube, dans l'affaire *Donauversinkung*, s'est interrogée sur la portée des actes visant à influencer sur l'écoulement des eaux de cours d'eau internationaux au regard du droit international. Elle a déclaré que «seule une très forte intervention dans l'écoulement naturel d'un cours d'eau international peut constituer la base de réclamations au regard du droit international⁸¹⁹». La Cour de cassation italienne a également mentionné les obligations internationales dans l'affaire de la *Roya*. Elle a déclaré qu'un État «ne peut pas méconnaître son devoir international [...] de ne pas restreindre, ni supprimer [...] la possibilité pour d'autres États d'utiliser les cours d'eau pour leurs besoins nationaux⁸²⁰». Enfin, dans l'arrêt rendu dans l'affaire *United States v. Arjona*, la Cour suprême des États-Unis a invoqué le *droit des gens*, selon lequel «tout gouvernement a l'obligation de faire preuve de "diligence due" pour empêcher que son territoire ne soit utilisé pour commettre un acte délictueux lésant un autre État⁸²¹».

⁸¹⁷ Voir *supra* la note 361.

⁸¹⁸ Whiteman, op. cit., vol. 6, p. 265.

⁸¹⁹ *Wurtemberg et Prusse c. Bade* (1927) dans *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, Berlin, 1927, vol. 116, appendice 2, p. 18; reproduit dans *Annual digest of public international law cases, 1927-1928* (Londres), vol. 4, 1931, p. 128, affaire n° 86.

⁸²⁰ *Affaire de la Société d'énergie électrique du littoral méditerranéen c. Compagnia imprese elettriche liguri, Il Foro Italiano* (Rome), vol. 64, 1939, première partie, col. 1036, reproduit dans *Annual digest of international law cases, 1938-1940*, p. 1201.

⁸²¹ *United States Reports*, vol. 120 (1887), p. 485.

⁸¹⁶ Voir *supra* la note 362.

CHAPITRE V

Prescription

668. Dans certaines circonstances, la responsabilité de l'exploitant ou de l'État peut se trouver écartée. Quelques conventions multilatérales prévoient une telle exonération. L'exonération typique est celle qui résulte de la prescription.

669. Le délai de prescription prévu par la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires est de 10 ans à compter de la date de l'accident nucléaire. Le droit interne de l'État dont émane la licence peut stipuler un délai plus long⁸²².

670. Le délai de prescription de 10 ans prévu dans la Convention de Vienne de 1963⁸²³ a été modifié par le Protocole d'amendement de 1997 qui a introduit des délais

⁸²² L'article V de la Convention se lit comme suit:

«1. Le droit à réparation en vertu de la présente Convention est éteint si une action n'est pas intentée dans les 10 ans à compter de la date de l'accident nucléaire. Toutefois, si, conformément au droit de l'État dont émane la licence, la responsabilité de l'exploitant est couverte par une assurance ou toute autre garantie financière ou grâce à une indemnisation de l'État pendant une période supérieure à 10 ans, le droit interne applicable peut prévoir que le droit à réparation contre l'exploitant n'est éteint qu'à l'expiration d'une période pendant laquelle la responsabilité de l'exploitant est ainsi couverte conformément au droit de l'État dont émane la licence. Toutefois, cette prolongation du délai d'extinction ne porte atteinte en aucun cas au droit à réparation en vertu de la présente Convention des personnes ayant intenté contre l'exploitant une action du chef de décès ou dommage aux personnes avant l'expiration dudit délai de 10 ans.

«2. Lorsqu'un dommage nucléaire est causé par du combustible nucléaire ou des produits ou déchets radioactifs qui ont été volés, perdus, jetés à la mer ou abandonnés, le délai visé au paragraphe 1 du présent article est calculé à partir de la date de l'accident nucléaire qui a causé le dommage nucléaire, mais ce délai ne peut en aucun cas être supérieur à 20 années à compter de la date du vol, de la perte, du jet à la mer ou de l'abandon.

«3. Le droit interne applicable peut fixer un délai d'extinction ou de prescription qui ne sera pas inférieur à trois ans à compter de la date à laquelle la personne qui déclare avoir subi un dommage nucléaire a eu ou aurait dû raisonnablement avoir connaissance de ce dommage et de la personne qui en est responsable, sans que les délais visés aux paragraphes 1 et 2 puissent être dépassés.

«4. Toute personne déclarant avoir subi un dommage nucléaire, qui a intenté une action en réparation dans le délai applicable en vertu du présent article, peut modifier sa demande, en raison de l'aggravation de ce dommage, même après l'expiration de ce délai, tant qu'un jugement définitif n'est pas intervenu.»

⁸²³ L'article VI de la Convention se lit comme suit:

«1. Le droit à réparation en vertu de la présente Convention est éteint si une action n'est pas intentée dans les 10 ans à compter de la date de l'accident nucléaire. Toutefois, si, conformément au droit de l'État où se trouve l'installation, la responsabilité de l'exploitant est couverte par une assurance ou toute autre garantie financière ou grâce à des fonds publics pendant une période supérieure à 10 ans, le droit du tribunal compétent peut prévoir que le droit à réparation contre l'exploitant n'est éteint qu'à l'expiration d'une période pendant laquelle la responsabilité de l'exploitant est ainsi couverte conformément au droit de l'État où se trouve l'installation. Cette prolongation du délai d'extinction ne porte atteinte en aucun cas au droit à réparation en vertu de la présente Convention des personnes ayant intenté contre l'exploitant avant l'expiration dudit délai de 10 ans, une action du fait de décès ou dommage aux personnes.

«2. Lorsqu'un dommage nucléaire est causé par un accident nucléaire mettant en jeu une matière nucléaire qui, au moment de l'accident nucléaire, avait été volée, perdue, jetée par-dessus bord ou abandonnée, le délai visé au paragraphe 1 ci-dessus est calculé à partir de la date de cet accident nucléaire, mais ne peut en aucun cas être

différents suivant le type de dommage nucléaire. Ainsi, le Protocole de 1997 dispose ce qui suit au paragraphe 1 de son article 8:

a) Le droit à réparation en vertu de la présente Convention est éteint si une action n'est pas intentée:

supérieur à 20 ans à compter de la date du vol, de la perte, du jet par-dessus bord ou de l'abandon.

«3. Le droit du tribunal compétent peut fixer un délai d'extinction ou de prescription qui ne sera pas inférieur à trois ans à compter de la date à laquelle la victime du dommage nucléaire a eu ou aurait dû avoir connaissance de ce dommage et de l'identité de l'exploitant qui en est responsable, sans que les délais indiqués aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus puissent être dépassés.»

«Le même délai est prévu dans la Convention de Paris de 1960. Les articles 8 et 9 du Protocole additionnel de 1964 se lisent comme suit:

«Article 8

«a) Les actions en réparation, en vertu de la présente Convention, doivent être intentées sous peine de déchéance dans le délai de 10 ans à compter de l'accident nucléaire. Toutefois, la législation nationale peut fixer un délai de déchéance supérieur à 10 ans si la Partie contractante sur le territoire de laquelle est située l'installation nucléaire dont l'exploitant est responsable prévoit des mesures pour couvrir la responsabilité de l'exploitant à l'égard des actions en réparation introduites après l'expiration du délai de 10 ans et pendant la période de prolongation de ce délai. Toutefois, cette prolongation du délai de déchéance ne peut porter atteinte en aucun cas aux droits à réparation en vertu de la présente Convention des personnes ayant intenté contre l'exploitant une action du fait du décès ou de dommages aux personnes avant l'expiration dudit délai de 10 ans.

«b) Dans le cas de dommage causé par un accident nucléaire mettant en jeu des combustibles nucléaires, produits ou déchets radioactifs qui étaient, au moment de l'accident, volés, perdus, jetés par-dessus bord ou abandonnés et n'avaient pas été récupérés, le délai visé au paragraphe a de cet article est calculé à partir de la date de cet accident nucléaire, mais il ne peut en aucun cas être supérieur à 20 ans à compter de la date du vol, de la perte, du jet par-dessus bord ou de l'abandon.

«c) La législation nationale peut fixer un délai de déchéance ou de prescription de deux ans au moins, soit à compter du moment où le lésé a eu connaissance du dommage et de l'exploitant responsable, soit à compter du moment où il a dû raisonnablement en avoir connaissance, sans que le délai établi en vertu des paragraphes a et b de cet article puisse être dépassé.

«d) Dans les cas prévus à l'article 13 c ii, il n'y a pas de déchéance de l'action en réparation si, dans le délai prévu au paragraphe a du présent article:

«i) une action est intentée, avant que le tribunal visé à l'article 17 n'ait pris une décision, devant l'un des tribunaux entre lesquels ledit tribunal peut choisir; si le tribunal désigne comme tribunal compétent un autre tribunal que celui devant lequel l'action a déjà été intentée, il peut fixer un délai dans lequel l'action doit être intentée devant le tribunal compétent ainsi désigné; ou

«ii) une demande a été introduite auprès d'une partie contractante intéressée en vue de la désignation du tribunal compétent par le tribunal conformément à l'article 13 c ii, à condition qu'une action soit intentée après cette désignation dans le délai qui serait fixé par ledit tribunal.

«e) Sauf disposition contraire du droit national, une personne ayant subi un dommage causé par un accident nucléaire qui a intenté une action en réparation dans le délai prévu au présent article peut présenter une demande complémentaire en cas d'aggravation du dommage après l'expiration de ce délai tant qu'un jugement définitif n'est pas intervenu.

«Article 9

«L'exploitant n'est pas responsable des dommages causés par un accident nucléaire si cet accident est dû directement à des actes de conflit armé, d'hostilités, de guerre civile, d'insurrection ou, sauf disposition contraire de la législation de la Partie contractante sur le territoire de laquelle est située son installation nucléaire, à des cataclysmes naturels de caractère exceptionnel.»

i) du fait de décès ou de dommages aux personnes dans les 30 ans à compter de la date de l'accident nucléaire;

ii) du fait de tout autre dommage, dans les 10 ans à compter de la date de l'accident nucléaire.

b) Toutefois, si, conformément au droit de l'État où se trouve l'installation, la responsabilité de l'exploitant est couverte par une assurance ou toute autre garantie financière, y compris des fonds publics, pendant une période plus longue, le droit du tribunal compétent peut prévoir que le droit à réparation contre l'exploitant n'est éteint qu'à l'expiration de cette période plus longue, qui n'excède pas la période pendant laquelle sa responsabilité est ainsi couverte, en vertu du droit de l'État où se trouve l'installation;

c) Les actions en réparation intentées du fait de décès ou de dommages aux personnes ou, si une période plus longue est prévue conformément à l'alinéa *b* du présent paragraphe du fait de tout autre dommage, après un délai de 10 ans à compter de la date de l'accident nucléaire, ne portent atteinte en aucun cas aux droits à réparation en vertu de la présente Convention de toute personne ayant intenté une action contre l'exploitant avant l'expiration dudit délai.

671. Le droit à réparation en vertu du Protocole d'amendement de 1997 de la Convention de Vienne de 1963 est sujet à prescription ou extinction, conformément aux dispositions du droit du tribunal compétent, si une action n'est pas intentée dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle la personne ayant subi un dommage a eu connaissance ou aurait dû raisonnablement avoir connaissance du dommage et de l'exploitant responsable du dommage.⁸²⁴

672. La Convention de Paris de 2004 suit largement les dispositions de la Convention de Vienne de 1963 telle que modifiée par le Protocole d'amendement de 1997. Le délai d'extinction d'une action prévu dans la Convention de Paris de 1960, à savoir 10 ans, est remplacé par un délai de 30 ans en cas de décès ou de dommages aux personnes et de 10 ans en cas de tout autre dommage nucléaire. Le droit national peut établir des délais plus longs, sans préjudice des droits des tiers.⁸²⁵

⁸²⁴ L'article 8, paragraphe 3 est conçu comme suit:

«Le droit à réparation en vertu de la présente Convention est sujet à prescription ou extinction, conformément aux dispositions du droit du tribunal compétent, si une action n'est pas intentée dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle la personne ayant subi un dommage a eu connaissance ou aurait dû raisonnablement avoir connaissance du dommage et de l'exploitant responsable du dommage, sous réserve que les périodes fixées en application des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 du présent article ne soient pas dépassées.»

Voir également les paragraphes 4 et 5 de l'article VI de la Convention de Vienne de 1963, qui prévoient d'autres possibilités juridiques:

«4. À moins que le droit du tribunal compétent n'en dispose autrement, toute personne qui affirme avoir subi un dommage nucléaire et qui a intenté une action en réparation dans le délai applicable en vertu du présent article peut modifier sa demande pour tenir compte de toute aggravation du dommage, même après l'expiration de ce délai, tant qu'un jugement définitif n'a pas été prononcé.

«5. Si la compétence juridictionnelle doit être attribuée conformément à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article XI et qu'une demande à cet effet a été présentée à l'une des Parties contractantes habilitée à ce faire, dans le délai applicable en vertu du présent article, toute action peut être intentée dans les six mois qui suivent l'attribution de compétence, au cas où celle-ci interviendrait moins de six mois avant l'expiration de ce délai.»

⁸²⁵ L'article I de la Convention de Paris de 2004 est libellé comme suit:

«a) Les actions en réparation, en vertu de la présente Convention, doivent sous peine de déchéance ou de prescription être intentées,

i) du fait de décès ou de dommages aux personnes, dans les 30 ans à compter de la date de l'accident nucléaire;

ii) du fait de tout autre dommage nucléaire, dans les 10 ans à compter de la date de l'accident nucléaire.

673. En application de l'article VIII du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, les droits à indemnisation s'éteignent à défaut d'action en justice intentée dans les trois ans à compter de la date à laquelle le dommage est survenu. Néanmoins, aucune action en justice ne peut être intentée après un délai de six ans à compter de la date où s'est produit l'événement ayant occasionné le dommage. Lorsque cet événement consiste en un ensemble de faits, le délai de six ans court à partir du premier de ces faits. La Convention de 1992 portant création d'un fonds prévoit des délais analogues, à son article 6.

674. L'article 8 de la Convention relative aux hydrocarbures de soude contient une disposition analogue à l'article VIII du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile.⁸²⁶

675. Aux termes de l'article 37 de la Convention SNPD, les droits à indemnisation prévus par le chapitre II concernant la responsabilité du propriétaire s'éteignent à défaut d'action en justice intentée en application de ce chapitre dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle

«b) La législation nationale peut toutefois fixer un délai supérieur aux délais visés aux alinéas i ou ii du paragraphe *a* ci-dessus si la Partie contractante sur le territoire de laquelle est située l'installation nucléaire dont l'exploitant est responsable prévoit des mesures pour couvrir la responsabilité de l'exploitant à l'égard des actions en réparation introduites après l'expiration des délais visés aux alinéas i ou ii du paragraphe *a* ci-dessus et pendant la période de prolongation de ce délai.

«c) Toutefois, si un délai plus long est prévu, conformément au paragraphe *b* ci-dessus, les actions en réparation intentées pendant ce délai ne peuvent porter atteinte en aucun cas aux droits à réparation en vertu de la présente Convention des personnes ayant intenté contre l'exploitant une action avant l'expiration,

i) d'un délai de 30 ans du fait de décès ou de dommages aux personnes;

ii) d'un délai de 10 ans du fait de tout autre dommage nucléaire.

«d) La législation nationale peut fixer un délai de déchéance ou de prescription de trois ans au moins, soit à compter du moment où le lésé a eu connaissance du dommage nucléaire et de l'exploitant responsable, soit à compter du moment où il a dû raisonnablement en avoir connaissance, sans que les délais établis en vertu des paragraphes *a* et *b* du présent article puissent être dépassés.

«e) Dans les cas prévus à l'article 13 *f* ii, il n'y a pas déchéance ou prescription de l'action en réparation si, dans les délais prévus aux paragraphes *a*, *b* et *d* du présent article,

i) une action a été intentée, avant que le tribunal visé à l'article 17 n'ait pris une décision, devant l'un des tribunaux entre lesquels ledit tribunal peut choisir; si le tribunal désigne comme tribunal compétent un autre tribunal que celui devant lequel l'action a déjà été intentée, il peut fixer un délai dans lequel l'action doit être intentée devant le tribunal compétent ainsi désigné;

ii) une demande a été introduite auprès d'une Partie contractante intéressée en vue de la désignation du tribunal compétent par le tribunal conformément à l'article 13 *f* ii, à condition qu'une action soit intentée après cette désignation dans le délai qui serait fixé par ledit tribunal.

«f) Sauf disposition contraire du droit national, une personne ayant subi un dommage nucléaire causé par un accident nucléaire qui a intenté une action en réparation dans le délai prévu au présent article peut présenter une demande complémentaire en cas d'aggravation du dommage nucléaire après l'expiration de ce délai, tant qu'un jugement définitif n'est pas intervenu.»

⁸²⁶ L'article 8 est conçu comme suit:

«Les droits à indemnisation prévus par la présente Convention s'éteignent à défaut d'action en justice intentée dans les trois ans à compter de la date à laquelle le dommage est survenu. Néanmoins, aucune action en justice ne peut être intentée après un délai de six ans à compter de la date où s'est produit l'événement ayant occasionné le dommage. Lorsque cet événement consiste en un ensemble de faits, le délai de six ans court à partir du premier de ces faits.»

la personne qui subit le dommage a eu connaissance ou aurait raisonnablement dû avoir connaissance du dommage et de l'identité du propriétaire. Un délai analogue est prévu s'agissant des droits à indemnisation au titre du chapitre III, concernant le Fonds SNPD. Néanmoins, aucune action en justice ne peut être intentée après un délai de 10 ans à compter de la date à laquelle s'est produit l'événement qui a causé le dommage. Lorsque l'événement consiste en un ensemble de faits, le délai de 10 ans court à dater du dernier de ces faits.

676. Conformément à l'article 18 de la CRTD, le demandeur doit introduire sa réclamation contre le transporteur ou son garant dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle la personne qui a subi le dommage a eu connaissance ou aurait raisonnablement dû avoir connaissance du dommage et de l'identité du transporteur. Ce délai peut être prolongé par accord entre les parties après l'accident. Toutefois, aucune action en justice ne peut être intentée après un délai de 10 ans à compter de la date à laquelle s'est produit l'événement qui a causé le dommage. Lorsque l'événement consiste en un ensemble de faits, le délai de 10 ans court à dater du dernier de ces faits.

677. L'article 17 de la Convention de Lugano stipule que l'action en justice se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu connaissance ou aurait raisonnablement dû avoir connaissance du dommage ainsi que de l'identité de l'exploitant. Toutefois, aucune action ne peut être intentée après l'expiration d'un délai de 30 ans à compter de la date à laquelle s'est produit l'événement qui a causé le dommage. Lorsque l'événement consiste en un fait continu, le délai de 30 ans court à partir de la fin de ce fait. S'agissant d'un site de stockage permanent de déchets, le délai de 30 ans court au plus tard à compter de la date à laquelle le site a été fermé, conformément aux dispositions du droit interne.

678. La directive 2004/35/CE de l'UE ne s'applique pas aux dommages lorsque plus de 30 ans se sont écoulés depuis l'émission, événement ou incident ayant donné lieu à ceux-ci. Une procédure de recouvrement des coûts est engagée contre l'exploitant, ou, selon le cas, contre un tiers, dans une période de cinq ans à compter de la date à laquelle les mesures ont été achevées ou de la date à laquelle l'exploitant responsable ou le tiers ont été identifiés, la date la plus récente étant retenue⁸²⁷.

⁸²⁷ Art. 10 et 17 (voir *supra* la note 286). Voir aussi l'article 19.

L'article 10 est conçu comme suit:

«Délais de prescription pour le recouvrement des coûts»

«L'autorité compétente est habilitée à engager contre l'exploitant ou, selon le cas, contre un tiers, qui a causé un dommage ou une menace imminente de dommage, une procédure de recouvrement des coûts relatifs à toute mesure prise en application de la présente Directive dans une période de cinq ans à compter de la date à laquelle les mesures ont été achevées ou de la date à laquelle l'exploitant responsable ou le tiers ont été identifiés, la date la plus récente étant retenue.»

L'article 17 est libellé comme suit:

«Application dans le temps»

«La présente Directive ne s'applique pas:

«- aux dommages causés par une émission, un événement ou un incident survenus avant la date prévue à l'article 19, paragraphe 1;

«- aux dommages causés par une émission, un événement ou un incident survenus après la date prévue à l'article 19, paragraphe 1, lorsqu'ils résultent d'une activité spécifique qui a été exercée et menée à son terme avant ladite date;

«- aux dommages lorsque plus de 30 ans se sont écoulés depuis l'émission, événement ou incident ayant donné lieu à ceux-ci.»

L'article 19 est rédigé ainsi:

679. Les articles 16 et 17 de la Convention additionnelle à la Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (CIV) stipulent le délai à l'expiration duquel le droit d'action s'éteint⁸²⁸.

680. La Convention relative aux dommages causés à des tiers à la surface par des aéronefs étrangers prévoit, à l'article 21, que les actions prévues par la Convention se prescrivent par deux ans à compter de la date de l'incident. Toute suspension ou interruption de ce délai de prescription de deux ans est déterminé par la loi du tribunal devant lequel l'action est introduite. Néanmoins, l'action n'est plus recevable à l'expiration de trois ans à compter de la date du dommage⁸²⁹.

«Transposition»

«1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente Directive au plus tard le 30 avril 2007. Ils en informent immédiatement la Commission.

«Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente Directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les États membres arrêtent les modalités de cette référence.

«2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des principales dispositions de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente Directive, ainsi qu'un tableau de correspondance entre la présente Directive et les dispositions nationales adoptées.»

⁸²⁸ Les articles 16 et 17 se lisent comme suit:

«Article 16. Extinction des actions»

«1. L'ayant droit perd son droit d'action s'il ne signale pas l'accident du voyageur, dans les trois mois à compter de la connaissance du dommage, à l'un des chemins de fer auxquels une réclamation administrative peut être présentée selon l'article 13.

«Lorsque l'accident est signalé verbalement par l'ayant droit, attestation de cet avis verbal doit lui être délivrée par le chemin de fer auquel l'accident a été signalé.

«2. Toutefois, l'action n'est pas éteinte:

«a) si, dans le délai prévu au paragraphe 1, l'ayant droit a présenté une réclamation administrative auprès de l'un des chemins de fer désignés à l'article 13, paragraphe 1;

«b) si l'ayant droit fournit la preuve que l'accident a eu pour cause une faute du chemin de fer;

«c) si l'accident n'a pas été signalé, ou a été signalé en retard, à la suite de circonstances qui ne sont pas imputables à l'ayant droit;

«d) si, pendant le délai mentionné au paragraphe 1, le chemin de fer responsable, ou si, d'après l'article 2, paragraphe 6, deux chemins de fer sont responsables, l'un de ceux-ci a eu connaissance de l'accident du voyageur par une autre voie.

«Article 17. Prescription des actions»

«1. Les actions en dommages-intérêts fondées sur la présente Convention sont prescrites:

«a) pour la victime, par trois ans à compter du lendemain de l'accident;

«b) pour les autres ayants droit, par trois ans à compter du lendemain du décès de la victime, sans que ce délai puisse toutefois dépasser cinq ans à compter du lendemain de l'accident.

«2. En cas de réclamation administrative adressée au chemin de fer conformément à l'article 13, les trois délais de prescription prévus au paragraphe 1 sont suspendus jusqu'au jour où le chemin de fer rejette la réclamation par écrit et restitue les pièces qui y étaient jointes. En cas d'acceptation partielle de la réclamation, la prescription ne reprend son cours que pour la partie de la réclamation qui reste litigieuse. La preuve de la réception de la réclamation ou de la réponse et celle de la restitution des pièces sont à la charge de la partie qui invoque ce fait.

«Les réclamations ultérieures ayant le même objet ne suspendent pas la prescription.

«3. L'action prescrite ne peut plus être exercée, même sous forme d'une demande reconventionnelle ou d'une exception.

«4. Sous réserve des dispositions qui précèdent, la prescription est réglée par le droit national.»

⁸²⁹ Cet article se lit comme suit:

«1. Les actions prévues par la présente Convention se prescrivent par deux ans à partir du jour où est survenu le fait qui a produit le dommage.

681. D'autres instruments prévoient des limites en matière de recevabilité. Aux termes de l'article 13 du Protocole de Bâle de 1999, les demandes d'indemnisation en vertu du Protocole ne sont recevables que si elles sont présentées dans un délai de 10 ans à compter de la date à laquelle a eu lieu l'incident. Ces demandes doivent être présentées dans un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu connaissance ou aurait normalement dû avoir connaissance du dommage, à condition qu'il n'y ait pas eu échéance du délai de 10 ans. Lorsque l'incident ayant causé le dommage est constitué d'une série d'événements ayant la même origine, le délai débute à la date du dernier événement. Lorsque l'incident consiste en un événement de longue durée, le délai débute à la fin de cet événement.

682. De même, aux termes de l'article 10 du Protocole de Kiev de 2003, les demandes d'indemnisation ne sont recevables que si elles sont présentées dans un délai de 15 ans à compter de la date à laquelle a eu lieu l'accident industriel. Ces demandes doivent être présentées dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu connaissance ou aurait normalement dû avoir connaissance des dommages et de la personne responsable, à condition que le délai de 15 ans ne soit pas

«2. Les causes de suspension ou d'interruption de la prescription visée au paragraphe 1 du présent article sont déterminées par la loi du tribunal saisi; mais, dans tous les cas, l'action n'est plus recevable à l'expiration de trois ans à partir du jour où est survenu le fait qui a causé le dommage.»

dépassé. Lorsque l'accident industriel est constitué d'une série d'événements, le délai court à compter de la date du dernier de ces événements.

683. La Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux prescrit un délai d'un an pour l'introduction d'une action en responsabilité. Ce délai court à partir de la date à laquelle le dommage s'est produit ou de la date à laquelle l'État de lancement responsable a été identifié. Toutefois, ce délai ne peut pas dépasser un an à compter de la date à laquelle l'État intéressé aurait raisonnablement dû avoir connaissance des faits⁸³⁰.

⁸³⁰ L'article X de la Convention se lit comme suit:

«1. La demande en réparation peut être présentée à l'État de lancement dans le délai d'un an à compter de la date à laquelle s'est produit le dommage ou à compter de l'identification de l'État de lancement qui est responsable.

«2. Si toutefois un État n'a pas connaissance du fait que le dommage s'est produit ou n'a pas pu identifier l'État de lancement qui est responsable, sa demande est recevable dans l'année qui suit la date à laquelle il prend connaissance des faits susmentionnés; toutefois, le délai ne saurait en aucun cas dépasser une année à compter de la date à laquelle l'État, agissant avec toute diligence, pouvait raisonnablement être censé avoir eu connaissance des faits.

«3. Les délais précisés aux paragraphes 1 et 2 du présent article s'appliquent même si l'étendue du dommage n'est pas exactement connue. En pareil cas, toutefois, l'État demandeur a le droit de réviser sa demande et de présenter des pièces additionnelles au-delà du délai précisé, jusqu'à l'expiration d'un délai d'un an à compter du moment où l'étendue du dommage est exactement connue.»

CHAPITRE VI

Assurance et autres mécanismes de garantie d'indemnisation

684. Quand on décide d'autoriser la conduite de certaines activités, dont on sait qu'elles peuvent être dommageables, on doit veiller à ce que les garanties d'indemnisation des dommages soient prévues à l'avance. Il faut, pour cela, que l'auteur de certaines activités contracte une police d'assurance ou fournisse des garanties financières. Ces conditions sont semblables à celles qui sont stipulées dans la législation interne de nombreux États concernant les opérations d'industrie complexes, mais aussi des activités plus communes comme la conduite d'une automobile.

685. Par exemple, l'article 2716 *a* de la loi des États-Unis intitulée *Oil Pollution Act* stipule que les propriétaires et exploitants de navires et d'installations de production de pétrole doivent apporter la preuve que leur responsabilité financière est couverte jusqu'à concurrence du montant maximum de la responsabilité encourue par la partie responsable. Aux termes de l'alinéa *b* du même article, si la preuve de cette couverture n'est pas fournie, le permis d'exploitation du navire est révoqué, ou bien le navire ne sera pas autorisé à entrer aux États-Unis. Tout navire soumis à cette règle qui se trouverait dans des eaux navigables sans être muni d'un document attestant qu'il est financièrement couvert peut être saisi par le Gouvernement des États-Unis. Aux termes de l'article 2716 *e*, cette couverture peut être une assurance, une caution, une garantie, une lettre de crédit, un certificat d'auto-assurance ou une autre pièce prouvant l'existence d'une couverture

financière. Les règles stipulées à l'article 2716 de la loi intitulée *Oil Pollution Act* s'appliquent également dans le contexte de la loi fédérale sur la pollution des eaux (*Clean Water Act*).

686. Conformément à l'article 2716 *f* de la loi intitulée *Oil Pollution Act*, toute action tendant à obtenir le remboursement des coûts de nettoyage ou la réparation du dommage subi, comme prévu par la loi, peut être introduite *directement contre le garant* de la partie responsable. Le garant peut invoquer à l'égard du demandeur tous les droits et tous les moyens de défense que pouvait soulever la partie responsable, y compris l'argument selon lequel l'incident a été causé par une faute intentionnelle de la partie responsable. Cependant, le garant ne peut pas invoquer ce moyen de défense même si la partie responsable a obtenu une assurance à la suite d'un dol ou d'une fausse déclaration.

687. De même, l'article 9608 de la loi intitulée *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* exige la preuve d'une couverture financière, qui peut revêtir la forme d'une police d'assurance, d'une garantie, d'une sûreté ou d'une attestation d'auto-assurance. Si la propriétaire ou l'exploitant ne fournit pas la garantie requise, l'autorisation est refusée ou révoquée, et le navire peut se voir refuser l'entrée dans un port ou dans les eaux navigables des États-Unis, ou être retenu.

688. L'article 9608 *c* de la loi *Comprehensive Environmental Responses, Compensation and Liability Act* autorise une action directe contre le garant. Comme dans la loi intitulée *Oil Pollution Act*, le garant peut faire valoir comme moyen de défense que l'incident a été causé par une faute intentionnelle du propriétaire ou de l'exploitant. Aux termes de l'article 9608 *d*, la responsabilité du garant est limitée au montant de la police d'assurance. Toutefois, cette loi n'interdit pas d'intenter une action en réparation en vertu d'une autre loi fédérale, d'une loi d'un État, d'un contrat ou de la responsabilité de droit commun du garant, y compris la responsabilité encourue pour avoir négocié de mauvaise foi ou n'avoir pas négocié le règlement d'une demande de réparation⁸³¹.

689. La loi allemande sur la responsabilité en matière environnementale énumère, à son appendice 2, trois types d'installations qui doivent apporter la preuve qu'elles ont les moyens financiers de garantir une indemnisation si leur responsabilité est engagée conformément à la loi. Aux termes de l'article 19 de cette loi, les installations en question peuvent: *a*) contracter une police d'assurance; *b*) obtenir de l'État ou du gouvernement fédéral l'engagement qu'elles seront mises hors de cause; ou *c*) obtenir un tel engagement d'établissements de crédit spécifiés⁸³².

A. Pratique conventionnelle

690. Quelques accords multilatéraux comprennent des dispositions visant à garantir une indemnisation en cas de dommage et de responsabilité. La plupart des accords multilatéraux relatifs aux activités nucléaires relèvent de cette catégorie. Ils exigent donc le maintien d'une police d'assurance ou de toute autre garantie financière pour le paiement de dommages-intérêts en cas de responsabilité. La Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires exige le dépôt de tels cautionnements. Les conditions et le montant de l'assurance qui doit être souscrite par l'exploitant de navires nucléaires sont déterminés par l'État dont émane la licence. Bien que cet État ne soit pas tenu de maintenir une assurance ou une autre garantie financière, il doit «assurer» le paiement des indemnités pour dommages nucléaires si l'assurance ou les autres garanties financières de l'exploitant ne sont pas suffisantes⁸³³.

⁸³¹ Force, loc. cit., p. 43.

⁸³² Hoffman, loc. cit., p. 39.

⁸³³ Les paragraphes pertinents de l'article III de cette Convention se lisent comme suit:

«1. Le montant de la responsabilité de l'exploitant en ce qui concerne un même navire nucléaire est limité à 1,5 milliard de francs pour un même accident nucléaire, même si celui-ci a eu lieu par une faute personnelle quelconque de l'exploitant; ce montant ne comprend ni les intérêts ni les dépenses alloués par un tribunal dans une action en réparation intentée en vertu de la présente Convention.

«2. L'exploitant est tenu de maintenir une assurance ou toute autre garantie financière couvrant sa responsabilité pour dommage nucléaire. Le montant, la nature et les conditions de l'assurance ou de la garantie sont déterminés par l'État dont émane la licence. L'État dont émane la licence assure le paiement des indemnités pour dommage nucléaire reconnues comme étant à la charge de l'exploitant, en fournissant les sommes nécessaires, à concurrence du montant fixé au paragraphe 1 ci-dessus, dans la mesure où l'assurance ou autres garanties financières ne seraient pas suffisantes.

«3. Toutefois, rien dans le paragraphe 2 ci-dessus n'oblige un État contractant ni aucune de ses subdivisions politiques, telles qu'un État, république ou canton, à maintenir une assurance ou toute autre garantie financière couvrant sa responsabilité comme exploitant de navires nucléaires.»

691. La Convention de Vienne de 1963 telle que modifiée par le Protocole d'amendement de 1997 stipule à l'article VII des conditions analogues, similaires à celles contenues dans la Convention de Vienne de 1963. L'exploitant est tenu de maintenir une assurance ou toute autre garantie financière, selon ce que détermine l'État où se trouve l'installation. Cet État n'est pas tenu de maintenir une assurance ou une autre garantie financière couvrant sa responsabilité comme exploitant, mais doit assurer le paiement des indemnités reconnues comme étant à la charge de l'exploitant, en fournissant les sommes nécessaires si l'assurance n'est pas suffisante⁸³⁴.

692. Le mécanisme d'indemnisation prévu aux termes de la législation nationale est complété par un fonds, aux termes de la Convention de Vienne de 1997⁸³⁵.

693. La Convention de Paris de 1960, à son article 10, fait à l'exploitant de centrales nucléaires l'obligation de maintenir une assurance ou une autre garantie financière, conformément aux dispositions de la Convention⁸³⁶.

⁸³⁴ «3. Les fonds provenant d'une assurance ou de toute autre garantie financière ou fournis par l'État où se trouve l'installation, conformément au paragraphe 1 ci-dessus ou aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 de l'article V, sont exclusivement réservés à la réparation due en application de la présente Convention.

«4. L'assureur ou tout autre garant financier ne peut suspendre l'assurance ou la garantie financière prévue au paragraphe 1 ci-dessus ou y mettre fin sans un préavis de deux mois au moins donné par écrit à l'autorité publique compétente, ni, dans la mesure où ladite assurance ou autre garantie financière concerne un transport de matières nucléaires, pendant la durée de ce transport».

L'article VII de la Convention de Vienne de 1963 se lit comme suit:

«1. L'exploitant est tenu de maintenir une assurance ou toute autre garantie financière couvrant sa responsabilité pour dommage nucléaire; le montant, la nature et les conditions de l'assurance ou de la garantie sont déterminés par l'État où se trouve l'installation. L'État où se trouve l'installation assure le paiement des indemnités pour dommage nucléaire reconnues comme étant à la charge de l'exploitant, en fournissant les sommes nécessaires dans la mesure où l'assurance ou la garantie financière ne serait pas suffisante, sans que ce paiement puisse toutefois dépasser la limite éventuellement fixée en vertu de l'article V.

«2. Rien dans le paragraphe ci-dessus n'oblige une Partie contractante ni aucune de ses subdivisions politiques, telles qu'États ou républiques, à maintenir une assurance ou toute autre garantie financière couvrant sa responsabilité comme exploitant.

«3. Les fonds provenant d'une assurance ou de toute autre garantie financière ou fournis par l'État où se trouve l'installation, conformément au paragraphe 1 ci-dessus, sont exclusivement réservés à la réparation due en application de la présente Convention.

«4. L'assureur ou tout autre garant financier ne peut suspendre l'assurance ou la garantie financière prévue au paragraphe 1 ci-dessus ou y mettre fin sans un préavis de deux mois au moins donné par écrit à l'autorité publique compétente, ni, dans la mesure où ladite assurance ou autre garantie financière concerne un transport de matières nucléaires, pendant la durée de ce transport.»

⁸³⁵ Le paragraphe 1 de l'article III de cette Convention est rédigé comme suit:

«1. La réparation du dommage nucléaire pour chaque accident nucléaire est assurée par les moyens suivants:

«*a*) i) L'État où se trouve l'installation alloue 300 millions de DTS ou un montant supérieur qu'il peut avoir indiqué au dépositaire à tout moment avant l'accident nucléaire, ou un montant transitoire établi conformément à l'alinéa ii;

«(ii) Une Partie contractante peut fixer, pour une période maximale de 10 ans, à compter de la date d'ouverture à la signature de la présente Convention, un montant transitoire d'au moins 150 millions de DTS en ce qui concerne un accident nucléaire survenant pendant cette période.

«*b*) Au-delà du montant alloué en vertu de l'alinéa *a*, les Parties contractantes allouent des fonds publics selon la clé de répartition prévue à l'article IV.»

⁸³⁶ L'article 10 de la Convention est ainsi conçu:

«*a*) Tout exploitant devra être tenu, pour faire face à la responsabilité prévue par la présente Convention, d'avoir et de

La Convention de Paris de 2004 contient une disposition analogue aux termes de laquelle l'exploitant est tenu d'avoir et de maintenir une assurance ou une autre garantie financière. La Convention impose également à la partie contractante de faire en sorte que les ressources soient disponibles⁸³⁷. La Convention complémentaire de 2004 établit un mécanisme de financement supplémentaire.

694. En plus des conventions concernant les matières nucléaires, les conventions concernant des activités présentant des risques de préjudice substantiel demandent également des garanties aux fins du versement d'indemnités en cas de dommage.

695. Le Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures stipule, à son article V, que le propriétaire d'un navire immatriculé dans un État contractant doit maintenir une assurance ou une autre garantie financière pour un navire, jusqu'à concurrence d'un montant total par événement calculé sur la base du tonnage, en commençant par trois millions d'unités de compte pour un navire dont la jauge ne dépasse pas 5 000 unités. Aux termes du paragraphe 3 de ce même article, le propriétaire doit constituer un fonds s'élevant à la limite de sa responsabilité auprès du tribunal ou de toute autre autorité compétente de l'un quelconque

maintenir, à concurrence du montant fixé conformément à l'article 7, une assurance ou une autre garantie financière correspondant au type et aux conditions déterminés pour l'autorité publique compétente.

«b) L'assureur ou toute autre personne ayant accordé une garantie financière ne peut suspendre l'assurance ou la garantie financière prévue au paragraphe a du présent article, ou y mettre fin sans un préavis de deux mois au moins donné par écrit à l'autorité publique compétente, ou, dans la mesure où ladite assurance ou autre garantie financière concernent un transport de substances nucléaires, pendant la durée de ce transport.

«c) Les sommes provenant de l'assurance, de la réassurance ou d'une autre garantie financière ne peuvent servir qu'à la réparation des dommages causés par un accident nucléaire.»

⁸³⁷ L'article 10 est rédigé ainsi:

«a) Tout exploitant devra être tenu, pour faire face à la responsabilité prévue par la présente Convention, d'avoir et de maintenir, à concurrence du montant fixé conformément à l'article 7 a ou 7 b ou à l'article 21 c, une assurance ou une autre garantie financière correspondant au type et aux conditions déterminés par l'autorité publique compétente.

«b) Lorsque la responsabilité de l'exploitant n'est pas limitée dans son montant, la Partie contractante sur le territoire de laquelle est située l'installation nucléaire dont l'exploitant est responsable établit une limite à la garantie financière de l'exploitant responsable, pour autant que la limite ainsi établie ne soit pas inférieure au montant visé à l'article 7 a ou 7 b.

«c) La Partie contractante sur le territoire de laquelle est située l'installation nucléaire dont l'exploitant est responsable assure le paiement des indemnités pour dommage nucléaire reconnues comme étant à la charge de l'exploitant en fournissant les sommes nécessaires, dans la mesure où l'assurance ou autre garantie financière n'est pas disponible ou n'est pas suffisante pour payer ces indemnités, à concurrence d'un montant qui ne peut être inférieur au montant visé à l'article 7 a ou à l'article 21 c.

«d) L'assureur ou toute autre personne ayant accordé une garantie financière ne peut suspendre l'assurance ou la garantie financière prévue aux paragraphes a ou b du présent article, ou y mettre fin sans un préavis de deux mois au moins donné par écrit à l'autorité publique compétente, ou, dans la mesure où ladite assurance ou autre garantie financière concerne un transport de substances nucléaires, pendant la durée de ce transport.

«e) Les sommes provenant de l'assurance, de la réassurance ou d'une autre garantie financière ne peuvent servir qu'à la réparation des dommages causés par un accident nucléaire.»

des États contractants où une action est engagée en vertu de l'article IX, ou à défaut d'une telle action, auprès d'un tribunal ou de toute autre autorité compétente de l'un quelconque des États où une action peut être engagée en vertu de l'article IX. Le fonds peut être constitué soit par le dépôt de la somme, soit par la présentation d'une garantie bancaire ou de toute autre garantie acceptable admise par la législation de l'État contractant dans lequel le fonds est constitué, et jugée satisfaisante par le tribunal ou toute autre autorité compétente.

696. Aux termes de l'article VII du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile, un certificat attestant qu'une assurance ou autre garantie financière est en cours de validité, conformément aux dispositions de la Convention, est délivré à chaque navire et ce certificat doit se trouver à bord du navire.

697. La Convention de 1992 portant création d'un fonds et le Protocole de 2003 à cette Convention prévoient des mécanismes d'indemnisation complémentaires. En application de l'article 4 du Protocole de 2003, le Fonds complémentaire créé en vertu du Protocole doit indemniser toute personne ayant subi un dommage par pollution si cette personne n'a pas été en mesure d'obtenir une réparation intégrale et adéquate des dommages au titre d'une demande établie, en vertu de la Convention de 1992 portant création d'un fonds, parce que le montant total des dommages excède ou risque d'excéder la responsabilité du propriétaire telle qu'elle est limitée dans la Convention de 1992 portant création d'un fonds, pour un événement déterminé.

698. Aux termes de l'article 12 de la Convention SNPD, le propriétaire d'un navire immatriculé dans un État partie et transportant effectivement des substances nocives et potentiellement dangereuses est tenu de souscrire une assurance ou une autre garantie financière, telle que le cautionnement d'une banque ou d'une institution financière similaire, pour couvrir sa responsabilité pour dommages en vertu de la Convention. Un certificat d'assurance obligatoire attestant ce fait est délivré et doit se trouver à bord du navire.

699. La Convention relative aux hydrocarbures de soute contient des dispositions analogues. Aux termes de son article 7, le propriétaire inscrit d'un navire d'une jauge supérieure à 1 000, immatriculé dans un État partie, est tenu de souscrire une assurance ou autre garantie financière, telle que le cautionnement d'une banque ou d'une institution financière similaire, pour couvrir sa responsabilité pour dommages par pollution, pour un montant équivalant aux limites de responsabilité prescrites par le régime de limitation nationale ou internationale applicable, mais n'excédant en aucun cas un montant calculé conformément à la Convention sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, tel que modifiée. Un certificat assurant qu'une assurance ou une autre garantie financière est en cours de validité est délivré et doit se trouver à bord du navire.

700. Le Protocole de Bâle de 1999 prévoit également des assurances. En application du paragraphe 1 de l'article 14, les personnes responsables en vertu du régime de la responsabilité objective souscrivent pour la période pendant laquelle court le délai fixé pour la responsabilité, une assurance, une caution et des garanties financières couvrant leur responsabilité pour des montants correspondant au moins aux limites minimales

spécifiées dans le Protocole. Les États peuvent s'acquitter de leur obligation au titre de ce paragraphe par une déclaration d'auto-assurance. L'article 15 prévoit que des mesures additionnelles et supplémentaires visant à assurer une indemnisation prompte et adéquate peuvent être prises dans le cadre des mécanismes existants.

701. Aux termes de l'article 11 du Protocole de Kiev de 2003, l'exploitant veille à ce que la responsabilité encourue soit couverte par une garantie financière telle qu'une assurance, des cautionnements ou autres garanties, y compris des mécanismes financiers d'indemnisation en cas d'insolvabilité. En outre, les exploitants qui sont des entreprises d'État peuvent faire une déclaration d'auto-assurance.

702. L'article 12 de la Convention de Lugano stipule que chaque partie doit s'assurer que, dans les cas appropriés, les exploitants maintiennent une garantie financière, à concurrence d'une certaine limite, conforme aux types et aux conditions déterminés par le droit interne, afin de couvrir la responsabilité visée dans la Convention. Aux termes de cet article, les parties, pour déterminer quelles sont les activités qui sont sujettes à l'obtention d'une garantie financière, doivent tenir compte des risques de l'activité considérée.

703. La directive 2004/35/CE de l'UE ne prévoit pas l'établissement d'un fonds non plus que d'un mécanisme de garantie financière obligatoire harmonisé. En revanche, elle prie les États membres de 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 directive⁸³⁸. Cet article envisage l'établissement d'un rapport, par la Commission européenne, sur l'efficacité de la directive. À la lumière de ce rapport et d'une évaluation d'impact approfondie, notamment une analyse coût-avantages, la Commission soumet, le cas échéant, des propositions relatives à un système de garantie financière obligatoire harmonisée.

704. La Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers stipule, à son article 15, que les exploitants d'aéronefs immatriculés dans un autre État contractant sont tenus de contracter une

assurance ou de fournir une sûreté pour couvrir les dommages qu'ils peuvent causer à la surface. Il est précisé à l'alinéa c du paragraphe 4 de cet article qu'un État contractant peut accepter, au lieu d'une assurance, une garantie fournie par l'État contractant où l'aéronef est immatriculé, à condition que cet État s'engage à ne pas se prévaloir d'une immunité de juridiction à propos de cette garantie.

705. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit également, au paragraphe 3 de l'article 235, que les États coopèrent en vue de l'élaboration de procédures pour le paiement d'indemnités adéquates.

706. Certains de ces instruments contiennent des dispositions en matière de subrogation. Toute action au titre du Protocole de Bâle de 1999 peut être intentée directement contre toute personne fournissant l'assurance, les cautions et d'autres garanties financières. L'assureur ou la personne fournissant la garantie financière a le droit d'exiger que la personne responsable aux termes du régime de responsabilité objective en vertu de l'article 4 du Protocole soit associée à la procédure. Les assureurs et les personnes fournissant les garanties financières peuvent invoquer les moyens de défense que la personne responsable aux termes de l'article 4 aurait le droit d'invoquer. Néanmoins, une partie contractante peut indiquer, par notification adressée au dépositaire, qu'elle ne donne pas le droit d'intenter directement une action.

707. De même, en vertu du Protocole de Kiev de 2003, toute action au titre du Protocole peut être intentée directement contre toute personne fournissant une garantie financière. Dans ce cas, l'assureur ou la personne fournissant la couverture financière a le droit d'exiger que la personne responsable soit associée à la procédure et peut invoquer les moyens de défense que la personne responsable aurait le droit d'invoquer.

708. La Convention relative aux hydrocarbures de soude est plus détaillée. Aux termes du paragraphe 10 de l'article 7, toute demande en réparation d'un dommage par pollution peut être formée directement contre l'assureur ou l'autre personne dont émane la garantie financière couvrant la responsabilité du propriétaire pour les dommages par pollution. Dans un tel cas, le défendeur peut, même si le propriétaire du navire n'est pas en droit de limiter sa responsabilité, limiter sa responsabilité. Le défendeur peut, en outre, se prévaloir des moyens de défense que le propriétaire du navire serait fondé à invoquer (excepté ceux de la faillite ou mise en liquidation du propriétaire du navire) et du fait que le dommage par pollution résulte d'une faute intentionnelle du propriétaire du navire. Toutefois, il ne peut se prévaloir d'aucun des autres moyens de défense qu'il aurait pu être fondé à invoquer dans une action intentée par le propriétaire du navire contre lui. Le défendeur peut, dans tous les cas, obliger le propriétaire du navire à se joindre à la procédure. La Convention SNPD antérieure contient des dispositions analogues⁸³⁹.

B. Jurisprudence et pratique des États autres que des accords

709. Dans un petit nombre de cas, un État dont certaines activités peuvent être dommageables pour d'autres États a garanti de façon unilatérale la réparation du préjudice

⁸³⁸ L'article 14 (voir *supra* la note 286) est libellé ainsi:

«Garantie financière

«1. Les États membres prennent des mesures visant à encourager le développement, par les agents économiques et financiers appropriés, d'instruments et de marchés de garantie financière, y compris 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.

«2. Avant le 30 avril 2010, la Commission présente un rapport sur l'efficacité de la présente Directive en termes de réparation effective des dommages environnementaux, sur la disponibilité à un coût raisonnable et sur les conditions des assurances et autres formes de garantie financière couvrant les activités visées à l'annexe III. En ce qui concerne la garantie financière, le rapport prend également les aspects suivants en considération: une approche progressive, un plafond pour la garantie financière et l'exclusion des activités à faible risque. À la lumière de ce rapport et d'une évaluation d'impact approfondie, notamment une analyse coût-avantages, la Commission soumet, le cas échéant, des propositions relatives à un système de garantie financière obligatoire harmonisée.»

⁸³⁹ Art. 12.

éventuel. Les États-Unis d'Amérique ont adopté des mesures législatives garantissant la réparation des dommages causés par certains incidents nucléaires. Dans la *Public Law 93-513*, adoptée le 6 décembre 1974 sous forme de résolution conjointe du Congrès, les États-Unis ont garanti la réparation des dommages pouvant résulter d'incidents nucléaires causés par le réacteur nucléaire d'un navire de guerre américain⁸⁴⁰.

710. Par la suite, la loi *Public Law 93-513* a été complétée par l'*Executive Order 11918*, du 1^{er} juin 1976, prévoyant une indemnisation prompte, adéquate et effective en cas de certains incidents nucléaires⁸⁴¹.

⁸⁴⁰ Les passages pertinents de cette loi sont les suivants:

«Considérant qu'il est vital pour la sécurité nationale de faciliter l'admission des navires de guerre américains à propulsion nucléaire dans les ports de pays amis,

«Considérant que l'avènement des réacteurs nucléaires a suscité, dans le monde, des efforts tenant à mettre au point un régime juridique approprié permettant d'indemniser ceux qui pourraient être lésés lors d'un incident lié à l'exploitation de réacteurs nucléaires,

«Considérant que les États-Unis ont été parmi les premiers à adopter des mesures législatives visant à garantir une indemnisation prompte et équitable en cas d'incident nucléaire découlant de l'exploitation d'un réacteur nucléaire par les États-Unis, comme en témoigne en particulier l'article 170 de la loi de 1954 sur l'énergie atomique, telle qu'elle a été modifiée,

«Considérant qu'une forme ou une autre de garantie quant au versement rapide d'une indemnisation au cas peu probable où un incident nucléaire causé par le réacteur nucléaire d'un navire de guerre américain causerait des dommages, indépendamment des normes de sécurité sans précédent qui ont été appliquées par les navires de guerre américains à propulsion nucléaire dans le monde entier, serait de nature à faciliter l'utilisation de ces navires,

«Le Sénat et la Chambre des représentants des États-Unis d'Amérique, réunis en Congrès, décident de ce qui suit:

«La politique des États-Unis est que les États-Unis paieront les réclamations ou satisferont aux jugements concernant les dommages corporels, décès ou dommages matériels dont il aura été établi qu'ils résultent d'un incident nucléaire causé par le réacteur nucléaire d'un navire de guerre américain, à condition que ces dommages, décès ou pertes n'aient pas été causés par des forces armées en combat ou ne résultent pas d'une insurrection civile. Le Président peut autoriser, aux conditions qu'il lui appartiendra de déterminer, le paiement de ces réclamations ou la satisfaction de ces jugements par prélèvement sur tout fonds de réserve dont dispose le Gouvernement, ou fournir au Congrès les attestations voulues pour l'ouverture des crédits nécessaires.» (*Public Law 93-513, United States Statutes at Large, 1974*, vol. 88, 2^e partie, p. 1610 et 1611.)

⁸⁴¹ Ce texte se lit comme suit:

«En vertu des pouvoirs qui me sont conférés par la résolution conjointe approuvée le 6 décembre 1974 (*Public Law 93-513.88 Stat. 1610.42 U.S.C.2211*) et par l'article 301 du titre 3 du *United States Code*, et en tant que Président des États-Unis d'Amérique, il est ordonné ce qui suit afin qu'une indemnisation prompte, adéquate et effective soit versée au cas peu probable où un incident nucléaire causé par un réacteur nucléaire d'un navire de guerre américain causerait un préjudice ou un dommage:

«Article 1. a) Aux fins du règlement administratif des réclamations ou de la satisfaction des jugements concernant des dommages corporels, décès, dommages matériels ou pertes dont il est établi qu'ils résultent d'un incident nucléaire causé par un réacteur nucléaire d'un navire de guerre des États-Unis, le Secrétaire à la défense est habilité à autoriser, conformément à la *Public Law 93-513* et aux clauses et conditions qu'il jugera appropriées, le paiement de ces réclamations et la satisfaction de ces jugements par prélèvement sur les fonds de réserve dont dispose le Département de la défense.

«b) Lorsqu'il le juge approprié, le Secrétaire à la défense certifie les réclamations ou jugements visés à la sous-section a et transmet au Directeur du Bureau de la gestion et du budget sa recommandation en ce qui concerne l'ouverture par le Congrès des crédits supplémentaires nécessaires.

«Article 2. Les dispositions de l'article premier ne seront pas réputées remplacer, modifier ou limiter les fonctions judiciaires et autres dont est investi l'Attorney General ou le directeur de toute autre

711. Dans un échange de notes entre les États-Unis et l'Espagne concernant le Traité d'amitié et de coopération conclu en 1976 entre ces deux États, les États-Unis ont également donné l'assurance «qu'ils s'efforceront, en cas de besoin, de demander aux législateurs l'autorisation de régler dans des conditions semblables les réclamations concernant les dommages corporels, les décès, les dommages matériels ou les pertes dont il aura été établi qu'ils résultent d'un incident nucléaire causé par tout autre élément nucléaire américain et ayant donné lieu à ces réclamations en territoire espagnol⁸⁴²».

712. Autrement dit, les États-Unis ont élargi de façon unilatérale leur responsabilité et se sont volontairement engagés à promulguer des mesures législatives, si besoin était, pour consacrer leurs obligations à l'égard de l'Espagne.

713. De même, dans une déclaration faite par le Département d'État des États-Unis concernant les activités tendant à modifier les conditions météorologiques, il est également question d'un accord préalable avec les États susceptibles d'être affectés. Lors des auditions tenues en 1966 par le Sénat des États-Unis concernant les projets de lois relatives à un programme visant à accroître les précipitations utiles aux États-Unis, le Département d'État a fait la déclaration suivante:

Le seul motif de préoccupation du Département d'État est que, au cas où les zones expérimentales choisies seraient proches des frontières nationales, cela risquerait de créer des problèmes avec les pays voisins, le Canada et le Mexique. Pour parer à cette éventualité, le Département d'État souhaiterait que le nécessaire soit fait pour qu'avant d'entreprendre les essais un accord préalable intervienne avec les pays pouvant être affectés⁸⁴³.

714. Dans un cas, au moins, un État s'est engagé à garantir la réparation des dommages qu'une société privée, opérant sur son territoire, risquait de causer à un État voisin. Ainsi, le Canada et les États-Unis ont mené des négociations au sujet d'un projet de prospection pétrolière qu'une société canadienne envisageait d'entreprendre dans la mer de Beaufort, au large du delta du Mackenzie. Ce projet a suscité de vives inquiétudes dans le territoire voisin, l'Alaska, notamment à propos des mesures de sécurité prévues dans le projet et des fonds destinés à indemniser les victimes potentielles aux États-Unis. À l'issue des négociations, la société a été tenue de constituer un fonds de garantie pour assurer l'indemnisation voulue. De son côté, le Gouvernement canadien s'est engagé à garantir le paiement des indemnités⁸⁴⁴.

institution en ce qui concerne les actions intentées contre les États-Unis et les jugements ou règlements à l'amiable en découlant.

«Article 3. Les pouvoirs délégués par la présente ordonnance seront exercés en consultation avec le Secrétaire d'État en cas d'incident suscitant une réclamation de la part d'un pays étranger ou de ses ressortissants, et toute négociation internationale liée à la *Public Law 93-513* sera menée par le Secrétaire d'État ou son autorité.» (*Federal Register, Washington*, vol. 41, n° 108, 3 juin 1976, p. 22329.)

⁸⁴² *Digest of United States Practice in International Law 1976*, Washington, p. 441.

⁸⁴³ Lettre adressée par le Département d'État au sénateur Magnuson, Président de la Commission sénatoriale du commerce, «Weather Modification», *Hearings before the Committee on Commerce*, Sénat des États-Unis, 89^e Congrès, 2^e session, 2^e partie, 1966, p. 321.

⁸⁴⁴ *International Canada*, Toronto, vol. 7, n° 3, p. 84 et 85.

CHAPITRE VII

Exécution des jugements

715. Il est essentiel, pour la protection des droits des parties lésées, que les jugements et les sentences accordant une indemnisation soient exécutoires. La pratique des États consacre le principe selon lequel les États ne doivent ni entraver les procédures judiciaires concernant les différends découlant de dommages transfrontières causés par des activités relevant de leur juridiction, ni invoquer d'immunité à cet égard. Les États acceptent, en conséquence, de mettre à exécution les jugements rendus par les organes compétents à propos des différends découlant de tels dommages.

A. Pratique conventionnelle

716. Les accords multilatéraux contiennent généralement des dispositions concernant cette dernière étape de la protection des droits des parties lésées. Ils stipulent qu'un jugement définitif ayant accordé une indemnisation doit être exécuté sur le territoire des parties contractantes et que les parties ne peuvent pas invoquer l'immunité de juridiction. Par exemple, la Convention de Paris de 1960 prévoit, aux alinéas *d* et *e* de l'article 13, que les jugements définitifs rendus par un tribunal compétent en vertu de la Convention sont exécutoires sur le territoire de l'une quelconque des parties contractantes, et que, si une action en réparation est intentée contre une partie contractante en tant qu'exploitant responsable, celle-ci ne peut invoquer son immunité de juridiction⁸⁴⁵. De même, la Convention

⁸⁴⁵ L'article 13 de la Convention, telle que modifiée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le Protocole du 16 novembre 1982 se lit en partie comme suit:

«[...]»

«*d*) Lorsque les jugements prononcés contradictoirement ou par défaut par le tribunal compétent en vertu des dispositions du présent article sont exécutoires d'après les lois appliquées par ce tribunal, ils deviennent exécutoires sur le terrain de toute autre Partie contractante dès l'accomplissement des formalités prescrites par la Partie contractante intéressée. Aucun nouvel examen du fond de l'affaire n'est admis. Cette disposition ne s'applique pas aux jugements qui ne sont exécutoires que provisoirement.

«*e*) Si une action en réparation est intentée contre une Partie contractante en vertu de la présente Convention, ladite Partie contractante ne peut invoquer son immunité de juridiction devant le tribunal compétent en vertu du présent article, sauf en ce qui concerne les mesures d'exécution.»

Des dispositions analogues figurent dans la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers. L'article 20 de la Convention se lit en partie comme suit:

«4. Lorsqu'un jugement définitif est prononcé même par défaut par le tribunal compétent en conformité des dispositions de la présente Convention et que l'exécution peut en être demandée dans les formes prévues par la loi de ce tribunal, ce jugement, après accomplissement des formalités prescrites par la loi de l'État contractant ou de tout territoire, État ou province faisant partie dudit État contractant dans lequel l'exécution est demandée, est exécutoire.»

Conformément à la Convention additionnelle à la Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (CIV), les jugements définitifs rendus par les tribunaux compétents sont exécutoires dans tout autre État contractant. L'article 20 de la Convention se lit comme suit:

«1. Lorsque les jugements prononcés contradictoirement ou par défaut par le juge compétent en vertu des dispositions de la présente Convention sont devenus exécutoires d'après les lois appliquées par ce juge, ils deviennent exécutoires dans chacun des autres États contractants aussitôt après l'accomplissement des formalités prescrites dans l'État intéressé. La révision du fond de l'affaire n'est pas admise.

de Paris de 2004 dispose ce qui suit à son article 13, tel que modifié:

i) Lorsque les jugements prononcés contradictoirement ou par défaut par le tribunal compétent en vertu des dispositions du présent article sont exécutoires d'après les lois appliquées par ce tribunal, ils deviennent exécutoires sur le territoire de toute autre Partie contractante dès l'accomplissement des formalités prescrites par la Partie contractante intéressée. Aucun nouvel examen du fond de l'affaire n'est admis. Cette disposition ne s'applique pas aux jugements qui ne sont exécutoires que provisoirement.

j) Si une action en réparation est intentée contre une Partie contractante en vertu de la présente Convention, ladite Partie contractante ne peut invoquer son immunité de juridiction devant le tribunal compétent en vertu du présent article, sauf en ce qui concerne les mesures d'exécution.

717. L'article XII de la Convention de Vienne de 1963, incorporant les amendements contenus dans le Protocole de 1997, a un libellé sensiblement analogue à celui de l'article XII de la Convention de Vienne de 1963⁸⁴⁶. Il est conçu comme suit:

1. Tout jugement prononcé par un tribunal d'une Partie contractante ayant la compétence juridictionnelle qui n'est plus susceptible des formes ordinaires de révision doit être reconnu, à moins que:

a) le jugement n'ait été obtenu par dol;

b) la partie contre laquelle le jugement a été prononcé n'ait pas eu la possibilité de présenter sa cause dans des conditions équitables;

c) le jugement ne soit contraire à l'ordre public de la Partie contractante où il doit être reconnu ou ne soit pas conforme aux normes fondamentales de la justice.

2. Tout jugement qui est reconnu au paragraphe 1 du présent article et dont l'exécution est demandée dans la forme requise par le droit de la Partie contractante où cette exécution est recherchée est exécutoire comme s'il s'agissait d'un jugement d'un tribunal de cette Partie contractante. Toute affaire sur laquelle un jugement a été rendu ne peut faire l'objet d'un nouvel examen au fond.

«Cette disposition ne s'applique pas aux jugements qui ne sont exécutoires que provisoirement, non plus qu'aux condamnations en dommages-intérêts qui seraient prononcées, en sus des dépens, contre un demandeur à raison du rejet de sa demande.

«Les transactions conclues entre les parties devant le juge compétent en vue de mettre fin à une contestation et au sujet desquelles un procès-verbal a été dressé, judiciairement ont valeur de jugement.

«2. La caution à fournir pour assurer le paiement des dépens ne peut être exigée à l'occasion des actions judiciaires fondées sur la présente Convention.»

⁸⁴⁶ L'article XII de la Convention de Vienne de 1963 est conçu comme suit:

«1. Tout jugement définitif prononcé par un tribunal ayant la compétence juridictionnelle en vertu de l'article XI doit être reconnu sur le territoire de toute autre Partie contractante, à moins que:

a) le jugement n'ait été obtenu par dol;

b) la personne contre laquelle le jugement a été prononcé n'ait pas eu la possibilité de présenter sa cause dans des conditions équitables;

c) le jugement ne soit contraire à l'ordre public de la Partie contractante où il doit être reconnu ou ne soit pas conforme aux normes fondamentales de la justice.

«2. Tout jugement définitif qui est reconnu et dont l'exécution est demandée dans la forme requise par le droit de la Partie contractante où cette exécution est recherchée est exécutoire comme s'il s'agissait d'un jugement d'un tribunal de cette Partie contractante.

«3. Toute l'affaire sur laquelle un jugement a été rendu ne peut faire l'objet d'un nouvel examen au fond.»

718. Les paragraphes 5 et 6 de l'article XIII de la Convention de Vienne de 1997 sont analogues⁸⁴⁷. Cette Convention dispose au paragraphe 7 de ce même article que les transactions intervenues conformément aux conditions fixées par la législation nationale au sujet de la réparation du dommage effectuée au moyen des fonds publics sont reconnues par les autres parties contractantes⁸⁴⁸.

719. Outre les conventions concernant les matières nucléaires, les conventions réglementant d'autres activités qui présentent des risques de préjudice importants contiennent également des règles concernant l'application et la reconnaissance des jugements. Le Protocole de 1992 modifiant la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, tout comme la Convention qui l'avait précédé en 1969, prévoit que les jugements définitifs rendus dans un État contractant sont exécutoires dans tout autre État contractant⁸⁴⁹. En outre, au paragraphe 2 de son article XI, la Convention dispose que les États renoncent à toutes les défenses dont ils pourraient se prévaloir en leur qualité d'États souverains⁸⁵⁰.

⁸⁴⁷ L'article XIII se lit comme suit:

«5. Tout jugement prononcé par un tribunal d'une Partie contractante ayant la compétence juridictionnelle qui n'est plus susceptible des formes ordinaires de révision doit être reconnu, à moins que:

- «a) le jugement n'ait été obtenu par dol;
- «b) la partie contre laquelle le jugement a été prononcé n'ait pas eu la possibilité de présenter sa cause dans des conditions équitables;
- «c) le jugement ne soit contraire à l'ordre public de la Partie contractante où il doit être reconnu ou ne soit pas conforme aux normes fondamentales de la justice.

«6. Tout jugement qui est reconnu au paragraphe 5 du présent article et dont l'exécution est demandée dans la forme requise par le droit de la Partie contractante où cette exécution est recherchée est exécutoire comme s'il s'agissait d'un jugement d'un tribunal de cette Partie contractante. Toute affaire sur laquelle un jugement a été rendu ne peut faire l'objet d'un nouvel examen au fond.

«7. Les transactions intervenues conformément aux conditions fixées par la législation nationale au sujet de la réparation du dommage effectuée au moyen des fonds publics visés à l'alinéa 1 b de l'article III sont reconnues par les autres Parties contractantes.»

⁸⁴⁸ L'article 10 d de la Convention complémentaire à la Convention de Paris de 1960 est conçu comme suit:

«Les transactions intervenues conformément aux conditions fixées par la législation nationale au sujet de la réparation des dommages effectuée au moyen des fonds publics visés à l'article 3 b ii et iii seront reconnues par les autres Parties contractantes, et les jugements prononcés par les tribunaux compétents au sujet d'une telle réparation deviendront exécutoires sur le territoire des autres Parties contractantes conformément aux dispositions de l'article 13 d de la Convention de Paris.»

⁸⁴⁹ L'article X de la Convention se lit comme suit:

«1. Tout jugement d'un tribunal compétent en vertu de l'article IX, qui est exécutoire dans l'État d'origine où il ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire est reconnu dans tout autre État contractant sauf:

- «a) si le jugement a été obtenu frauduleusement; ou
- «b) si le défendeur n'a pas été averti dans des délais raisonnables et mis en mesure de présenter sa défense.

«2. Tout jugement qui est reconnu en vertu du paragraphe 1 du présent article est exécutoire dans chaque État contractant dès que les procédures exigées dans ledit État ont été remplies. Ces procédures ne sauraient autoriser une révision au fond de la demande.»

⁸⁵⁰ L'article XI est conçu comme suit:

«[...]»

«2. En ce qui concerne les navires appartenant à un État contractant et utilisés à des fins commerciales, chaque État est passible de poursuites devant les juridictions visées à l'article IX et renonce à toutes les défenses dont il pourrait se prévaloir en sa qualité d'État souverain.»

720. La Convention sur les ressources minérales prévoit, à l'article 12, que tout jugement d'un tribunal compétent, qui est exécutoire dans l'État d'origine où il ne peut plus être l'objet d'un recours ordinaire, est reconnu dans tout État partie. Toutefois, l'exécution du jugement peut être refusée si le jugement a été obtenu frauduleusement ou si le défendeur n'a pas été averti dans les délais raisonnables et mis en mesure de présenter sa défense. Cet article stipule, en outre, que tout jugement reconnu est exécutoire dans chaque État partie dès que les «procédures» exigées dans cet État ont été accomplies, mais que ces procédures ne peuvent autoriser une révision au fond de la demande, ni un contrôle de la loi applicable⁸⁵¹.

721. Cette même Convention stipule, à l'article 13, que, si l'exploitant est un État partie, celui-ci reste soumis aux tribunaux nationaux de l'État de contrôle ou de l'État sur le territoire duquel le dommage s'est produit et doit renoncer à toutes les défenses dont il pouvait se prévaloir en sa qualité d'État souverain⁸⁵².

722. La Convention SNPD, à son article 40, et la Convention relative aux hydrocarbures de soude, à son article 10, prévoient la reconnaissance des jugements rendus par une autre partie contractante⁸⁵³. Tel est également le cas de la CRTD et du Protocole de Bâle de 1999.

⁸⁵¹ L'article 12 dispose:

«1. Tout jugement définitif prononcé par un tribunal ayant la compétence juridictionnelle en vertu de l'article XI doit être reconnu sur le territoire de toute autre Partie contractante, à moins que:

- «a) Le jugement n'ait été obtenu par un dol;
- «b) La personne contre laquelle le jugement a été prononcé n'ait pas eu la possibilité de présenter sa cause dans des conditions équitables.

«2. Tout jugement définitif qui est reconnu et dont l'exécution est demandée dans la forme requise par le droit de la Partie contractante où cette exécution est recherchée est exécutoire comme s'il s'agissait d'un jugement d'un tribunal de cette partie contractante.»

⁸⁵² L'article 13 se lit comme suit:

«Lorsque l'exploitant est un État Partie, cet État est passible de poursuites devant les juridictions visées à l'article 11 et renonce à toutes les défenses dont il pourrait se prévaloir en sa qualité d'État souverain.»

⁸⁵³ L'article 40 de la Convention SNPD se lit comme suit:

«1. Tout jugement rendu par un tribunal compétent conformément à l'article 38, qui est exécutoire dans l'État d'origine et ne peut plus y faire l'objet d'un recours ordinaire, est reconnu dans tout État partie, sauf:

- «a) si le jugement a été obtenu frauduleusement; ou
- «b) si le défendeur n'a pas été averti dans des délais raisonnables et mis en mesure de présenter sa défense.

«2. Tout jugement qui est reconnu en vertu du point 1 est exécutoire dans chaque État Partie dès que les procédures requises dans cet État ont été remplies. Ces procédures ne sauraient autoriser une révision au fond de la demande.»

L'article 10 de la Convention relative aux hydrocarbures de soude est conçu ainsi:

«Reconnaissance et exécution des jugements»

«1. Tout jugement rendu par un tribunal compétent en vertu de l'article 9, qui est exécutoire dans l'État d'origine où il ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire, est reconnu dans tout État Partie, sauf:

- «a) si le jugement a été obtenu frauduleusement; ou
- «b) si le défendeur n'a pas été averti dans des délais raisonnables et mis en mesure de préparer sa défense.

«2. Tout jugement qui est reconnu en vertu du paragraphe 1 est exécutoire dans chaque État partie dès que les procédures requises dans cet État ont été remplies. Ces procédures ne sauraient autoriser une révision au fond de la demande.»

L'article 20 de la CRTD⁸⁵⁴ et l'article 21 du Protocole de Bâle disposent en outre qu'un jugement peut n'être pas reconnu si le jugement est inconciliable avec un jugement antérieur rendu conformément à la loi d'une autre partie contractante dans un litige ayant le même objet et entre les mêmes parties. En outre, aux termes du Protocole de Bâle, les dispositions dudit Protocole ne s'appliquent pas aux parties contractantes qui sont parties à un accord ou à un arrangement en vigueur concernant la reconnaissance mutuelle et l'exécution de jugements en vertu desquels le jugement serait reconnu et exécutoire⁸⁵⁵.

723. L'article 18 du Protocole de Kiev de 2003 est analogue à l'article 21 du Protocole de Bâle de 1999⁸⁵⁶.

⁸⁵⁴ Le paragraphe 1 de l'article 20 de la CRTD est libellé ainsi:

«1. Tout jugement rendu par un tribunal compétent en vertu de l'article 19, exécutoire dans l'État d'origine où il ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire, est reconnu dans tout État partie, sauf:

- «a) si le jugement a été obtenu frauduleusement; ou
- «b) si le défendeur n'a pas été averti dans des délais raisonnables et mis en mesure de présenter sa défense; ou
- «c) si le jugement est inconciliable avec un jugement antérieur, fondé sur les mêmes motifs et rendu entre les mêmes parties, prononcé dans l'État où la reconnaissance est demandée ou prononcé dans un autre État Partie, compétent selon l'article 19 et reconnu déjà dans l'État où la reconnaissance est demandée.

«2. Tout jugement qui est reconnu en vertu du paragraphe précédent est exécutoire dans chaque État Partie dès que les procédures exigées dans ledit État ont été remplies. Ces procédures ne sauraient autoriser une révision au fond de la demande.»

⁸⁵⁵ L'article 21 du Protocole de Bâle de 1999 se lit comme suit:

«Reconnaissance mutuelle et exécution des jugements

«1. Tout jugement rendu par un tribunal compétent en vertu de l'article 17 du Protocole, qui est exécutoire dans l'État d'origine et ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire, est reconnu dans toute autre Partie contractante, dès que les formalités exigées par cette Partie ont été accomplies, sauf:

- «a) si le jugement a été obtenu frauduleusement; ou
- «b) si le défendeur n'a pas été averti dans des délais raisonnables et mis en mesure de présenter sa défense;
- «c) si le jugement est inconciliable avec une décision antérieure, rendue conformément à la loi d'une autre Partie contractante dans un litige ayant le même objet et entre les mêmes Parties;
- «d) si le jugement est contraire à l'ordre public de la Partie contractante dont on cherche à obtenir la reconnaissance.

«2. Tout jugement reconnu conformément au paragraphe 1 du présent article est exécutoire dans chaque Partie contractante dès que les procédures exigées dans cette Partie ont été accomplies. Les formalités ne permettent pas de procéder à une révision au fond de la demande.

«3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article ne s'appliquent pas aux Parties contractantes qui sont parties à un accord ou à un arrangement en vigueur concernant la reconnaissance mutuelle et l'exécution de jugements en vertu desquels le jugement serait reconnu et exécutoire.»

⁸⁵⁶ L'article 18 du Protocole de Kiev de 2003 se lit comme suit:

«1. Tout jugement d'une juridiction compétente en vertu de l'article 13 ou toute sentence arbitrale qui est exécutoire dans l'État d'origine du jugement et ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire, est reconnu sur le territoire de toute Partie dès que les formalités exigées par celle-ci ont été accomplies, sauf:

- «a) si le jugement ou la sentence arbitrale a été obtenu frauduleusement; ou
- «b) si le défendeur ne s'est pas vu accorder des délais raisonnables ou la possibilité de présenter régulièrement sa défense;
- «c) si le jugement ou la sentence arbitrale est inconciliable avec une décision ou une sentence arbitrale antérieure, rendue valablement sur le territoire d'une autre Partie dans une action ayant le même objet et opposant les mêmes parties; ou
- «d) si le jugement ou la sentence arbitrale est contraire à l'ordre public de la Partie sur le territoire de laquelle on cherche à obtenir la reconnaissance.

«2. Tout jugement ou sentence arbitrale reconnu conformément au paragraphe 1 est exécutoire dans chaque Partie dès que les formalités requises par cette Partie ont été accomplies. Les formalités ne permettent pas de rouvrir l'affaire au fond.

Le Protocole reconnaît également l'application du droit communautaire s'agissant des parties qui sont membres de la Communauté européenne. L'article 20 stipule ce qui suit:

1. Les juridictions des Parties qui sont membres de la Communauté européenne appliquent les règles communautaires pertinentes au lieu de l'article 13 [juridictions compétentes] lorsque le défendeur est domicilié dans un État membre de la Communauté européenne, ou que les Parties ont attribué compétence à une juridiction d'un État membre de la Communauté européenne et qu'une des Parties, ou plus, sont domiciliées dans un État membre de la Communauté européenne.

2. Dans leurs relations mutuelles, les Parties qui sont membres de la Communauté européenne appliquent les règles communautaires pertinentes au lieu des articles 15 et 18.

724. Le Protocole envisage également la possibilité qu'une Partie contractante applique d'autres règles en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements. Toutefois, ces règles auraient pour effet que les jugements soient reconnus et appliqués au moins dans la même mesure que celle prévue dans le Protocole de Kiev de 2003.

725. La Convention de Lugano contient des dispositions analogues à celles du Protocole de Bâle de 1999 et du Protocole de Kiev de 2003. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 23, toute décision rendue par un tribunal compétent en vertu de la Convention 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; ou
- 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.

726. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 23, toute décision reconnue en vertu du paragraphe 1 qui est exécutoire dans la partie d'origine est exécutoire dans chaque partie dès que les procédures exigées dans ladite partie ont été remplies, étant entendu que lesdites procédures ne sauraient autoriser une révision au fond de la décision.

727. Les règles énoncées dans l'article 23 sont inspirées des dispositions de la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue sous les auspices de la Communauté européenne le 27 septembre 1968, et de la Convention du même titre en date du 16 septembre 1988.

728. Pour ce qui est de la relation entre la Convention de Lugano et les autres traités concernant l'exécution des jugements, l'article 24 de la Convention dispose que:

«3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas entre Parties à un accord ou à un arrangement en vigueur de reconnaissance mutuelle et d'exécution des jugements ou sentences arbitrales en vertu desquels le jugement ou la sentence arbitrale serait susceptible de reconnaissance et exécutoire.»

Si deux ou plus de deux Parties sont liées par un traité stipulant des règles de compétence juridictionnelle ou prévoyant la reconnaissance et l'exécution dans une Partie des décisions judiciaires rendues dans une autre Partie, les règles contenues dans ce traité se substituent aux dispositions correspondantes [de la Convention].

729. S'agissant de la relation entre la Convention de Lugano et le droit interne des États parties, il est dit à l'article 25 de la Convention que celle-ci est sans préjudice des législations nationales des États parties ou de tous autres accords que ceux-ci peuvent avoir conclus. En ce qui concerne les parties qui sont membres de la Communauté européenne, les règles applicables sont les règles communautaires, et les dispositions de la Convention ne s'appliquent donc que dans la mesure où il n'existe aucune règle communautaire régissant le sujet particulier concerné⁸⁵⁷.

730. Les conventions contiennent également des dispositions concernant la reconnaissance des jugements relatifs aux fonds constitués en vertu de divers instruments. Aux termes de la Convention portant création d'un fond telle que modifiée par le Protocole de 1992, tout comme de la Convention portant création d'un fonds, tout jugement rendu par un tribunal dans une procédure où le Fonds a pu intervenir utilement est devenu définitif et exécutoire dans l'État où il a été prononcé et est également reconnu et exécutoire dans toute partie contractante⁸⁵⁸. Aux termes

⁸⁵⁷ L'article 25 de la Convention se lit comme suit:

«1. Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits qui pourraient être reconnus à la victime d'un dommage, ou comme imposant une limitation aux dispositions concernant la protection ou la remise en état de l'environnement, conformément aux lois de toute Partie ou à tout autre traité auquel cette dernière serait Partie.

«2. Dans leurs relations mutuelles, les Parties qui sont membres de la Communauté économique européenne appliquent les règles communautaires et n'appliquent donc les règles découlant de la présente Convention que dans la mesure où il n'existe aucune règle communautaire régissant le sujet particulier concerné.»

⁸⁵⁸ L'article 7 de la Convention portant création d'un fonds est libellé comme suit:

«[...]»

«5. Sauf dispositions contraires du paragraphe 6, le Fonds n'est lié par aucun jugement ou autre décision rendue à la suite d'une procédure judiciaire, ni par aucun règlement à l'amiable auxquels il n'a pas été partie.

«6. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 4, si une action en réparation de dommage par pollution a été intentée devant un tribunal compétent d'un État contractant contre un propriétaire ou son garant, aux termes de la Convention sur la responsabilité, la loi nationale de l'État en question doit permettre à toute partie à la procédure de notifier cette action au Fonds. Si une telle notification a été faite suivant les modalités prescrites par la loi de l'État où se trouve le tribunal saisi en laissant au Fonds un délai suffisant pour pouvoir intervenir utilement comme partie à la procédure, tout jugement rendu par le tribunal de cette procédure et qui est devenu définitif et exécutoire dans l'État où il a été prononcé est opposable au Fonds, même si celui-ci n'est pas intervenu dans la procédure, en ce sens qu'il n'est pas en droit de contester les motifs et le dispositif du jugement.»

L'article 8 se lit comme suit:

«Sous réserve de toute décision concernant la répartition prévue à l'article 4, paragraphe 5, tout jugement rendu contre le Fonds par un tribunal compétent en vertu de l'article 7, paragraphes 1 et 3, et qui, dans l'État d'origine, est devenu exécutoire et ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire est reconnu exécutoire dans tout État contractant aux conditions prévues à l'article X de la Convention sur la responsabilité.»

du paragraphe 3 de l'article 40 de la Convention SNPD, tout jugement qui est rendu contre le Fonds SNPD par un tribunal compétent et qui, dans l'État d'origine, est devenu exécutoire et ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire, est reconnu exécutoire dans tout État partie.

731. Le Protocole de 2003 à la Convention internationale de 1992 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures contient une disposition analogue. L'article 8 stipule que:

1. Sous réserve de toute décision concernant la répartition prévue à l'article 4, paragraphe 3, du présent Protocole, tout jugement rendu contre le Fonds complémentaire par un tribunal compétent en vertu de l'article 7 du présent Protocole, et qui, dans l'État d'origine, est devenu exécutoire et ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire, est reconnu exécutoire dans tout État contractant dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article X de la Convention de 1992 sur la responsabilité.

732. La Convention de Paris de 2004 dispose au paragraphe *d* de l'article 10 que les transactions intervenues au sujet de la réparation des dommages nucléaires effectuée au moyen des fonds publics seront reconnues par les autres parties contractantes et que les jugements prononcés par les tribunaux compétents au sujet d'une telle réparation deviendront exécutoires sur le territoire des autres parties contractantes.

733. Dans la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, les dispositions concernant l'exécution des jugements sont différentes. Selon l'article XIX, la décision de la Commission de règlement des demandes a un caractère définitif et obligatoire si les parties en sont convenues ainsi. Dans le cas contraire, la Commission rend une sentence valant recommandation, que les parties prennent en considération de bonne foi. Le caractère exécutoire des décisions rendues dépend donc totalement de l'accord des parties⁸⁵⁹.

B. Jurisprudence et pratique des États autres que des traités

734. La question de l'exécution des sentences et jugements rendus par des tribunaux arbitraux et des tribunaux judiciaires n'a pas été soulevée dans la jurisprudence. Dans leur correspondance officielle, les États se sont habituellement entendus sur des compromis et, le plus souvent, ont exécuté les solutions convenues. Le contenu de cette correspondance a été analysé dans les chapitres précédents.

La Convention portant création d'un fonds contient des dispositions analogues à celles de la Convention sur la responsabilité civile de 1969.

⁸⁵⁹ L'article XIX de la Convention se lit en partie comme suit:

«1. La Commission de règlement des demandes agit en conformité avec les dispositions de l'article XII.

«2. La décision de la Commission a un caractère définitif et obligatoire si les parties en sont convenues ainsi; dans le cas contraire, la Commission rend une sentence définitive valant recommandation, que les parties prennent en considération de bonne foi. La Commission motive sa décision ou sa sentence.»

ACTES UNILATÉRAUX DES ÉTATS

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/542*

Septième rapport sur les actes unilatéraux des États, par M. Víctor Rodríguez Cedeño, Rapporteur spécial

[Original: anglais/espagnol/français]
[22 avril 2004]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	225
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	226
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-12 229
<i>Chapitres</i>	
I. ACTES ET DÉCLARATIONS SUSCEPTIBLES DE CONSTITUER LA PRATIQUE DES ÉTATS.....	13-201 230
A. Actes générateurs d'obligations à la charge de l'État.....	13-79 230
B. Actes par lesquels l'État renonce à un droit ou à une prétention juridique.....	80-88 250
C. Actes par lesquels un État entend confirmer un droit ou une prétention juridique.....	89-178 252
D. Quelques comportements étatiques pouvant produire des effets juridiques similaires à ceux des actes unilatéraux.....	179-186 265
E. Le silence et l'estoppel comme principes modulateurs de certains actes étatiques.....	187-201 266
II. CONCLUSIONS.....	202-231 269

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

	<i>Sources</i>
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, n° 1021, p. 277.
Convention relative au statut des réfugiés (avec annexe) [Genève, 28 juillet 1951]	Ibid., vol. 189, n° 2545, p. 137.
Traité de sécurité entre l'Australie, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis d'Amérique (San Francisco, 1 ^{er} septembre 1951)	Ibid., vol. 131, n° 1736, p. 83.
Traité d'amitié, de coopération et d'assistance mutuelle (Pacte de Varsovie) [Varsovie, 14 mai 1955]	Ibid., vol. 219, n° 2962, p. 3.
Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 516, n° 7477, p. 205.
Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (Londres, Moscou et Washington, 1 ^{er} juillet 1968)	Ibid., vol. 729, n° 10485, p. 161.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969]	Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Ibid., vol. 1834, n° 31363, p. 3.
Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine (Paris, 14 décembre 1995)	A/50/790-S/1995/999.
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1771, n° 30822, p. 107.
Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Kyoto, 11 décembre 1997)	Ibid., vol. 2303, n° 30822, p. 162.

* Incorporant les documents A/CN.4/542/Corr.1 à 3.

Ouvrages cités dans le présent rapport

- ARCOS VARGAS, Marycruz
«El reconocimiento de Estados: Nuevos aspectos de la institución tras las declaraciones de los doce respecto a las antiguas repúblicas yugoslavas», *Anuario hispano-luso-americano de derecho internacional*, vol. 11, 1994, p. 97 à 126.
- BARALE, Jean
«L'acquiescement dans la jurisprudence internationale», *Annuaire français de droit international*, vol. XI, 1965, p. 389 à 427.
- BARBERIS, Julio A.
«Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público», *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 101 à 116.
- BENTZ, Jacques
«Le silence comme manifestation de volonté en droit international public», *RGDIP*, t. LXVII, 1963, p. 44 à 91.
- BERGIN, Anthony
«The new Australian policy on recognition of States only», *Australian Outlook*, vol. 42, n° 3, décembre 1988, p. 150 à 154.
- BEUKES, Margaret
«Southern African events of international significance: 2000», *South African Yearbook of International Law*, vol. 26, 2001.
- BÜHLER, Konrad G.
«State succession, identity/continuity and membership in the United Nations», in Pierre Michel Eisemann et Martti Koskeniemi (dir. publ.), *La succession d'États: la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Académie de droit international, Martinus Nijhoff, 2000, p. 187 à 326.
- CAFLISCH, Lucius
«La pratique suisse en matière de droit international public 1982», *Annuaire suisse de droit international* (Zürich), vol. 39, 1983, p. 177 à 268.
«La pratique suisse en matière de droit international public 1986», *Annuaire suisse de droit international* (Zürich), vol. 43, 1987, p. 131 à 187.
- CAHIER, Philippe
«Le comportement des États comme source de droits et d'obligations», *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Faculté de droit de l'université de Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 1968, p. 237 à 265.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio
«Funciones del acto unilateral en el régimen jurídico de los espacios marítimos», *Estudios de derecho internacional marítimo*, Universidad de Saragosa, 1963, p. 7 à 27.
- CASTEL, J.-G.
International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada, 3^e éd., Toronto, Butterworths, 1976, 1 268 pages.
- CHARPENTIER, Jean
«Les déclarations des Douze sur la reconnaissance des nouveaux États», *RGDIP*, t. XCVI, 1992, p. 343 à 355.
«Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences», in Jerzy Makarczyk (dir. publ.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer, 1996, p. 367 à 380.
- COUSSIRAT-COUSTÈRE, Vincent et Pierre Michel EISEMANN (dir. publ.)
Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale, 1794-1918, vol. I, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, 546 pages.
- DEGAN, Vladimir-Djuro
«Unilateral act as a source of particular international law», *Finnish Yearbook of International Law* (Helsinki), vol. 5, 1994, p. 149 à 266.
Sources of International Law, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997, 564 pages.
- DEHOUSSE, Renaud
«The international practice of the European Communities—current survey: European political cooperation in 1991», *Journal européen de droit international*, vol. 4, n° 1, 1993, p. 141 à 156.
- DE MARTENS, G. Fr.
Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international, 2^e série, t. XXII, Leipzig, Dieterich, 1897.
- DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis
La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Barcelone, Bosch, 1963.
- DUCULESCO, Victor
«Effet de la reconnaissance de l'état de belligérance par les tiers, y compris les organisations internationales, sur le statut juridique des conflits armés à caractère non international», *RGDIP*, t. LXXIX, 1975, p. 125 à 151.
- FOCSANEANU, Lazar
«La République populaire de Chine à l'ONU», *Annuaire français de droit international*, vol. 20, 1974, p. 115 à 152.
- FURET, Marie-Françoise
«Limitation et réduction des armements stratégiques en 1992», *RGDIP*, t. XCVI, 1992, p. 603 à 621.
- GARCÍA RICO, Elena del Mar
El uso de las armas nucleares y el derecho internacional: análisis sobre la legalidad de su empleo, Madrid, Tecnos, 1999.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., Luis I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ et Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA
Curso de derecho internacional público, 6^e éd., Madrid, Civitas, 1999.
- GROS ESPIELL, Héctor
La neutralidad de Costa Rica, San José, Juricentro, 1986.
- GROTIUS, Hugo
De jure belli ac pacis, libri tres (1646), dans *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1913, vol. I (traduction française par J. Barbeyrac dans *Le droit de la guerre et de la paix*, Amsterdam, Pierre de Coup, 1724, t. 1^{er}).
- HACKWORTH, Green Haywood
Digest of International Law, vol. I à VIII, Washington, United States Government Printing Office, 1940-1944.
- HILLE, Saskia
«Mutual Recognition of Croatia and Serbia (+Montenegro)», *Journal européen de droit international*, vol. 6, n° 4, 1995, p. 598 à 611.
- JACQUÉ, Jean-Paul
Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public, Paris, LGDJ, 1972, 511 pages.
«À propos de la promesse unilatérale», *Mélanges offerts à Paul Reuter – Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, p. 327 à 345.
- JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco
Los comportamientos recíprocos en derecho internacional: a propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima, Madrid, Dilex, 2002, 312 pages.

JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos

«La ratificación por España de la Convención de 1982 sobre el derecho del mar y del Acuerdo de 1994 sobre la aplicación de la parte XI: nuevos riesgos de la codificación del derecho internacional», *Revista española de derecho internacional*, vol. LIII, 2001, n^{os} 1 et 2, p. 105 à 124.

KISS, Alexandre-Charles

Répertoire de la pratique française en matière de droit international public, t. I, Paris, CNRS, 1962.

Répertoire de la pratique française en matière de droit international public, t. III, Paris, CNRS, 1965.

KLABBERS, Jan *et al.* (dir. publ.)

Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance: le projet pilote du Conseil de l'Europe, La Haye, Kluwer, 1999.

KOHEN, Marcelo G.

Possession contestée et souveraineté territoriale, Paris, Presses universitaires de France, 1997, 579 pages.

LAPRADELLE, Albert Geouffre de et Jean Paulin NIBOYET (dir. publ.)

Répertoire de droit international, Paris, Sirey, 1929.

LAPRADELLE, A. de et N. POLITIS,

Recueil des arbitrages internationaux, 1856-1872, t. II, Paris, Pedone, 1923.

LARA PEÑA, Pedro José

Las tesis excluyentes de soberanía colombiana en el Golfo de Venezuela, Caracas, Ex Libris, 1988, 689 pages.

LIRA B., Juan Pablo

«La política exterior de Ecuador: del multilateralismo al bilateralismo», in Heraldo Muñoz (dir. publ.), *América Latina y el Caribe: políticas exteriores para sobrevivir*, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1986, p. 237 à 260.

MACGIBBON, I. C.

«Some observations on the part of protest in international law», *BYBIL* 1953, vol. 30, p. 293 à 319.

«The scope of acquiescence in international law», *BYBIL* 1954, vol. 31, p. 143 à 186.

MARSTON, Geoffrey (dir. publ.)

«United Kingdom materials on international law 1980», *BYBIL* 1980, vol. 51.

«United Kingdom materials on international law 1981», *BYBIL* 1981, vol. 52.

«United Kingdom materials on international law 1990», *BYBIL* 1990, vol. 61.

«United Kingdom materials on international law 1992», *BYBIL* 1992, vol. 63.

«United Kingdom materials on international law 1993», *BYBIL* 1993, vol. 64.

«United Kingdom materials on international law 1994», *BYBIL* 1994, vol. 65.

«United Kingdom materials on international law 1997», *BYBIL* 1997, vol. 68.

«United Kingdom materials on international law 1999», *BYBIL* 1999, vol. 70.

«United Kingdom materials on international law 2000», *BYBIL* 2000, vol. 71.

«United Kingdom materials on international law 2001», *BYBIL* 2001, vol. 72.

MARTIN, Antoine

L'estoppel en droit international public précédé d'un aperçu de la théorie de l'estoppel en droit anglais, Paris, Pedone, 1979, 384 pages.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo

«Los actos unilaterales en las relaciones internacionales», *Revista española de derecho internacional*, vol. XX, n^o 3, juillet-septembre 1967, p. 429 à 464.

MOORE, John Bassett

History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, Washington, United States Government Printing Office, 1898.

A Digest of International Law, Washington, United States Government Printing Office, 1906.

MURPHY, Sean D. (dir. publ.)

«Contemporary practice of the United States relating to international law», *AJIL*, vol. 93, 1999.

«Contemporary practice of the United States relating to international law», *AJIL*, vol. 96, n^o 2, avril 2002.

NASH LEICH, Marian

«Contemporary practice of the United States relating to international law», *AJIL*, vol. 84, n^o 1, janvier 1990.

«Contemporary practice of the United States relating to international law», *AJIL*, vol. 87, n^o 4, octobre 1993.

«Contemporary practice of the United States relating to international law», *AJIL*, vol. 88, n^o 4, octobre 1994.

«Contemporary practice of the United States relating to international law», *AJIL*, vol. 90, n^o 3, juillet 1996.

PANHUYS, H. F. van *et al.* (dir. publ.)

International Law in the Netherlands, vol. 1, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1978, 537 pages.

PARRY, Clive (dir. publ.)

A British Digest of International Law, Londres, Stevens, 1965.

PAZARTZIS, Photini

«La reconnaissance d'«une république yougoslave»: la question de l'ancienne République yougoslave de Macédoine (ARYM)», *Annuaire français de droit international*, t. XLI, 1995, p. 281 à 297.

PECOURT GARCÍA, Enrique

«El principio del "estoppel" en derecho internacional público», *Revista española de derecho internacional*, vol. XV, n^{os} 1-2, 1962, p. 98 à 139.

«El principio del "estoppel" y la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso del templo de Preah Vihear», *Revista española de derecho internacional*, vol. XVI, n^{os} 1 à 3, 1963, p. 153 à 166.

PETERSON, M. J.

Recognition of Governments: Legal Doctrine and State Practice, 1815-1995, Basingstoke, MacMillan, 1997, 295 pages.

POULAIN, M.

«Chronologie des faits internationaux d'intérêt juridique (1999)», *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XLV, 1999.

«Chronologie des faits internationaux d'intérêt juridique (2000)», *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XLVI, 2000.

PUFENDORF, Samuel

Elementorum jurisprudentiae universalis libri duo, in James Brown Scott (dir. publ.), *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1931, vol. I.

- QUADRI, Rolando
«Cours général de droit international public», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1964-III*, t. 113, Leyde, Sijthoff, 1966, p. 237 à 483.
- QUEL LÓPEZ, F. Javier
«La actitud de España en el marco de la coordinación de la política exterior comunitaria: el reconocimiento de los nuevos Estados surgidos de la antigua URSS y de la República Socialista Federativa de Yugoslavia», *Revista española de derecho internacional*, vol. XLIV, n° 2, 1992, p. 704 à 707.
«La práctica reciente en materia de reconocimiento de Estados: problemas en presencia», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1992*, Bilbao, Université du Pays basque, 1993, p. 39 à 81.
- REMIRO BROTONS, Antonio
«Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden», *Revista española de derecho internacional*, vol. LIII, n° 1 et 2, 2001, p. 125 à 171.
- REUTER, Paul
«Principes de droit international public», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II*, t. 103, Leyde, Sijthoff, 1962, p. 425 à 656.
- RIBBELINK, Olivier
«Succession d'États et reconnaissance d'États et de gouvernements», in Jan Klabbers et al. (dir. publ.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance: le projet pilote du Conseil de l'Europe*, La Haye, Kluwer, 1999, p. 33 à 79.
- RICH, Roland
«Recognition of States: the collapse of Yugoslavia and the Soviet Union», *Journal européen de droit international*, vol. 4, 1993, p. 36 à 65.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J.
Lecciones de derecho internacional público, 5^e éd., Madrid, Tecnos, 2002, 659 pages.
- RODRÍGUEZ-PONGA Y SALAMANCA, Jaime
«La Comisión de Arbitraje de la Comunidad Europea sobre Yugoslavia», *Revista española de derecho internacional*, vol. XLIV, n° 1, 1992, p. 252 à 259.
- ROJAS CABOT, Román et Edmundo VIÑA LABORDE
Al otro lado del Golfo, Colombia refuta a Colombia, Venezuela, 1984, 357 pages.
- ROUSSEAU, Charles
«Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, t. LXXIX, 1975.
«Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, t. LXXXII, 1978.
«Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, t. LXXXIII, 1979.
«Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, t. LXXXIV, 1980.
«Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, t. LXXXV, 1981.
«Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, t. LXXXVI, 1982.
«Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, t. LXXXVII, 1983.
«Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, t. LXXXVIII, 1984.
«Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, t. LXXXIX, 1985.
«Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, t. LXXXXI, 1987.
«Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, t. XCIV, 1990.
«Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, t. XCV, 1991.
«Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, t. XCVI, 1992.
- RUDA, José María
«Reconnaissance d'États et de gouvernements», in Mohammed Bedjaoui (dir. publ.), *Droit international: Bilan et perspectives*, t. 1, Paris, Pedone, 1991, p. 471 à 487.
- RUILOBA GARCÍA, Eloy
Circunstancias especiales y equidad en la delimitación de los espacios marítimos, Saragosse, Real Instituto de Estudios Europeos, 2001.
- SAGARRA TRÍAS, Eduard
«El reconocimiento de Estados y de gobiernos», in Victoria Abellán Honrubia (dir. publ.), *Prácticas de derecho internacional público*, Barcelone, Bosch, 2001.
«Los actos unilaterales internacionales», in Victoria Abellán Honrubia (dir. publ.), *Prácticas de derecho internacional público*, Barcelone, Bosch, 2001.
- SALMON, Jean
«Les accords non formalisés ou "solo consensu"», *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XLV, 1999, p. 1 à 28.
- SCHWARZENBERGER, Georg
International Law, 3^e éd., Londres, Stevens, 1957, 808 pages.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto
La paz precaria: de Versailles a Danzig, Mexico, Université nationale autonome du Mexique, 1970, 561 pages.
- SICAULT, Jean-Didier
«Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public», *RGDIP*, t. LXXXIII, 1979, p. 633 à 688.
- SIEKMANN, R. C. R.
«Netherlands State practice for the parliamentary year 1989–1990», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXII, 1991.
- SUY, Éric
Les actes juridiques unilatéraux en droit international public, Paris, LGDJ, 1962 (thèse, Université de Genève), 290 pages.
- SZEKELY, Alberto
«Aplicación en Latinoamérica de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», *Anuario Jurídico Interamericano 1985*, Washington, OEA, 1987, p. 43 à 56.
- TÜRK, Danilo
«Recognition of States: a comment», *Journal européen de droit international*, vol. 4, 1993, p. 66 à 91.
- VENTURINI, Gian Carlo
«La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1964-II*, t. 112, Leyde, Sijthoff, 1964, p. 363 à 467.
- VERDROSS, Alfred
«La neutralité dans le cadre de l'ONU, particulièrement celle de la République d'Autriche», *RGDIP*, t. LXI, 1957, p. 177 à 192.
- VERHOEVEN, Joe
«Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un État, d'un gouvernement ou d'une situation», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1985-III*, t. 192, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, p. 9 à 232.
- WHARTON, Francis
A Digest of the International Law of the United States, 2^e éd., Washington, United States Government Printing Office, 1887.
- WHITEMAN, Marjorie M.
Digest of International Law, vol. 1 à 15, Washington, 1963-1973.
- WILLIAMS, John Fischer
«La doctrine de la reconnaissance en droit international et ses développements récents», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1933-II*, Paris, Sirey, 1933, t. 44, p. 199 à 314.
- ZEMANEK, Karl
«The legal foundations of the international system: general course on public international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1997*, t. 266, La Haye, Martinus Nijhoff, 1998, p. 9 à 335.

Introduction

1. Le Groupe de travail sur le sujet des actes unilatéraux créé par la Commission du droit international à sa cinquante-cinquième session, en 2003, a recommandé (recommandation 4) ce qui suit:

Le rapport que le Rapporteur spécial présentera à la Commission lors de sa prochaine session devrait constituer exclusivement une présentation aussi complète que possible de la pratique des États en la matière. Celui-ci devrait inclure aussi bien des informations ayant pour origine l'auteur de l'acte ou du comportement que les réactions des autres États ou des autres acteurs concernés¹.

2. La question de la définition de l'acte unilatéral demeurant controversée en son sein, pour avancer dans ses travaux, la Commission, suivant en cela la recommandation du Groupe de travail, a adopté la définition ci-après; pour avoir uniquement valeur fonctionnelle, cette définition devra servir de base à celle qui, à terme, sera retenue de l'acte unilatéral objet de l'œuvre de codification et de développement progressif entreprise par la CDI:

Recommandation 1

Aux fins de la présente étude, un acte unilatéral d'un État est une déclaration exprimant une volonté ou un consentement et par laquelle cet État vise à créer des obligations ou d'autres effets juridiques en vertu du droit international².

3. Selon l'approche habituelle suivie par la Commission, pour dégager une définition de l'acte unilatéral étudié par la Commission et des règles propres à régir le fonctionnement de cette catégorie d'actes juridiques, on interrogera dûment la pratique des États. C'est là l'avis que le sixième rapport du Rapporteur spécial sur les actes unilatéraux des États³ a inspiré à différents membres de la Commission en 2003:

[L]analyse de la pratique des États y était limitée. Elle devrait porter sur la pratique des États dans le cas de chaque acte unilatéral, s'agissant de ses effets juridiques, des conditions de sa validité et d'autres questions comme la révocabilité et la cessation: il était nécessaire d'examiner la pratique des États pour déterminer si elle reflétait uniquement des éléments spécifiques ou si elle pouvait servir de base à l'élaboration de principes plus généraux dans le domaine des actes unilatéraux⁴.

[O]n a estimé qu'il était possible, à partir de la pratique des États, de recenser les actes unilatéraux qui créaient des obligations internationales et de mettre au point un certain nombre de règles applicables⁵.

4. Certains représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale en 2003 ont été du même avis, estimant qu'en l'absence d'analyse systématique de la pratique actuelle des États en la matière il serait difficile, sinon prématuré, d'aller de l'avant avant d'avoir reçu des réponses d'un plus grand nombre d'États⁶, qu'à ce stade il faudrait recueillir plus d'informations sur la pratique des

États dans ce domaine⁷, qu'il serait utile de se renseigner sur la pratique des États⁸ et que le Rapporteur spécial devrait présenter un exposé aussi complet que possible sur la pratique des États en matière d'actes unilatéraux⁹.

5. Le Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États, constitué en 2003, a tracé quelques orientations qui ont inspiré notre présent rapport:

Recommandation 5

Le matériau rassemblé sur une base empirique devrait inclure aussi bien les éléments permettant de dégager les règles applicables aux actes unilatéraux *stricto sensu*, en vue d'aboutir à la rédaction d'un projet d'articles assortis de commentaires que celles qui pourraient s'appliquer aux comportements étatiques produisant des effets similaires.

Recommandation 6

Un classement ordonné de cette pratique devrait, dans la mesure du possible, permettre de répondre aux questions suivantes:

– À quels motifs a répondu l'acte ou le comportement unilatéral de l'État?

– Quels sont les critères de validité de l'engagement exprès ou implicite de l'État, en particulier, mais non exclusivement, ceux relatifs à la compétence de l'organe qui est à l'origine de cet acte ou de ce comportement?

– Dans quelles circonstances et à quelles conditions l'engagement unilatéral peut-il être modifié ou retiré?

Recommandation 7

Le Rapporteur spécial ne présentera pas dans son prochain rapport les règles juridiques pouvant être déduites du matériau ainsi présenté. Elles feront l'objet de rapports ultérieurs en vue d'aboutir à des projets d'article ou à des recommandations précis¹⁰.

6. Comme nous l'avons envisagé l'an passé, nous avons entrepris, avec le concours inestimable de l'Université de Malaga (Espagne), dont les professeurs et étudiants trouveront ici l'expression de toute notre gratitude pour l'excellent travail accompli, d'étudier la pratique des États à partir d'une riche bibliographie qui comporte toute une série d'actes unilatéraux dont une partie sans doute utile aux fins de l'étude du sujet.

7. Faut-il souligner que l'appréciation faite de cette pratique est purement subjective car elle ne renseigne pas – et sans doute est-ce là l'une des caractéristiques de ces actes – sur la nature que les gouvernements prêtent à leurs déclarations? Ainsi, les actes, déclarations et comportements envisagés sont d'ordre essentiellement factuel.

8. Nous tenterons, dans le chapitre premier *infra*, d'organiser cette pratique en regroupant les actes relevant des différentes catégories d'actes matériels communément retenues par la doctrine internationale. Quoique nous ayons dit précédemment, nous regrouperons ces actes dans les trois catégories qui, à notre sens, conviendraient le mieux aux fins d'une classification générale: a) actes

¹ *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 60, par. 308.

² *Ibid.*, p. 59, par. 306.

³ *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/534.

⁴ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 57, par. 277.

⁵ *Ibid.*, par. 282.

⁶ 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. 44.

⁷ Voir la déclaration du Portugal, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 13.

⁸ Voir la déclaration du Chili, *ibid.*, par. 75.

⁹ Voir la déclaration de la France, *ibid.*, par. 34.

¹⁰ Voir *supra* la note 1.

générateurs d'obligations à la charge de l'État: promesse et reconnaissance; b) actes opérant renonciation à un droit: renonciation; et c) actes tendant à réaffirmer un droit ou une prétention juridique: protestation. Encore qu'elle revête incontestablement aussi un caractère unilatéral du point de vue de la forme, dans la mesure où les avis sont partagés quant à savoir si elle constitue un acte unilatéral au sens où l'entend la Commission, la notification est envisagée séparément. Même s'il s'agit là de catégories bien connues de la pratique, nous tenterons, dans chaque cas, une approximation de l'institution considérée.

9. Ainsi, le présent rapport s'intéresse à cette pratique répertoriée et organisée, qui vient compléter les éléments d'information communiqués par les gouvernements dans leurs réponses aux questionnaires émanant de la Commission¹¹, d'où nous tenterons de dégager des conclusions de nature à permettre de dire s'il existe des principes ou règles d'origine coutumière régissant la matière.

10. Nous présenterons dans un premier temps les différents actes retenus, cet exposé très préliminaire ayant pour seul but de faciliter l'étude des déclarations et actes unilatéraux des États pouvant être regardés comme unilatéraux au sens où l'entend la Commission. Il est malaisé – nous l'avons dit – de qualifier un acte et d'en dégager les conséquences juridiques. Il ressort de la doctrine et de la pratique qu'une déclaration valant acte

¹¹ Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/511, p. 285, et *Annuaire... 2002*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/524, p. 83.

unilatéral peut constituer une pluralité d'actes selon la dénomination que lui attribue la doctrine. Toutefois, pour systématiser notre analyse, nous sommes amenés à les envisager par catégorie d'actes reconnus et acceptés par la plupart des auteurs.

11. Nous envisagerons, toujours dans le chapitre premier, sous la même forme schématique assortie de commentaires de doctrine, certains comportements des États qui, sans constituer des actes juridiques *stricto sensu*, peuvent produire des effets juridiques similaires, et ce, en nous guidant sur les recommandations du Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États.

12. Nous proposerons dans le chapitre premier des observations sur les caractéristiques des actes en question, de nature à permettre de dégager des conclusions sur les traits communs de ces actes et l'existence éventuelle de règles coutumières ou leur formation. Il s'agit ici de déterminer le cadre de l'acte, sa forme usuelle, son auteur, sa confirmation ou non, soit par déclarations ultérieures, soit par comportements; la réaction, s'il y a lieu, du destinataire ou des destinataires; le comportement ultérieur de l'État vis-à-vis de l'exécution ou du respect de son acte ou de sa déclaration; et la réaction du destinataire ou des destinataires en cas d'exécution ou d'observation de la part de l'État auteur. De même, nous envisagerons toute réaction ou tout comportement que l'acte inspirerait à des États tiers qui n'auraient pas participé à sa formulation et n'en seraient pas davantage les destinataires, sauf le cas de déclarations *erga omnes*.

CHAPITRE PREMIER

Actes et déclarations susceptibles de constituer la pratique des États

A. Actes générateurs d'obligations à la charge de l'État

1. LA PROMESSE

a) *La notion de promesse en droit international*

13. Que la promesse soit regardée comme l'acte unilatéral par excellence, ce n'est pas dire que l'on en ait toujours eu la même conception; des auteurs comme Grotius¹² ou Pufendorf¹³ rattachaient le caractère contraignant de la promesse au fait qu'elle devait être acceptée par le sujet auquel elle était faite, établissant ainsi un lien quasi conventionnel. Plus récemment encore, même si, selon certains auteurs comme Suy¹⁴, il est des promesses unilatérales,

¹² Selon cet auteur, «[u]t autem promissio jus transferat, acceptatio hic non minus quam in domini translatione requeritur» (voir *De jure belli ac pacis*, livre II, ch. XI, p. 224).

¹³ *Elementorum jurisprudentiae universalis libri duo*, définition XII, par. 10.

¹⁴ *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, p. 110. Selon l'auteur, le fait que la promesse existe en droit international est un fait qui peut être considéré comme certain, et ce, même s'il est difficile de la rencontrer, car comme il le dit à la page 111:

«[L]es promesses purement unilatérales existent en droit international bien qu'elles soient très rares. Cette rareté s'explique facilement étant donné qu'aucun État ne se prête de bon gré à faire des concessions spontanées et gratuites. La détection de ces promesses

les internationalistes qui ont dispensé des cours à l'Académie de droit international de La Haye à la même époque¹⁵ hésitaient encore à reconnaître le caractère contraignant de la promesse qui n'aurait pas pour corrélation son acceptation ou ne découlerait pas d'un rapport conventionnel. En outre, dans sa sentence sur le différend qui opposait l'Allemagne à l'Angleterre en 1889, au sujet de l'*Île de Lamu*, l'arbitre, tout en admettant l'existence d'une promesse unilatérale de la part des sultans, refusait cependant d'accorder à cette promesse une valeur obligatoire, étant donné que:

[P]our transformer cette intention en une promesse unilatérale valant convention, l'accord des volontés aurait dû se manifester par la promesse expresse de l'une des parties, jointe à l'acceptation de l'autre, et que cet accord de volontés aurait dû porter sur les éléments essentiels qui constituent l'objet de la convention¹⁶.

purement unilatérales exige un effort de recherche minutieux afin de déterminer si, derrière la façade de l'unilatéralité formelle d'une déclaration de volonté, ne se cache pas une bilatéralité de fond.»

¹⁵ Par exemple, les cours de Reuter, «Principes de droit international public», p. 532, et Quadri, «Cours général de droit international public», p. 364 et 365.

¹⁶ Sentence arbitrale du baron Lambermont en date du 17 août 1889 dans le différend de l'*Île de Lamu* (De Martens, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, p. 101); le paragraphe en question est repris dans Suy, op. cit., p. 128, ainsi que dans Coussirat-Coustère et Eisemann, *Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale*, p. 47.

14. Dans son opinion dissidente en l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, le juge De Castro a fait valoir que:

[T]oute promesse (la *pollicitatio* exceptée) peut être révoquée jusqu'au moment où elle est acceptée en bonne et due forme par le sujet auquel elle est faite (*ante acceptationem, quippe jure nondum translatum, revocari posse sine iniustitia*)¹⁷.

Même si la Cour a clairement pris le contre-pied de cette thèse dans son arrêt en déclarant que:

Un engagement de cette nature, exprimé publiquement et dans l'intention de se lier, même hors du cadre de négociations internationales, a un effet obligatoire. Dans ces conditions, aucune contrepartie n'est nécessaire pour que la déclaration prenne effet, non plus qu'une acceptation ultérieure ni même une réplique ou une réaction d'autres États, car cela serait incompatible avec la nature strictement unilatérale de l'acte juridique par lequel l'État s'est prononcé¹⁸.

15. La promesse peut en principe revêtir deux formes: l'une positive (la promesse de faire) et l'autre négative (la promesse de ne pas faire). Selon Sicault, bien qu'une analyse superficielle des faits soit parfois susceptible de faire confondre l'engagement de ne pas faire et la renonciation, il est essentiel de distinguer ces deux types d'acte, l'un (l'engagement) étant un mode de création d'une obligation et l'autre (la renonciation), un mode d'extinction d'une obligation¹⁹.

16. On a pu rapprocher la promesse des «accords unilatéraux» ou «contrats» bien connus de certaines juridictions. On rappellera en ce sens l'opinion exprimée par le juge Jessup dans son opinion individuelle en l'affaire du *Sud-Ouest africain*²⁰:

Il est généralement reconnu aussi qu'il peut exister des accords unilatéraux, c'est-à-dire des accords découlant d'actes unilatéraux aux termes desquels une seule partie s'engage et peut fort bien être la seule liée. Certains systèmes juridiques internes reconnaissent des contrats unilatéraux de même caractère. Aux États-Unis, par exemple, «[d]ans le cas d'un contrat unilatéral, une seule partie s'engage; et l'effet juridique en est que cette partie est la seule qui soit tenue par une obligation juridique exécutoire. L'autre partie au contrat est celle envers laquelle l'engagement a été pris et cette partie est la seule en faveur de laquelle le contrat crée un droit juridique exécutoire.» L'assentiment du bénéficiaire n'est pas toujours nécessaire²¹.

En réalité, nous sommes ici en présence d'une seconde forme de promesse qui n'est cependant nullement subordonnée à acceptation ou à autre condition similaire pour qu'il y ait acte unilatéral à proprement parler²².

17. La doctrine s'est également posé la question de savoir si, étant fondés sur la bonne foi et faisant naître tous les deux une expectative, la promesse et le principe de forclusion ou estoppel seraient assimilables l'un à l'autre. Selon Jacqué, la distinction entre ces deux institutions réside dans le mode de création de l'obligation.

¹⁷ *C.I.J. Recueil 1974*, p. 374, par. 3. D'une certaine manière, il ressort, semble-t-il, de ce raisonnement que la promesse est constituée – et ne peut donc plus être révoquée – dès lors qu'elle a été acceptée.

¹⁸ *Ibid.*, p. 267, par. 43.

¹⁹ Sicault, «Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public», p. 639.

²⁰ Exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 319.

²¹ *Ibid.*, p. 402 et 403.

²² Nous avons souligné à ce propos que l'on distinguera en outre la promesse purement unilatérale de celle faite par un État pour répondre à la demande d'un autre État; de celle qui a pour but d'obtenir son acceptation par un autre État; ou encore de celle faite sous condition de réciprocité [*Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/486, p. 346, par. 167].

Ainsi, si la promesse est un acte juridique, l'expression de la volonté de l'auteur étant la source de l'obligation, l'estoppel tire son effet non pas tant de la volonté que de la représentation que le tiers de bonne foi s'est faite de cette volonté de l'auteur. Toujours selon Jacqué:

C'est pour cette raison que, dans le cadre de l'estoppel, le comportement du destinataire est fondamental. Lui seul permettra de montrer que l'État s'est fié à la représentation. S'agissant de la promesse au contraire, le comportement du destinataire n'ajoute rien à la force obligatoire de la déclaration unilatérale²³.

b) La pratique internationale

18. Voici un exemple de promesse intéressant, encore que le destinataire en ait été une organisation internationale, l'Organisation des Nations Unies: lors de négociations visant à convenir du statut juridique à accorder aux fonctionnaires de l'ONU par l'État suisse, M. Perréard, Conseiller d'État du canton de Genève et membre de la délégation suisse, a déclaré que «les autorités genevoises sont prêtes à mettre les Nations Unies au bénéfice des mêmes exonérations et des mêmes privilèges que ceux qui ont été accordés précédemment à d'autres institutions internationales²⁴», ces autres institutions internationales étant l'OIT et l'OMS. Un communiqué officiel rendu public par le chef du Département politique fédéral à la suite d'un entretien avec Trygve Lie, Secrétaire général de l'ONU, disait que: «Les autorités suisses sont disposées à accorder aux Nations Unies et à leurs fonctionnaires un traitement au moins aussi favorable que celui accordé à toute autre organisation internationale sur le territoire suisse²⁵.» Cette déclaration sera réitérée par le Conseil fédéral suisse dans son message à l'Assemblée fédérale du 28 juillet 1955, conférant à l'ONU ladite «clause de l'organisation la plus favorisée». La question ressurgira lorsque, l'administration fiscale du canton de Genève ayant tenté d'imposer la pension alimentaire versée à une fonctionnaire de l'ONU, l'Office des Nations Unies à Genève lui opposera ces déclarations, véritables actes unilatéraux posés par l'État suisse²⁶.

19. Un exemple de promesse qui produirait plus clairement des effets juridiques (la plus formelle et expresse faite jusqu'alors, selon Degan) nous est offert par la déclaration par laquelle l'Égypte s'est engagée à respecter certains droits et obligations et à garantir la liberté de passage par le canal de Suez dès la fin octobre ou le début novembre 1956^{27,28}. C'était là un type

²³ «À propos de la promesse unilatérale», p. 339.

²⁴ Caffisch, «La pratique suisse en matière de droit international public 1982», p. 182.

²⁵ *Ibid.*, p. 183.

²⁶ C'est ce qui ressort de la note émanant de la Direction du droit international du Département politique fédéral suisse en date du 2 avril 1979, constatant le caractère contraignant de la déclaration du 5 août 1946. En vertu de cette déclaration faite par le chef du Département politique, l'ONU a été mise au bénéfice de la «clause de l'organisation la plus favorisée». D'autres organisations comme l'OMS et l'OIT bénéficiaient dans le domaine fiscal d'un régime plus favorable en vertu des accords de siège de 1921-1926. Il suit de là que l'ONU a le droit d'exiger que ses fonctionnaires bénéficient des mêmes avantages fiscaux que ceux accordés aux fonctionnaires de l'OIT et de l'OMS (*ibid.*, p. 183 à 186).

²⁷ Déclaration sur le canal de Suez et sur les arrangements concernant sa gestion (Le Caire, 24 avril 1957), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 265, n° 3821, p. 299.

²⁸ Degan, *Sources of International Law*, p. 300.

d'engagement très nouveau souscrit par écrit et en outre déposé et enregistré auprès du Secrétariat de l'ONU. Toujours selon Degan:

L'Égypte était assurément poussée par un intérêt politique fort à souscrire ces obligations internationales étendues et très précises par la voie d'une déclaration unilatérale formelle écrite. Elle évitait ainsi une conférence internationale sur le canal de Suez qui, vu les circonstances politiques du moment, aurait vraisemblablement échoué. Par cette déclaration, l'Égypte a calmé et normalisé la situation au sujet du canal de Suez tout en parvenant à en assurer l'exploitation rentable à son profit²⁹.

20. Toutefois, cette déclaration provoquait de nombreuses réactions; nombre d'entre elles ont même revêtu un caractère assez rigide, qui s'expliquait par les rancœurs politiques suscitées par la question. C'est ainsi que le Conseil de sécurité de l'ONU a jugé la déclaration égyptienne irrecevable, considérant qu'un acte unilatéral ne pouvait modifier les dispositions d'un accord international³⁰.

21. On connaît également de longue date le phénomène des aides ou octrois de crédits entre États résultant de promesses unilatérales. Il en est ainsi souvent entre États voisins, ou s'agissant de certaines relations très fluides³¹.

22. Voici quelques exemples de promesse tirés de la jurisprudence par Barberis³²: la déclaration faite par la Pologne devant la CPJI dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*³³; les assurances données par l'Allemagne entre 1935 et 1939 de respecter l'intégrité territoriale de l'Autriche, de la Belgique, des Pays-Bas et de la Tchécoslovaquie³⁴; l'on n'oubliera pas bien entendu les prises de position bien connues des autorités françaises au sujet des essais nucléaires dans le Pacifique³⁵.

23. Considérons maintenant quelques exemples de promesse tirés de la pratique internationale récente (du

²⁹ Ibid., p. 301.

³⁰ C'est là l'opinion exprimée au Conseil de sécurité par la France le 26 avril 1957 (*Documents officiels du Conseil de sécurité, douzième année, 776^e séance, par. 45*), en déclarant que:

«Le régime du canal de Suez, tel qu'il avait été édifié depuis la concession accordée à la Compagnie universelle, avait été confirmé par la Convention de 1888. C'était un régime résultant d'accords internationaux. Il ne pouvait être modifié que par un nouvel accord international, et non par une déclaration unilatérale, fût-elle enregistrée à l'Organisation des Nations Unies.»

³¹ Lors de la présidence provisoire de Raúl Lastiri en Argentine, le 4 août 1973, le Ministre Gelbard a annoncé l'octroi à Cuba d'un crédit de 200 millions de dollars des États-Unis («Premiers pas vers la concrétisation d'une politique extérieure indépendante. L'Argentine a accordé à Cuba un crédit de 200 millions de dollars et est sur le point de devenir membre du Groupe andin», *La Opinión*, 7 août 1973, p. 1. Voir également l'article de F. Ramirez, *ibid.*, 9 août 1973, p. 12).

³² «Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público», p. 108.

³³ Fond, arrêt n° 7, 1926, *C.P.J.I. série A n° 7*. Dans son arrêt, la CPJI déclare (p. 13) que:

«Le représentant, devant la Cour, de la partie défenderesse, en dehors des déclarations mentionnées ci-dessus, relatives à l'intention de son gouvernement de ne pas exproprier des parties déterminées de biens-fonds ayant fait l'objet d'une notification, a fait d'autres déclarations analogues, dont il sera question plus loin; la Cour ne saurait mettre en doute le caractère obligatoire de toutes ces déclarations.»

³⁴ *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 1947, vol. I, p. 92 et 93.*

³⁵ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 259, par. 20, et p. 265 à 267, par. 34 à 41 et (*Nouvelle-Zélande c. France*), *ibid.*, p. 462, par. 20 et p. 469 à 472, par. 35 à 44.

moins depuis les années 80). Ces promesses intéressent des matières fort diverses dont les suivantes: promesses liées à l'intention de faire face à une crise humanitaire³⁶ ou à des situations tragiques qui suscitent un élan de solidarité³⁷; promesses tendant à régler certaines questions financières en suspens³⁸ ou liées à l'octroi de permis pour l'utilisation de certains espaces³⁹; promesses liées à l'adoption de moratoires unilatéraux en cas d'inexécution

³⁶ Par exemple, la création annoncée par le Ministre thaïlandais des affaires étrangères d'un sanctuaire à la frontière thaïlando-cambodgienne (4 avril 1980) où les Cambodgiens fuyant les combats, la famine et le régime provietnamien de Phnom Penh trouveraient sécurité, alimentation et assistance médicale sans qu'il leur faille entrer en territoire thaïlandais (Rousseau, «Chronique des faits internationaux», 1980, p. 1081). L'Australie retiendra la même solution, les autorités de ce pays ayant annoncé le 8 décembre 1989 qu'elles n'expulseraient pas les Chinois entrés illégalement dans le pays après la répression des manifestations en Chine en juin précédent (*ibid.*, 1990, p. 481). Se pose ici la question de savoir vis-à-vis de quel sujet l'obligation est souscrite puisque, dans les faits, il en irait de même s'agissant de particuliers qui auraient quitté la République populaire de Chine, mais non d'États tiers. À l'opposé, on pourrait évoquer ici l'Accord donné par le Conseil des ministres espagnol du 13 novembre 1998 en faveur d'une aide initiale d'un montant de 18 milliards 192 millions de pesetas à la suite des dommages causés par l'ouragan Mitch. Le chef du Gouvernement espagnol a en outre décrété un moratoire de trois ans sur le remboursement de la dette des quatre pays sinistrés (*Revista española de derecho internacional*, vol. LI, n° 2, 1999, p. 497). Le 13 mars 2001, le Service d'information diplomatique a fait part de la décision prise par l'Agence espagnole de coopération internationale (AECI) d'augmenter sa contribution au PAM au titre de l'aide au Mozambique à la suite d'informations faisant état des dégâts causés par les inondations dans ce pays. Concrètement, le Gouvernement versera, par l'intermédiaire de l'AECI, 300 000 dollars des États-Unis de plus (52,5 millions de pesetas) au PAM au titre des frais de transport d'hélicoptères de secours au Mozambique (*ibid.*, vol. LIII, n°s 1 et 2, 2001, p. 628). À la suite de pluies torrentielles en Albanie, le 30 septembre 2002, le Japon a apporté une assistance: «[L]e Gouvernement japonais a décidé de fournir une aide d'urgence (20 tentes, 4 065 couvertures, 10 purificateurs d'eau, 12 groupes électrogènes et 12 rouleaux de fil électrique, d'une valeur d'environ 14 millions de yen) à la République d'Albanie ravagée par les récentes inondations» (<http://www.mofa.go.jp>). Plus récemment, le Gouvernement irlandais a rendu public, par l'intermédiaire de son ambassade à Washington, un communiqué de son Secrétaire d'État en date du 23 mars 2003 dont la teneur suit: «J'ai annoncé aujourd'hui que le Gouvernement a alloué 5 millions d'euros à l'assistance humanitaire destinée à atténuer les souffrances des civils irakiens innocents. Ces fonds seront ventilés entre les ONG et les organismes internationaux partenaires qui ont les moyens de répondre efficacement à la crise actuelle» (<http://www.foreignaffairs.irlgov.ie>).

³⁷ Voir le communiqué diffusé par le Ministère cubain des relations extérieures le 11 septembre 2001 (<http://www.cuba.cu/gobierno/discursos/2001/ra/f110901f.html>):

«En cette heure amère pour le peuple nord-américain, notre peuple se solidarise avec le peuple des États-Unis et exprime sa totale disposition à coopérer, dans la mesure de ses modestes possibilités, avec les institutions sanitaires et avec toute autre institution à caractère médical ou humanitaire de ce pays, aux soins et à la réhabilitation des victimes causées par les faits qui ont eu lieu ce matin.»

Il ressort de la déclaration qui suit que Cuba prête son concours à la lutte contre certaines maladies:

«Le Gouvernement cubain tiendra parole et enverra début juin en Uruguay les 800 000 doses restantes du don de 1 200 000 doses de vaccin contre la méningite déjà promises» (<http://europa.cubaminrex.cu>).

³⁸ Lors de la visite du Premier Ministre français à Tunis, le Gouvernement tunisien a officiellement annoncé le 26 octobre 1980 sa détermination de procéder «dès à présent et dans des délais relativement courts» au déblocage des avoirs français retenus depuis l'accession du pays à l'indépendance en 1956. Ces mesures sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1981 (Rousseau, *loc. cit.*, 1981, p. 395 et 396).

³⁹ Par exemple, la promesse faite aux États-Unis d'Amérique en 1982 par le Gouvernement néo-zélandais de ne pas interdire l'accès dans ses ports des bâtiments de guerre américains à propulsion nucléaire (Rousseau, *loc. cit.*, 1983, p. 405).

de certaines activités⁴⁰, au retrait de territoires occupés militairement⁴¹ ou utilisés comme zones stratégiques⁴²; à l'annulation de la dette extérieure⁴³ ou à

⁴⁰ Encore que certaines de ces «promesses» soient parfois assorties d'une conditionnalité propre qui fait douter de leur force obligatoire réelle, voire si l'on est en présence d'une véritable promesse ou d'une renonciation. Ainsi les milieux officiels japonais ont-ils annoncé le 1^{er} août 1984 que le Japon serait disposé à mettre un terme à la chasse commerciale à la baleine dans l'Antarctique à condition qu'il soit autorisé à continuer cette chasse dans la même région à des fins de recherche scientifique (Rousseau, loc. cit., 1985, p. 165). Le Gouvernement japonais a officiellement annoncé le 15 mars 1987 qu'il renonçait à poursuivre désormais la chasse commerciale à la baleine, mettant ainsi fin à quatre siècles d'activité (ibid., 1987, p. 962). Citant un communiqué du Ministère japonais des affaires étrangères, l'Ambassadeur du Japon en Australie annoncera expressément le 17 juillet 1990 que le Japon suspendait la pêche au filet dérivant dans le Pacifique dès la saison 1990-1991, avec un an d'avance sur la date fixée par les résolutions de l'ONU (ibid., 1991, p. 155). Sont aussi assez fréquentes les déclarations de renonciation à des essais nucléaires (comme celles faites par le Premier Ministre indien le 21 mars 2000, Poulain, «Chronologie des faits internationaux d'intérêt juridique», 2000, p. 848). Tout aussi intéressantes sont les déclarations faisant état de la coopération et des progrès réalisés en vue du règlement d'un conflit entre deux États, dont celui opposant l'Inde au Pakistan à propos du Cachemire: début novembre 2003, la presse internationale s'est faite l'écho d'une série de déclarations faites par l'une et l'autre parties, dont une (par l'Inde) offrant et une autre (par le Pakistan) acceptant une série de mesures de rapprochement.

⁴¹ On peut aussi citer comme exemple l'annonce faite le 18 juin 1985 par le Premier Ministre israélien de l'évacuation du Sud-Liban occupé depuis le 18 mars 1978 (Rousseau, loc. cit., 1985, p. 1038). Le 5 mars 2000, le Gouvernement israélien a annoncé que les troupes stationnées dans le Sud-Liban se retireraient en juillet au plus tard, qu'un accord de paix intervienne ou non avec la Syrie (Poulain, loc. cit., p. 853). De même, le Vice-Ministre soviétique des affaires étrangères, dans une lettre adressée au Secrétaire général de l'ONU et rendue publique le 15 décembre 1989, a envisagé le retrait unilatéral de toutes les troupes soviétiques stationnées à l'étranger, sans fixer aucun délai pour ces retraits. Sans doute étions-nous, dans ce dernier cas, en présence d'une promesse quelque peu diffuse (Rousseau, loc. cit., 1990, p. 517).

⁴² À la suite de questions diverses sur ce sujet, le Ministre des affaires étrangères britannique rendra public le texte suivant (Marston, «United Kingdom materials on international law 2001», p. 633), qui contient une promesse de cession des îles Chagos à Maurice dès que ces îles cesseront d'être requises à des fins de défense:

«[L]e Ministre des affaires étrangères a précisé, dans une lettre au Ministre mauricien des affaires étrangères et lors d'un entretien en janvier de cette année, que le Royaume-Uni conserverait sa souveraineté sur les îles Chagos, mais qu'il serait disposé à les céder à Maurice sous réserve des prescriptions du droit international dès que celles-ci cesseront d'être requises à des fins de défense.»

⁴³ Par exemple, à l'occasion de sa visite en Amérique centrale, le Président Chirac a annoncé que la France annulait la dette bilatérale due au titre de l'aide au développement par le Guatemala, le Honduras, le Nicaragua et El Salvador (au total 739 millions de francs), pays les plus touchés par le cyclone Mitch, et s'est engagé à négocier la réduction de la dette commerciale au cours de la prochaine réunion du Club de Paris (RGDIP, t. CIII, 1999, p. 195). Autre exemple, à la suite de la crise qui a secoué l'Asie du Sud-Est au milieu de l'année 1997, le Président des États-Unis a fait, le 2 octobre 1998, une proposition en vertu de laquelle la Banque mondiale et la Banque interaméricaine de développement accorderaient aux États victimes de mouvements de capitaux de nouvelles garanties et des crédits d'urgence. Il proposera en outre que le FMI accorde une ligne de crédit aux États qui, sans être véritablement en situation de crise, étaient en proie à des difficultés économiques. Cette proposition a été appuyée par les autres puissances industrielles. Le 22 octobre 1998, les États-Unis ont adopté une loi en vertu de laquelle ils allouaient 17,9 milliards de dollars de fonds additionnels au cofinancement du FMI (Murphy, «Contemporary practice of the United States relating to international law», 1999, p. 191). Le 4 avril 2000, le chef du Gouvernement espagnol a déclaré ce qui suit:

«Je tiens à préciser également que j'ai annoncé l'annulation de 200 millions de dollars de dette officielle due par les principaux pays de l'Afrique subsaharienne au titre de l'aide au développement des pays

l'octroi d'aide économique⁴⁴; à la suppression de droits

de cette région. Ainsi, nous annulons la dette de 200 millions de dollars contractée par les pays subsahariens auprès de notre pays.» (Revista de actividades, textos y documentos de la política exterior española, año 2000, Madrid, Ministère des affaires étrangères et de la coopération, p. 102.)

De plus en plus, les offres d'aide économique sont subordonnées à la réalisation de conditions déterminées. On pourrait dire que, loin d'un acte unilatéral, nous nous trouverions ici en présence d'un refus d'accorder une aide plutôt que d'une simple promesse. Il n'est pas facile de trancher, la question étant de savoir s'il faudrait accorder plus de foi à la promesse ou à la condition prescrite; la nécessaire corrélation entre ces deux hypothèses empêche de parler d'acte unilatéral *stricto sensu*. En effet, vu la fermeté de ces termes, la condition implique certaines prestations de la part de l'État auquel la promesse est faite. C'est discutable, encore que l'on retiendra que les actes de cette nature assortis de conditions sont de plus en plus fréquents. On soulignera toutefois que les États ne sont pas toujours aussi cohérents qu'on le souhaiterait s'agissant des conditions de respect des droits de l'homme qu'ils octroient à l'octroi de la clause de la nation la plus favorisée à la Chine par les États-Unis: lors d'une conférence de presse qu'il a donnée à Washington le 26 mai 1994, le Président américain a annoncé la décision que les États-Unis renouvelleraient à la Chine le statut de la nation la plus favorisée, tout en convenant avec le Secrétaire d'État que la Chine n'avait pas fait «dans l'ensemble de progrès significatifs dans tous les domaines visés dans le décret présidentiel relatif aux droits de l'homme [...] et qu'il persistait en Chine de graves violations des droits de l'homme». De l'avis du Président, le renouvellement de la clause de la nation la plus favorisée offrait «le meilleur moyen de jeter les bases d'un progrès durable à long terme dans le domaine des droits de l'homme et de la promotion [...] d'autres intérêts [des États-Unis d'Amérique] en Chine» (Nash Leich, «Contemporary practice of the United States relating to international law», 1994, p. 745).

Plus claire est, semble-t-il, la position du Gouvernement espagnol exposée par le Ministère des affaires étrangères au sujet de la fourniture au Paraguay d'une aide destinée à lui permettre de stabiliser et de faire évoluer la situation politique dans le pays:

«Le Gouvernement espagnol, dans toutes les démarches faites en vue de normaliser ses relations avec le Paraguay après la chute de la dictature, a clairement signifié son intention d'aider les gouvernements en transition à rétablir la démocratie, à réaliser le plein respect des droits de l'homme et à concourir à la réalisation d'un développement durable, à la distribution équitable de la richesse et à la justice sociale réelle ... Bien entendu, le Gouvernement espagnol suit et continuera de suivre avec le plus grand intérêt la situation des droits de l'homme des minorités ethniques et, d'une manière générale, des droits de l'homme au Paraguay. Mais, outre suivre cette évolution, le Gouvernement espagnol est disposé à aider le Gouvernement paraguayen à asseoir le respect intégral des droits de l'homme. À cette fin, il vient de signer le plan de coopération et d'accorder le crédit en question. Il faudrait donc se donner le temps et ménager ainsi une marge de manœuvre au Gouvernement paraguayen.» (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Assemblée des députés, cinquième législature, série D, 1994, n° 173, p. 259. Voir également Revista española de derecho internacional, vol. XLVII, n° 2, 1995, p. 170.)

⁴⁴ Voir à ce propos le décret royal 1/2001 du 19 janvier 2001 portant caution de la République d'Argentine et extension de la compétence d'approbation d'opérations dévolue au Conseil des ministres chargé du fonds d'aide au développement, visant à aider l'Argentine à faire face à sa crise économique (Boletín Oficial del Estado, n° 18, 20 janvier 2001). Ce décret porte en préambule (p. 2505) que:

«[L]e présent décret-loi royal institue un mécanisme permettant d'acheminer l'aide financière de l'Espagne à l'Argentine en étroite coopération avec le Fonds monétaire international, cette aide étant soumise aux mêmes conditions de progrès et de réforme économique que celles posées par cette institution.»

Autre exemple, le communiqué du Ministre japonais des relations extérieures du 29 octobre 2002 évoque l'aide que le Japon envisage de fournir à la Palestine pour aider celle-ci à opérer des réformes d'ordre législatif et autres. On citera également l'aide accordée par le Japon pour la reconstruction de l'Afghanistan:

«[L]e Japon a décidé d'accorder une nouvelle enveloppe d'aide d'un montant total d'environ 136 millions de dollars (environ 16,7 milliards de yen) par l'intermédiaire de la Grand Aid Cooperation et d'autres formes d'assistance pour aider l'Administration transitoire de l'Afghanistan dirigée par le Président Hamid Karzaï et promouvoir la paix et la reconstruction du pays.»

«Le Japon a annoncé à la Conférence internationale sur l'aide à la reconstruction de l'Afghanistan (Conférence de Tokyo) qu'il fournirait

(Suite de la note page suivante.)

de douane⁴⁵, mesure liée à la précédente; à la contribution à diverses actions internationales, qui ne revêtiraient pas un caractère obligatoire en soi⁴⁶; ou à la collaboration à l'élimination de tel ou tel type d'armes.

24. Certains cas peuvent être qualifiés de douteux; nous pensons, par exemple, à l'offre de médiation entre des parties à un conflit⁴⁷; si l'offre n'est pas acceptée, l'acte

(Suite de la note 44.)

jusqu'à 500 millions de dollars étalés sur une période de deux ans et demi, dont 250 millions de dollars pendant la première année. Cette enveloppe porte à environ 282 millions de dollars le montant de l'aide japonaise au relèvement et à la reconstruction, ce pays versant ainsi la contribution qu'il a annoncée pour la première année. Si l'on considère l'aide humanitaire, au relèvement et à la reconstruction, le montant total de l'assistance fournie depuis les attentats terroristes de septembre 2001 s'élève à environ 375 millions de dollars.»

(<http://www.mofa.go.jp>).

Dans le cadre de la reconstruction de l'Iraq, le Gouvernement australien a annoncé, dans un communiqué du 28 octobre 2003, l'octroi de 110 millions de dollars au titre de l'aide au peuple iraquien (<http://www.usaid.gov.au>).

⁴⁵ Le Premier Ministre australien a annoncé que son pays supprimerait tous les droits de douane et contingents douaniers qu'il imposait aux importations de produits des 50 pays les plus pauvres de la planète en ces termes: «Il me plaît d'annoncer que l'Australie garantira l'accès en franchise de droits et hors quotas aux 49 pays les moins avancés, de même qu'au Timor oriental.» Le dirigeant australien a fait cette déclaration à la veille du dixième Sommet du Forum de la Coopération économique de l'Asie-Pacifique (APEC), qui devait se tenir à la station balnéaire Los Cabos (nord-est du Mexique) [«Tariff-free access for the world's poorest countries», *Media Release*, 25 octobre 2002].

⁴⁶ Un exemple tiré de la pratique espagnole servirait à illustrer cette idée: la participation de l'Espagne avec une frégate et deux corvettes au déploiement de forces navales effectué par divers États occidentaux dans la région du golfe Persique et de la mer Rouge pendant la seconde quinzaine d'août 1990 en vertu de résolutions du Conseil de sécurité, à la suite de l'invasion du Koweït par l'Iraq. Le Ministre des affaires étrangères déclarait le 28 août que la décision était:

«Premièrement, [...] la conséquence des mesures dictées par des résolutions successives des Nations Unies où était lancé un appel exprès et s'inscrivait dans le cadre de la coopération européenne [...].

«Deuxièmement, le Gouvernement espagnol n'était nullement tenu juridiquement ou politiquement d'adopter cette décision de par sa qualité de membre de l'OTAN, de la Communauté européenne ou de l'Union de l'Europe occidentale. Toute conjecture serait pure démagogie. Il est des pays membres de chacune de ces organisations comme le Portugal, l'Islande ou l'Irlande qui ne l'ont pas fait. Autrement dit, il s'agit là d'une décision prise par l'Espagne seule aux fins de la protection non seulement d'intérêts généraux mais également de ses intérêts propres en exécution des résolutions de l'ONU.»

(*Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, quatrième législature, 1990, n° 126, p. 3722. Voir également *Revista española de derecho internacional*, vol. XLIII, 1991, p. 135.)

⁴⁷ Par exemple, l'offre de médiation de la République fédérale d'Allemagne entre le Gouvernement d'El Salvador et les rebelles du Front démocratique révolutionnaire en vue de mettre fin à la guerre civile en février 1981 (Rousseau, loc. cit., 1981, p. 591 et 592).

On retiendra que les prises de position publiques renseignent souvent sur la volonté de négocier en présence d'après conflits territoriaux, par exemple, la prise de position espagnole sur la question de Gibraltar parallèlement à la poursuite des négociations sur la question comme le Ministre des affaires étrangères l'a déclaré devant l'Assemblée générale des Nations Unies:

«Je tiens à réaffirmer la ferme décision de mon gouvernement de poursuivre le processus de négociations avec le Royaume-Uni, dans un esprit constructif et sur les bases établies par la Déclaration de Bruxelles du 27 novembre 1984.»

(*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Séances plénières*, 11^e séance. Voir également *Revista española de derecho internacional*, vol. XLVI, n° 1, 1994, p. 159.)

Le ton de ces prises de position ne varie presque jamais comme il ressort des propos ci-après tenus par le Ministre des affaires étrangères sur la situation en Guinée équatoriale devant la Commission des affaires étrangères du Congrès le 1^{er} juin 1994:

«Comme vous le savez, le Gouvernement espagnol – je ne m'y arrêterai pas parce que vous en connaissez bien la genèse – s'était engagé devant l'opinion publique équato-guinéenne, espagnole et internationale à prêter son concours à une démocratisation authentique. Dans un

initial ne produit pas d'effets, encore qu'il s'agisse là d'une promesse authentique⁴⁸.

25. Autre exemple de promesse, l'État qui s'engagerait à ne pas appliquer une loi interne de nature à entraîner des critiques ou des effets négatifs dans un pays tiers serait lié par sa déclaration à cet effet⁴⁹; il est même des cas

communiqué rendu public au lendemain des élections, il dégageait des conclusions souscrites par l'opposition démocratique espagnole dans sa majorité, sur l'absence de légitimité démocratique, ce qui ne serait logiquement pas sans conséquences sur notre politique vis-à-vis de la Guinée équatoriale dans l'avenir. Nous précisons par la même occasion que nous avons considéré que le processus de transition vers la démocratie n'allait pas prendre fin avec ces élections, si bien que nous continuerons de favoriser par tous les moyens à notre disposition la reprise du dialogue entre le Gouvernement et les forces politiques de sorte que la transition vers la démocratie authentique puisse aller de l'avant.»

(*Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, cinquième législature, n° 225, p. 6818. Voir également *Revista española de derecho internacional*, vol. XLVI, n° 2, 1994, p. 656.)

Autre exemple récent, le Ministre britannique des affaires étrangères, répondant à une question posée au Parlement britannique au sujet de la frontière entre le Belize et le Guatemala, a fait savoir que le Royaume-Uni était disposé à aider à régler le conflit (Marston, «United Kingdom... 2000», p. 539):

«Je tiens à souligner que le Royaume-Uni n'a aucune responsabilité juridique vis-à-vis du différend frontalier qui, remontant à 1859, oppose le Guatemala au Belize. Toutefois, nous sommes prêts à apporter aux deux parties notre aide diplomatique dans le sens d'un règlement pacifique. C'est là notre rôle et nous entendons continuer à œuvrer dans ce sens*.»

⁴⁸ Autre exemple, le Gouvernement espagnol a évoqué la possibilité d'accorder l'asile au général panaméen Manuel A. Noriega:

«Le Gouvernement espagnol a fait état le 27 février 1988, à travers un communiqué du Bureau d'information diplomatique, [...] de son souhait de voir les problèmes du Panama réglés dans le respect de la souveraineté de ce pays et sans ingérence extérieure.»

(*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Sénat, troisième législature, 1988, série I, n° 185, p. 7705.)

La Communauté européenne et les ministres des relations extérieures de différents pays latino-américains se sont prononcés dans le même sens:

«Dans cet ordre d'idées, le Gouvernement espagnol a fait savoir qu'il serait disposé, dans le cadre d'un règlement panaméen, à accueillir le général Noriega si celui-ci en faisait la demande et à condition que cela contribue, [...] dans le respect du pouvoir civil, à la consolidation de la démocratie et à la dignité du peuple panaméen. Il s'agissait de favoriser un cadre de règlement propre à offrir une solution négociée aux forces politiques panaméennes.»

(*Ibid.*, p. 7706. Voir également *Revista española de derecho internacional*, vol. XLI, n° 1, 1989, p. 163.)

⁴⁹ Ainsi, la promesse en matière de pêche faite par le Canada à l'Espagne suite à la tension qui a surgi entre ces deux pays lors du conflit dit «du flétan noir». En réponse à une question posée par le groupe parlementaire socialiste le 15 novembre 1999 au sujet de la nouvelle loi canadienne sur la pêche, le Gouvernement a informé le Congrès de cette promesse, ainsi qu'il ressort du chapitre VII du *Spanish Yearbook of International Law*, vol. VII, 1999-2000, p. 107:

«[L]a Commission a reçu de l'Ambassadeur du Canada à Bruxelles une lettre [...] dans laquelle ce pays indiquait notamment qu'il n'appliquerait pas les lois extraterritoriales canadiennes aux navires espagnols ou portugais.

«Pour donner à cet engagement une forme juridiquement contraignante pour le Canada, l'Espagne a tenu à ce qu'il soit réitéré par voie de note verbale de l'Ambassade du Canada à Helsinki, capitale de l'État membre exerçant alors la présidence de l'Union européenne, à la fin de juillet. [...]

«Le 30 septembre, les institutions compétentes de l'Union européenne (Conseil de la Commission) ont adressé une réponse valant accusé de réception sous la forme d'une note verbale pour signifier formellement leur accord avec les garanties offertes par le Canada, sans préjudice de la position juridique de l'Union européenne sur certains aspects extraterritoriaux non conformes à l'Accord de New York et au droit de la mer en vigueur, qui seraient réglés le moment venu avec les autorités canadiennes.»

où l'État promet d'atténuer les effets de quelque activité nocive, sans pour autant s'obliger conventionnellement⁵⁰ de ce fait. Il est également des déclarations qui, pour avoir en apparence valeur de promesse, ne démontrent pas, à en juger par leurs termes mêmes, que l'État qui en est l'auteur souscrit réellement une obligation⁵¹.

26. En outre, il est des cas récents pouvant être qualifiés de promesse «de ne pas faire», de ne pas entraver la réalisation d'activités par un tiers, s'agissant, par exemple, d'un territoire contesté. Ainsi, on retiendra la déclaration par laquelle le Président du Venezuela s'est engagé à «n'entraver aucun projet devant être exécuté dans la région [il parlait de la région de l'Essequibo qui était l'objet d'une contestation avec le Guyana] et de nature à bénéficier aux habitants de cette région⁵²». Cette déclaration unilatérale, qui s'inscrit dans le cadre de négociations entre le Guyana et le Venezuela, pourrait même affecter une relation conventionnelle préexistante: l'Accord tendant à régler le différend relatif à la frontière entre le Venezuela et la Guyane britannique (Genève, 17 février 1966)⁵³.

⁵⁰ Que l'on songe par exemple à cette promesse faite par les États-Unis touchant la réduction du niveau des émissions de gaz en lieu et place de l'acceptation du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques; en février 2002, le Président des États-Unis a annoncé la mise en œuvre, à titre volontaire, de mesures visant à pallier les effets du changement climatique par une déclaration dont la teneur suit (Murphy, loc. cit., 2002, p. 487 et 488):

«Notre objectif dans l'immédiat est de ramener nos émissions de gaz à effet de serre à la taille de notre économie.

«Mon administration est décidée à réduire de 18 % au cours des 10 prochaines années l'intensité de notre économie en gaz à effet de serre, c'est-à-dire la quantité de gaz émise par unité d'activité économique. Nous nous serons alors engagés sur une voie qui nous conduira à ralentir la croissance de nos émissions de gaz à effet de serre et, pour autant que la science le justifie, à arrêter puis à inverser ce phénomène.

«[...] Nous engagerons les entreprises américaines à réduire encore leurs émissions. Des accords passés avec le secteur des semi-conducteurs, les usines d'aluminium et d'autres industries ont d'ores et déjà sensiblement réduit les émissions de certains des gaz à effet de serre les plus nocifs. Nous ferons fond sur ces acquis pour parvenir à de nouveaux accords et à des réductions plus importantes.

«Notre gouvernement entreprendra aussi de définir immédiatement des normes mondiales de mesure et d'enregistrement des réductions d'émissions de gaz. En outre, nous allouerons des bons cessibles aux entreprises qui auront sensiblement réduit leurs émissions. Nous encouragerons la production d'énergie renouvelable, l'adoption de technologies propres pour l'exploitation du charbon, ainsi que l'énergie nucléaire, qui ne produit pas de gaz à effet de serre, et nous nous efforcerons d'améliorer sans risques la consommation d'essence de nos voitures et camions.»

⁵¹ Par exemple, au cours d'une conférence de presse qu'il a donnée à Séoul, le Ministre équatorien des relations extérieures a déclaré (Ministère des relations extérieures, *Bulletin*, 11/85, p. 6, cité dans Lira B., «La política exterior de Ecuador: del multilateralismo al bilateralismo», p. 242) que:

«[L]e Gouvernement équatorien était tout à fait disposé à aider l'industrie coréenne à prendre pied sur le marché sud-américain et envisagerait d'aménager une zone franche industrielle en faveur des entreprises coréennes, qui pourraient y fabriquer des articles et les exporter vers des pays tiers.»

⁵² «De Rangel a Chávez», *El Universal*, Caracas, 23 février 2004.

⁵³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 561, n° 8192, p. 321. Plus précisément, conformément à son article V, paragraphe 1, p. 329 et 330, qui porte que:

«Afin de faciliter dans toute la mesure possible la coopération et la compréhension mutuelle, aucune des dispositions du présent Accord ne sera interprétée comme constituant une renonciation totale ou partielle par le Royaume-Uni, la Guyane britannique ou le Venezuela à aucun des principes qu'ils invoquent pour revendiquer la souveraineté sur les territoires situés au Venezuela ou en Guyane britannique, ni à aucun des droits ou des revendications qu'ils ont précédemment cherché à faire valoir sur ces territoires, ou encore comme préjugant leur position pour ce qui est d'admettre ou de refuser d'admettre un droit, une revendication ou un principe de revendication que l'un d'entre eux pourrait faire valoir pour réclamer la souveraineté sur ces territoires.»

27. Le Ministre vénézuélien des relations extérieures a réitéré devant la presse la déclaration du Président vénézuélien, encore qu'en des termes plus nuancés, précisant que «le Venezuela ne s'opposerait pas à l'exécution dans l'Essequibo de projets de nature à bénéficier à la population guyanaise, mais analyserait ceux qui seraient de nature à affecter nos intérêts», ajoutant que «conserver cette zone en l'état serait accepter qu'il s'agit là d'un "no man's land"», tout en affirmant que «cette décision ne vaut pas renonciation à la prétention du Venezuela»⁵⁴.

28. La déclaration du Président vénézuélien a été attaquée en inconstitutionnalité et nullité devant la Cour suprême du Venezuela le 25 février 2004. Il aurait été très intéressant aux fins de notre étude de voir la Cour suprême trancher la question, mais il n'en a rien été, la Cour ayant déclaré l'exception irrecevable, faute d'être accompagnée «des pièces indispensables pour rechercher si l'action [était] recevable»⁵⁵.

29. Être membre d'organisations internationales conduit parfois à faire des promesses ou à en subordonner l'exécution à telle ou telle décision de l'organisation en question tendant à coordonner l'action de ses membres⁵⁶. Il est des exemples récents de promesses – certes, assorties de conditions – touchant la levée de sanctions comme dans le cas de la Jamahiriya arabe libyenne et de sanctions imposées par le Conseil de sécurité de l'ONU⁵⁷. La suite des événements laisse présumer une évolution favorable de ce différend⁵⁸. Il est également parfois, en dehors du

⁵⁴ *El Universal*, Caracas, 24 février 2004.

⁵⁵ La décision d'irrecevabilité, datée du 25 mars 2004, peut être consultée sur le site <http://www.tsj.gov.ve>.

⁵⁶ À l'annonce par Radio Moscou, le 19 août 1991, de la destitution du Président Mikhail Gorbatchev, le Ministre espagnol des affaires étrangères a déclaré ce qui suit: «L'Espagne agira de concert avec les autres pays de la Communauté, s'agissant des crédits et aides communautaires octroyés à l'URSS» (*Revista española de derecho internacional*, vol. XLIII, n° 2, 1991, p. 415 et 416).

⁵⁷ Lors d'un débat parlementaire consacré aux relations entre la Jamahiriya arabe libyenne et le Royaume-Uni, le Ministre britannique des affaires étrangères a déclaré ce qui suit (Marston, «United Kingdom... 2001», p. 643 et 644):

«Le Conseil de sécurité – je précise que c'est le Conseil de sécurité qui impose ces conditions et non tel ou tel pays – exige de la Libye qu'elle accepte la responsabilité à raison des agissements de ses responsables et verse les indemnités appropriées. La Libye doit également nous convaincre qu'elle a renoncé au terrorisme et révéler tout ce qu'elle sait du crime de Lockerbie. [...]

«Nous discuterons avec la Libye du point de savoir comment il peut être satisfait à toutes ces conditions et je puis confirmer que, dès que des arrangements satisfaisants auront été arrêtés, nous conviendrons de la levée des sanctions.»

⁵⁸ La reprise des relations officielles entre la Jamahiriya arabe libyenne et le Royaume-Uni est intervenue le 7 août 2002 à la suite d'un entretien entre le Ministre britannique des affaires étrangères et le Président libyen. À l'issue de cet entretien, la Jamahiriya arabe libyenne a déclaré ce qui suit au sujet de l'indemnisation des victimes de l'attentat de Lockerbie: «Sur le principe, la question des compensations est sur la table et nous sommes prêts à en discuter» (*RGDIP*, t. CVI, 2002, p. 939). Sur ce même sujet, à la suite d'une visite du Ministre français des affaires étrangères à Tripoli, le dossier de l'indemnisation des victimes de l'attentat contre le DC 10 d'UTA a progressé de manière significative. La Jamahiriya arabe libyenne s'est en effet déclarée prête à envisager une indemnisation des victimes françaises qui n'auraient pas été indemnisées et des indemnités supplémentaires dès qu'elles seraient décidées par la justice française. À ce jour, la Jamahiriya arabe libyenne a transféré à la France 210 millions de dollars des États-Unis destinés à indemniser les ayants droit des 170 victimes de l'attentat. Ce transfert équivalait à la reconnaissance de la responsabilité de ressortissants libyens dans cet attentat (*ibid.*, t. CVII, p. 140).

cadre des organisations internationales, des promesses tendant à lever des sanctions imposées à l'encontre de tel État⁵⁹.

30. Toujours dans la vie des organisations internationales, il est des exemples récents de promesses d'aide aux fins de l'admission dans telle ou telle organisation⁶⁰, ou dans l'un de ses organes⁶¹, y compris en contrepartie d'une aide à l'admission dans l'Union européenne⁶², entre autres exemples remarquables.

31. Par ailleurs, même les communiqués conjoints ou déclarations issus de rencontres multilatérales au sommet peuvent comporter des promesses faites dans une instance multilatérale, mais qui n'en conservent pas moins leur caractère d'acte unilatéral. On citera, par exemple, ce communiqué émanant de la province chinoise de Taiwan (abstraction faite de la controverse autour du statut de cette entité)⁶³.

32. La pratique internationale récente offre parfois des exemples de promesses suscitant des réponses de la part de tiers (promesse provoquant une protestation, par exemple)⁶⁴, ou emportant reconnaissance d'une situation donnée⁶⁵, ce qui en rend l'analyse encore plus complexe,

⁵⁹ Par exemple, le 19 juin 2000, les États-Unis ont fait part de leur intention de lever les sanctions économiques imposées à la République populaire démocratique de Corée au lendemain de la guerre de Corée de 1953 (Poulain, loc. cit., p. 860).

⁶⁰ Ainsi qu'il ressort d'un communiqué conjoint en date du 5 septembre 1991 des Ministres des affaires étrangères de la Belgique et de la Lettonie, libellé comme suit:

«La Belgique est favorable à la pleine admission d'urgence de la Lettonie, de manière ordonnée, dans les organisations internationales. En tant que membre du Conseil de sécurité, la Belgique favorisera son entrée à l'Organisation des Nations Unies.» (Klabbers *et al.*, *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance: le projet pilote du Conseil de l'Europe*, p. 177.)

⁶¹ Lors d'un entretien avec le Ministre des affaires étrangères à Madrid, le chef du Gouvernement andorran s'est engagé à appuyer la candidature de l'Espagne à un siège de membre non permanent du Conseil de sécurité (*Revista española de derecho internacional*, vol. LIII, 2001, p. 608).

⁶² En visite à Madrid le 22 janvier 2001, le Ministre chypriote des affaires extérieures a notamment évoqué avec son homologue espagnol, au cours d'un entretien, la question de l'élargissement de l'Union européenne. Le Ministre espagnol a répondu que son gouvernement œuvrait au sein de l'Union à ce que les négociations sur l'adhésion soient bouclées dans le courant du premier semestre de 2002, pendant la présidence espagnole. Enfin, Chypre a assuré qu'elle appuierait la candidature de l'Espagne au Conseil de sécurité (*ibid.*).

⁶³ Voir *Chinese Yearbook of International Law and Affairs*, vol. 18, 1999-2000, p. 41 et 42:

«Le Président de la République de Chine a promis de renforcer la coopération dans les domaines en question au titre de l'aide à la région, notamment en encourageant les investissements taiwanais dans l'isthme, vu l'importance capitale de l'investissement pour la création d'emplois, la modernisation technique et l'amélioration de la productivité des économies de l'Amérique centrale, ainsi que la coopération en matière de promotion et diversification des échanges, promotion du tourisme durable et complémentarité des industries des États de l'Amérique centrale et de la République de Chine.»

⁶⁴ Ainsi, celle du démantèlement de la station d'écoute russe à Cuba qui provoqua diverses réactions négatives de la part et de Cuba et des États-Unis. Cuba a vu dans l'annonce faite par la Russie du démantèlement de sa station une concession au Gouvernement des États-Unis (*RGDIP*, t. CVI, 2002, p. 149).

⁶⁵ Le Ministre belge des affaires étrangères a présenté des excuses officielles le 5 février 2002 pour le rôle joué par son pays dans l'assassinat de Patrice Lumumba en 1961: «À la lumière des critères

si cela était possible. De plus, on trouve de plus en plus d'exemples d'offre d'aide économique – de promesse en somme – assortie toutefois de conditions précises, surtout en cas d'instabilité dans le pays bénéficiaire⁶⁶. Peut-on parler d'acte unilatéral *stricto sensu*, si l'acte en question est assorti de conditions? C'est discutable, dans la mesure où la pratique donne clairement à penser que ce genre de déclarations est assez fréquent.

33. Plus précisément, un domaine spécifique comme celui du désarmement permet de mesurer à quel point la conditionnalité attachée à de nombreuses déclarations est une constante. Peut-on en conclure que, en cette matière au moins, les déclarations ne revêtent pas un caractère unilatéral à proprement parler et que nous devons les écarter du champ de cette étude, ou que, vu la spécificité de la matière et l'intérêt particulier qu'elle revêt, la pratique fait apparaître que, d'ordinaire, la conditionnalité est l'un des aspects qui poussent l'État à souscrire des engagements qu'il n'aurait pas autrement pris? On interrogera utilement des exemples tirés de la pratique en matière de désarmement ou de non-usage de tel ou tel type d'armement⁶⁷.

34. Ainsi, les déclarations unilatérales faites par la Chine (non-usage de l'arme nucléaire en premier)⁶⁸ en date du 15 novembre 1971, par la voix du Vice-Ministre des affaires étrangères et chef de la délégation chinoise à la vingt-sixième session de l'Assemblée générale des Nations Unies, dans lesquelles celui-ci a défini la position de son pays sur diverses questions internationales. On en retiendra ce qui suit: en aucun cas, la Chine ne participera aux prétendues négociations des puissances nucléaires sur le désarmement nucléaire. Les armes nucléaires sont encore au stade expérimental. La Chine développe son armement nucléaire à des fins uniquement défensives. Le Gouvernement chinois a toujours préconisé l'interdiction complète et la destruction totale des armes nucléaires et a proposé la convocation d'une conférence de tous les pays du monde pour discuter de cette question

et, dans une première étape, pour parvenir à un accord sur le non-recours aux armes nucléaires. *Le Gouvernement chinois l'a déclaré en maintes occasions et [...] tien[t] à le réaffirmer solennellement [...] à aucun*

appliqués aujourd'hui [...] certains acteurs belges de l'époque portent une part irrefutable de responsabilité dans les événements qui ont conduit à la mort de Patrice Lumumba.» Le Ministre a également annoncé à Bruxelles le versement de 3,75 millions d'euros à la Fondation Lumumba créée pour promouvoir la démocratie dans l'ancien Congo belge (*RGDIP*, t. CVI, 2002, p. 377).

⁶⁶ Ainsi, l'offre faite par la Grande-Bretagne le 27 avril 2000 de contribuer financièrement à la réforme agraire au Zimbabwe, à condition qu'il soit mis un terme à l'expropriation de terres et à la violence contre les opposants politiques (Beukes, «Southern African events of international significance: 2000», p. 314).

Ainsi, également, une enveloppe d'aide offerte par les États-Unis le 5 décembre 2001 subordonnée à la cessation de la violence et à la réforme agraire au Zimbabwe. Quelques jours plus tard, le 18 décembre, le Président zimbabwéen qualifiait le texte adopté par les États-Unis de «véritable insulte au peuple zimbabwéen» (*ibid.*, 2002, p. 365).

⁶⁷ Les développements consacrés ci-après à la pratique internationale s'inspirent largement des matériaux rassemblés et organisés par Elena del Mar García Rico, professeur titulaire de la chaire de droit international public et de relations internationales à l'Université de Malaga (Espagne).

⁶⁸ Engagement – promesse assortie de conditions – extrait de Focsaneanu, «La République populaire de Chine à l'ONU», p. 118 et 119.

moment et en aucune circonstance la Chine ne sera la première à utiliser les armes nucléaires. Si les États-Unis et l'Union soviétique souhaitent vraiment et sincèrement le désarmement, chacun devrait prendre l'engagement de ne pas recourir aux armes nucléaires le premier⁶⁹.

35. Le 23 octobre 1972, la Première Commission de l'Assemblée générale a consacré un débat à la question du désarmement; le lendemain, le Représentant de la Chine a rappelé les principes fondamentaux préconisés par son pays touchant la question.

Le Gouvernement chinois a toujours préconisé l'interdiction complète et la destruction totale des armes nucléaires. Il est prêt à œuvrer activement pour la convocation et le bon déroulement d'une conférence mondiale sur le désarmement. À cet effet, il est essentiel que certaines conditions préalables soient remplies, à savoir:

a) Tous les pays nucléaires, et notamment l'URSS et les États-Unis, doivent s'engager à ne pas être les premiers à utiliser des armes nucléaires en aucune circonstance. Ils doivent également s'engager à ne pas se servir d'armes nucléaires contre les pays non nucléaires;

b) Tous les pays doivent s'engager à rapatrier toutes leurs forces armées et à démanteler toutes leurs bases militaires, y compris les bases nucléaires, implantées en territoire étranger⁷⁰.

36. Le 2 octobre 1973, le chef de la délégation chinoise à l'Assemblée générale a exposé, dans une importante allocution, la position de la Chine face aux grands problèmes internationaux dont le problème du désarmement:

Le Gouvernement chinois est pour la convocation d'une authentique conférence mondiale du désarmement. Mais il faut pour cela poser certaines conditions préalables [...] à la Conférence [...], à savoir: tous les pays nucléaires [...] doivent d'abord s'engager formellement, quelles que soient les circonstances, à ne jamais être les premiers à recourir aux armes nucléaires, et notamment à ne pas les utiliser contre les pays et les régions non nucléaires; [...] Toutes les forces armées, y compris les missiles nucléaires, doivent être rapatriées, et toutes les bases militaires implantées sur les territoires d'autres pays démantelées, y compris les bases nucléaires⁷¹.

La situation semble avoir beaucoup évolué à en juger par les prises de position de la Chine au cours des années 90. Le 29 juillet 1996, la Chine procède à un essai nucléaire, le quarante-quatrième depuis 1964, promettant que c'était là le dernier, et décrétant un moratoire sur ces essais à compter du 30 juillet de la même année⁷².

37. Les déclarations unilatérales faites par les États dotés de l'arme nucléaire les 5 et 6 avril 1995, à l'occasion des négociations qui aboutiront à la prolongation pour une durée indéterminée du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, revêtent un intérêt tout particulier; comme le dit García Rico:

[S]'il est vrai que l'on a ainsi souscrit l'obligation de ne pas faire usage de l'arme nucléaire contre ces États, il serait dérogé à cette obligation (sauf en ce qui concerne la République populaire de Chine) en cas d'invasion ou de toute autre attaque perpétrée contre les puissances nucléaires, leur territoire, leurs forces armées ou leurs alliés ou contre tout État auquel ces puissances seraient liées par un accord de sécurité,

⁶⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Séances plénières, 1983^e séance, par. 211.

⁷⁰ Focsaneanu, loc. cit., p. 125 et 126.

⁷¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Séances plénières, 2137^e séance, par. 46. Voir également Focsaneanu, loc. cit., p. 137.

⁷² A/51/262, annexe; voir également *Asian Yearbook of International Law*, vol. 7, 1997, p. 410.

par un État non doté de l'arme nucléaire associé ou allié à un État doté de l'arme nucléaire⁷³.

À notre sens, il s'agit là d'une déclaration qui se veut un acte unilatéral, qui lie son auteur mais satisfait aux conditions mêmes auxquelles ledit État auteur a entendu en subordonner l'application⁷⁴. Il s'agirait, pour reprendre une formule imagée, d'un acte unilatéral «limité ou assorti de conditions», expression particulière de la volonté de l'État qui en est l'auteur et reflétant la position de cet État sur cette question précise.

38. Autre exemple plus récent encore, ayant relancé son programme nucléaire, la République populaire démocratique de Corée⁷⁵ a expressément assorti ses prises de position de conditions: le 19 janvier 2003, le Secrétaire d'État adjoint des États-Unis rend publique une déclaration par laquelle les États-Unis s'engageaient à garantir la sécurité du régime nord-coréen si Pyongyang acceptait de renoncer à son programme nucléaire. Le 15 février, la République populaire démocratique de Corée rejette cette offre. Dans un esprit de conciliation, le Secrétaire d'État des États-Unis annonce le 25 février la reprise de l'aide alimentaire américaine à la République populaire démocratique de Corée.

39. Sont également très récentes les déclarations, fruit de l'action concertée de divers États et du consentement de la République islamique d'Iran, par lesquelles ce dernier pays a accepté les inspections de l'AIEA et a souscrit des engagements concernant l'utilisation de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques⁷⁶.

⁷³ García Rico, *El uso de las armas nucleares y el derecho internacional: análisis sobre la legalidad de su empleo*, p. 127.

⁷⁴ Autre exemple, le Président des États-Unis a annoncé, le 27 septembre 1991, une série de mesures unilatérales de réduction des armes nucléaires tactiques, à la suite de l'effondrement du Pacte de Varsovie (à ce propos, voir Furet, «Limitation et réduction des armements stratégiques en 1992», p. 612 à 619). Le 5 octobre 1991, le Président de l'Union soviétique en fait de même (Rousseau, loc. cit., 1992, p. 128). Les positions de l'une et l'autre parties ressortiront plus clairement du discours sur l'état de l'Union prononcé par le Président des États-Unis le 28 janvier 1992, au cours duquel celui-ci a clairement affiché les intentions de son gouvernement, annonçant de nombreuses mesures unilatérales de désarmement, suivies de propositions de négociations à l'intention des États de la Communauté d'États indépendants (CEI). Le lendemain, le Président de la Fédération de Russie offre, de son côté, lors d'une interview à la télévision, diverses propositions dans la perspective de nouvelles négociations.

⁷⁵ *RGDIP*, t. CVII, 2003, p. 440 à 442.

⁷⁶ Lors de la visite effectuée à Téhéran par les Ministres des affaires étrangères de l'Allemagne, de la France et du Royaume-Uni, le 21 octobre 2003, Hassan Rohani, responsable iranien des questions nucléaires, a déclaré que l'Iran était disposé à faire le nécessaire pour signer le Protocole additionnel de l'AIEA à l'Accord relatif à l'application de garanties dans le cadre du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires [qui prévoit des inspections de l'AIEA] et devenir ainsi le quatre-vingt et unième pays signataire avant le 20 novembre. Rohani a cependant précisé que les autorités iraniennes se réservaient le droit de reprendre les activités d'enrichissement de l'uranium, si elles le jugeaient nécessaire, dans un jour, un an ou plus tard, et que leurs intérêts dicteraient leur décision. Elles tenaient également à continuer d'utiliser cette énergie à des fins pacifiques, puisque toutes les activités nucléaires pacifiques de l'Iran, y compris l'enrichissement de l'uranium, étaient un droit incontestable de leur pays, dont personne ne pouvait les priver. Ces propos viennent nuancer la promesse faite précédemment en excluant de son champ l'utilisation – présumée pacifique – de l'énergie nucléaire et en déclarant les promesses antérieures révocables avec le temps (voir *Le Monde*, 23 octobre 2003). Lors d'une interview accordée

2. LA RECONNAISSANCE

a) *La notion de reconnaissance en droit international*

40. Il y a plusieurs décennies déjà, Schwarzenberger voyait dans l'institution de la reconnaissance «un procédé général du droit international par lequel une situation ou un acte devient *opposable* au sujet auteur de la reconnaissance⁷⁷»; s'il est vrai que l'acte par lequel on reconnaît une situation donnée est intrinsèquement politique, il n'est pas sans emporter de très importantes conséquences juridiques. Aussi la doctrine a-t-elle considéré que la reconnaissance représente plus – bien plus dirions-nous – qu'un simple acte politique⁷⁸. Certains travaux consacrés aux actes unilatéraux, comme ceux de Suy, mettent en évidence les traits de cette importante institution dans laquelle ils voient «une institution juridique générale que les auteurs sont unanimes à considérer comme une manifestation de volonté unilatérale émanant d'un sujet de droit et par laquelle celui-ci constate tout d'abord une situation existante et exprime l'intention de vouloir la considérer comme légitime, comme étant le droit⁷⁹». Toutefois, en dépit de la masse d'ouvrages que la doctrine lui a consacrés, la reconnaissance est, suivant Ruda, «l'une des notions du droit international les plus difficiles à préciser, étant donné qu'il n'existe pas à son sujet de règles coutumières claires, et que la doctrine est divisée sur les problèmes fondamentaux qu'elle soulève⁸⁰».

41. Loin de faire ici une étude exhaustive de l'institution de la reconnaissance ou des ouvrages consacrés à la matière, ce qui serait du reste trop ambitieux, nous nous bornerons à interroger la pratique récente touchant l'institution de la reconnaissance dans ses modalités multiples, tout en en faisant ressortir les aspects les plus

(Suite de la note 76.)

à l'agence de presse japonaise Kyodo, Kamal Kharazi, Ministre iranien des affaires étrangères, a déclaré que son pays était décidé à renforcer sa coopération avec l'AIEA et à dissiper l'inquiétude qu'inspirait à la communauté internationale le programme nucléaire iranien. Le Ministère russe des affaires étrangères s'est engagé le 22 octobre, par la voix du Ministre des affaires étrangères, à poursuivre la coopération avec l'Iran. La version anglaise du texte russe se lit comme suit (<http://www.mid.ru>): «Russia is ready to continue to cooperate with Iran, including in the nuclear field, with strict observance of international obligations» (La Russie est disposée à continuer de coopérer avec l'Iran, y compris dans le domaine nucléaire, dans le strict respect des obligations internationales).

⁷⁷ *International Law*, p. 549.

⁷⁸ Selon Duculesco:

«Nous arrivons donc à la conclusion que l'acte de reconnaissance – quelle que soit la reconnaissance dont il s'agit – s'il est par son contenu un acte politique, ne peut être considéré toutefois comme un acte «exclusivement politique» et cela à cause de ses implications sur le plan du droit.»

(«Effet de la reconnaissance de l'état de belligérance par les tiers, y compris les organisations internationales, sur le statut juridique des conflits armés à caractère non international», p. 127.)

⁷⁹ Op. cit., p. 191.

⁸⁰ «Reconnaissance d'États et de gouvernements», p. 471. L'auteur y définit en outre la reconnaissance comme un

«acte unilatéral par lequel un État constate l'existence de certains faits qui peuvent avoir des conséquences sur ses droits ou ses obligations, ou ses intérêts politiques, et déclare expressément ou admet implicitement que ces faits sont les éléments sur lesquels seront fondées les relations juridiques futures, conformément aux modalités définies dans ledit acte» (p. 471 et 472).

novateurs. Nous avons consacré notre sixième rapport⁸¹ – on s'en souviendra – à un examen de la reconnaissance en tant qu'acte unilatéral.

42. Nous ne nous arrêtons pas non plus sur la vive controverse – désormais pratiquement dépassée – opposant les conceptions dites déclarative et constitutive de la reconnaissance. De fait, déjà au XIX^e siècle, la jurisprudence avait déclaré sans ambages que «[l]a reconnaissance repose sur un fait préexistant; elle ne crée pas ce fait. Si celui-ci n'existe pas, la reconnaissance se trouve faussée⁸²». Bien entendu, cela n'a pas empêché certains de méconnaître la réalité internationale récente qui fait apparaître que certains États ont subordonné à certains critères ou certaines conditions leur décision de reconnaître à telle entité le statut d'État, se rapprochant ainsi beaucoup de la théorie constitutive classique, du moins en ce qui concerne les conséquences de la reconnaissance ou de la non-reconnaissance de l'entité en question⁸³.

b) *La pratique ancienne en matière de reconnaissance⁸⁴*

43. Il n'est pas douteux que les institutions de la reconnaissance d'États et de gouvernement ont classiquement occupé une place prépondérante dans l'analyse de la doctrine et de la pratique. On a en outre fait dériver d'ordinaire de ces institutions toute une série de conséquences juridiques⁸⁵, leur nature d'actes unilatéraux étant cependant incontestée⁸⁶. Toutefois, les contours

⁸¹ *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/534, p. 55.

⁸² Coussirat-Coustère et Eisemann, op. cit., p. 108. Voir l'affaire *Joseph Cuculla c. Mexique*, opposant les États-Unis d'Amérique et le Mexique, tranchée par une commission mixte le 20 novembre 1876.

⁸³ On pourrait dire à la suite de Ribbelink que les successions d'États survenues en Europe au cours des années 90 semblent marquer un certain renouveau de la «théorie constitutive» de la reconnaissance, à en juger par le fait que la Communauté européenne et ses États membres ainsi que les États tiers qui ont suivi la même démarche ont fixé les conditions que les nouveaux États devaient satisfaire pour être admis dans la communauté des États préexistante («Succession d'États et reconnaissance d'États et de gouvernements», p. 44). L'ouvrage duquel est tiré cet article constitue un recueil précieux de la pratique européenne récente.

⁸⁴ Cette section sera très brève, puisque nous avons préféré nous intéresser spécialement à la pratique récente en matière de reconnaissance (singulièrement depuis les années 80). Pour un résumé de la pratique antérieure en la matière, nous renvoyons aux ouvrages spécialisés que nous avons pu consulter en photocopie, notamment: Castel, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*; Lapradelle et Niboyet, *Répertoire de droit international*; Hackworth, *Digest of International Law*; Moore, *A Digest of International Law et History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*; Parry, *A British Digest of International Law*; Wharton, *A Digest of the International Law of the United States*; Whiteman, *Digest of International Law*.

⁸⁵ Le Représentant du Gouvernement français devant la CPIJ a déclaré sans ambages à l'audience publique du 4 août 1931 que «[l]a reconnaissance que l'on fait de [l']indépendance [d'un État] implique d'une part qu'on considérera les actes de son gouvernement comme engageant, selon le droit international, l'État ainsi reconnu, d'autre part qu'on suivra, vis-à-vis de cet État, les règles du droit international» (*Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche, C.P.J.I. série C n° 53*, p. 569). Voir également Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, t. III, p. 15.

⁸⁶ L'Assemblée de l'Union française a souligné à sa séance du 21 mars 1950 que la reconnaissance de gouvernement est un acte unilatéral en déclarant que «[l]orsqu'un pays reconnaît un gouvernement ou une autorité susceptible de constituer un gouvernement, il passe un acte unilatéral, mais ne passe pas de contrat avec cette autorité» (ibid., p. 33).

de l'institution de la reconnaissance d'États sont nettement plus précis que ceux de la reconnaissance de gouvernement dont l'analyse de la pratique est rendue plus complexe par les diverses théories en présence^{87, 88}. De même, la forme (expresse⁸⁹ ou implicite⁹⁰) que peut revêtir la reconnaissance et ses modalités (*de jure* ou *de facto*) viennent compliquer encore l'étude de l'institution. D'ordinaire, la reconnaissance produit pleinement ses effets juridiques dès le moment où elle intervient, et n'opère pas rétroactivement, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence, qui a considéré que «ce n'est pas un principe accepté par la doctrine la mieux établie en droit international, comme on l'allègue, que la reconnaissance d'un nouvel État renvoie à une période antérieure à cette reconnaissance⁹¹».

⁸⁷ Le principe de la légitimité démocratique, posé par M. Tobar, Ministre équatorien des affaires étrangères, par opposition à celui de l'effectivité postulé par M. Genaro Estrada, Ministre des affaires étrangères du Mexique, sont deux des principales solutions retenues à l'heure actuelle. Cette seconde théorie est exposée dans la déclaration faite le 27 septembre 1930 par M. Estrada en ces termes :

«Après un examen consciencieux de la matière, le Gouvernement du Mexique a chargé ses ministres et chargés d'affaires dans les pays troublés par les crises politiques récentes d'informer ces pays que le Mexique ne favorise pas l'octroi de la reconnaissance parce qu'il trouve cette pratique contraire aux sains principes du droit international [...] Cette pratique, en effet, met ces pays dans une situation où leurs affaires domestiques pourront être jugées [...] par d'autres gouvernements qui, en fait, prennent une attitude de censure en décidant favorablement ou défavorablement sur la légalité d'un régime étranger. En conséquence, le Gouvernement du Mexique se borne à maintenir ou révoquer ses agents diplomatiques quand il croit désirable de le faire, et à continuer d'accepter, également quand il le juge désirable, les agents diplomatiques similaires que d'autres nations ont pu accréditer près de lui, sans soulever de question, soit préjudiciellement, soit *a posteriori*, sur le droit pour les nations étrangères de conserver ou de changer leur gouvernements ou autorités.»

(Williams, «La doctrine de la reconnaissance en droit international et ses développements récents», p. 245.) Voir également Seara Vázquez, *La paz precaria: de Versalles a Danzig*, p. 377.

⁸⁸ Comme exemple de la doctrine d'Estrada, les Pays-Bas ont reconnu le gouvernement venu au pouvoir en Iraq en 1958 en déclarant ce qui suit :

«On soulignera en outre que, selon les règles du droit international, la reconnaissance d'un nouveau gouvernement ne saurait en aucun cas être réputée emporter jugement quant à la manière dont il est venu au pouvoir ou aux circonstances qui ont entouré sa venue au pouvoir.» (Panhuys *et al.*, *International Law in the Netherlands*, p. 379.) On le verra, les Pays-Bas changeront par la suite de position touchant la reconnaissance de gouvernement.

⁸⁹ Voir, par exemple, le communiqué du Ministère français des affaires étrangères en date du 12 août 1974 par lequel la France reconnaissait expressément la Guinée-Bissau et appuyait sa candidature à l'admission à l'ONU :

«Reconnaissance et vœux d'heureux développement :

«Le Gouvernement français, qui se réjouit des décisions prises par le Portugal, déclare reconnaître l'État de Guinée-Bissau et appuyer sa candidature à l'Organisation des Nations Unies et aux institutions internationales.»

(*La politique étrangère de la France: textes et documents*, Paris, Ministère des affaires étrangères, 1974, p. 58.)

⁹⁰ On trouvera un exemple de reconnaissance implicite dans l'attitude adoptée par divers pays vis-à-vis de l'annexion de l'Estonie, de la Lettonie et de la Lituanie par l'Union soviétique. En reconnaissant l'Union soviétique le 10 juillet 1942, les Pays-Bas n'ont émis aucune réserve vis-à-vis des États baltes, occupés alors par l'Allemagne. L'Espagne fera de même des années plus tard en rétablissant ses relations diplomatiques avec l'Union soviétique en 1977 sans émettre une quelconque réserve, reconnaissant ainsi implicitement l'annexion soviétique. À l'inverse, lorsqu'il a établi des relations diplomatiques avec l'Union soviétique en 1973, le Portugal a précisé qu'il ne reconnaissait pas l'annexion (Klabbers *et al.*, *op. cit.*, p. 283).

⁹¹ Coussirat-Coustère et Eisemann, *op. cit.*, p. 54. Voir l'affaire *Eugène L. Didier, adm. et cons. c. Chili*, entre le Chili et les États-Unis d'Amérique (9 avril 1894), citée dans *ibid.*, p. 490.

44. En ce qui concerne la reconnaissance de gouvernement, la pratique du début du XIX^e siècle n'exigeait pas que, pour être reconnu, le nouveau gouvernement ait accédé au pouvoir par la voie démocratique⁹²; le principe de la légitimité démocratique en tant que telle commence à s'imposer vers le milieu du XIX^e siècle sans que la pratique soit uniforme⁹³. C'est ainsi qu'au sein du Commonwealth britannique Sa Majesté reconnaissait souvent automatiquement d'autres territoires, encore qu'elle confirmait sa position sur la question par voie de communiqué⁹⁴, y compris en cas d'annexion de territoire⁹⁵.

45. C'est ici le lieu d'évoquer certains actes posés par l'État susceptibles d'emporter des conséquences juridiques assimilables à la reconnaissance, lorsqu'il y a doute sur le statut d'État: que l'on songe par exemple à l'établissement par la Belgique et l'Italie de relations officielles avec l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) les 27 et 29 octobre 1979. Le Ministère italien des affaires étrangères a jugé très positive la visite officielle du chef du département politique de l'OLP à Rome, encore que cette visite n'ait pas valu reconnaissance formelle de l'OLP. Il en a été de même de sa visite en Belgique où il a été reçu par le Ministre belge des affaires étrangères, cette visite s'étant vue ainsi conférer valeur de reconnaissance de fait, interprétation qui n'a été ni confirmée ni infirmée par Bruxelles⁹⁶.

46. On retiendra par ailleurs que la reconnaissance de gouvernement en cas de contestation sur le statut d'État donne souvent lieu à des actes de protestation de la part de l'État ou des États qui se considèrent lésés par ladite reconnaissance: par exemple, le communiqué par lequel le Gouvernement autrichien reconnaissait le 13 mars 1980 à un diplomate de l'OLP la qualité de représentant officiel de ladite organisation en Autriche donna lieu à une réponse de cette nature. Le Ministre israélien des affaires étrangères, M. Shamir, convoqua, le 14 mars, le chargé d'affaires de l'Autriche à Tel-Aviv pour élever une protestation verbale exprimée en des termes particulièrement

⁹² C'est l'argument que le Secrétaire d'État des États-Unis a opposé à l'Ambassadeur de Grande-Bretagne en 1833 (Wharton, *op. cit.*, vol. I, p. 530):

«Il est de principe et de pratique constante de la part du Gouvernement des États-Unis de reconnaître comme gouvernement légal d'un autre État un gouvernement dont on peut présumer qu'il tire sa légitimité du consentement exprès ou tacite du peuple.»

⁹³ Peterson, *Recognition of Governments: Legal Doctrine and State Practice, 1815-1995*, p. 53 à 55.

⁹⁴ La pratique du Ministère australien des affaires extérieures en est une bonne illustration, notamment en ce qui concerne la reconnaissance du régime du général Franco en Espagne (voir *Documents on Australian Foreign Policy 1939*, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1976, vol. II, doc. 30). Voir également www.info.dfat.gov.au, section consacrée aux documents historiques.

⁹⁵ La Grande-Bretagne ayant reconnu l'annexion de l'Abyssinie par l'Italie, l'Australie adressait au Gouvernement britannique en octobre 1938 le télégramme dont la teneur suit :

«Le Gouvernement du Commonwealth est fermement d'avis que, dans l'intérêt de la paix, il faudrait mettre immédiatement en œuvre l'accord anglo-italien et accorder la reconnaissance *de jure* à l'Empire italien en Abyssinie. [...] À notre avis, refuser la reconnaissance *de jure* serait méconnaître les faits et s'exposer à un danger pour une affaire désormais sans objet.»

(*Documents on Australian Foreign Policy 1937-1938*, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1975, vol. I, doc. 317). Voir également <http://www.info.dfat.gov.au>.

⁹⁶ Rousseau, *loc. cit.*, 1980, p. 664.

vifs, déclarant à cette occasion que la politique internationale de l'Autriche sur ce sujet constituait une menace pour la sécurité et l'existence de l'État d'Israël⁹⁷. De tels antécédents expliquent la précaution prise par l'Espagne; en effet, ce pays ayant décidé en 1986 d'établir des relations diplomatiques avec Israël, le chef du Gouvernement espagnol a adressé à chacun des dirigeants des États arabes une lettre justifiant sa démarche⁹⁸.

c) *La pratique récente en matière de reconnaissance*

47. Délaié pendant un certain temps, l'envoi d'une note officielle de reconnaissance, formule classique qui permettait à l'institution de produire pleinement ses effets, connaît depuis peu un regain de faveur⁹⁹. Une formule à laquelle, cependant, on a recours plus volontiers est celle de l'établissement de relations diplomatiques¹⁰⁰

⁹⁷ Ibid., p. 1077.

⁹⁸ Le texte de ces lettres est reproduit par Sagarra Trías, «El reconocimiento de Estados y de gobiernos», p. 258 et 259.

⁹⁹ À l'occasion des récentes successions d'États (ancienne Union soviétique, Tchécoslovaquie, Yougoslavie), on a fréquemment eu recours à la reconnaissance expresse: on citera l'exemple de la lettre que le Premier Ministre britannique a adressée au Président de la Croatie le 15 janvier 1992, ou celle à la teneur quasiment identique qu'il a adressée au Président de la Slovaquie le 15 janvier 1992 (Marston, «United Kingdom... 1992», p. 636 et 637), ou encore celle par laquelle il a reconnu la Géorgie (on notera la prudence qui a entouré une reconnaissance, dont il est précisé qu'elle ne préjuge en rien de l'issue d'éventuels différends territoriaux):

«La présidence de la Communauté européenne a publié ce jour une déclaration prenant acte de l'assurance donnée par le Gouvernement de la Géorgie qu'il est disposé à satisfaire à tous les critères décrits dans les "Lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union soviétique", approuvées par le Conseil des ministres de la Communauté européenne.

«Je viens, par la présente, déclarer que le Gouvernement britannique reconnaît officiellement la Géorgie comme État souverain indépendant. [...] Je puis confirmer que, toutes les fois qu'il y a lieu, nous regardons les traités et accords en vigueur auxquels le Royaume-Uni et l'Union des républiques socialistes soviétiques étaient parties comme demeurant en vigueur entre le Royaume-Uni et la Géorgie.

«La reconnaissance n'emporte pas toutefois de la part du gouvernement de Sa Majesté l'acceptation de la position de l'une quelconque des républiques concernant tout territoire objet de contestation entre deux ou plusieurs républiques»

(Ibid., p. 640 et 641.) Encore ces exemples ne sont-ils pas limités à l'Europe; en effet, on citera également la lettre datée du 14 mai 1993, adressée au Secrétaire général du Gouvernement provisoire de l'Érythrée par le Premier Ministre britannique pour reconnaître ce dernier État (ibid., 1993, p. 602):

«Je viens, par la présente, déclarer que le Gouvernement britannique reconnaît officiellement l'Érythrée comme État souverain indépendant. Le Ministre des affaires étrangères [...] écrira à son homologue érythréen au sujet de l'établissement de relations diplomatiques.»

S'agissant de la solution retenue par le Royaume-Uni sur ce sujet, le Premier Ministre britannique a adressé, le 1^{er} janvier 1993, une lettre au Premier Ministre tchèque et une autre au Premier Ministre slovaque par lesquelles il reconnaissait les deux républiques; on retiendra ce qui suit de la teneur de ces deux lettres quasiment identiques (ibid., 1994, p. 587):

«Je viens, par la présente, déclarer que le Gouvernement britannique reconnaît officiellement la République tchèque en tant qu'État souverain et indépendant. Nous avons pris acte de ce que, aux termes des arrangements en vue de la dissolution de la République fédérale tchèque et slovaque, la République tchèque a assumé sa part des obligations juridiques et financières à la charge de l'ancienne République tchèque et slovaque.»

¹⁰⁰ Les autorités érythréennes ayant annoncé officiellement, le 27 avril 1993, que le peuple érythréen a voté pour l'indépendance à l'occasion du référendum organisé du 23 au 25 avril 1993, le Consul des États-Unis à Asmara a confirmé, lors d'entretiens officieux, que son pays reconnaissait l'Érythrée, le Représentant du Département d'État ayant déclaré, le 28 avril 1993, que les formalités nécessaires

qui, si l'on peut y voir une forme de reconnaissance implicite, est, dans le cadre de ce procédé de reconnaissance, celle dont les conséquences sont les moins douteuses.

48. S'agissant de la reconnaissance d'État, la pratique internationale de cette dernière décennie offre une multitude d'exemples découlant essentiellement des événements survenus en Europe centrale et orientale. On observe en outre une importante évolution en ce qui concerne ce procédé de reconnaissance, avec notamment l'apparition de la reconnaissance dite «conditionnelle» qui a la faveur des membres de la Communauté européenne et de certains autres États de l'espace géographique européen¹⁰¹. L'obligation faite au nouvel État de satisfaire à une série de critères garantissant certaines conditions de stabilité, ainsi que la protection fondamentale de certains droits, sans ôter à la reconnaissance son caractère classique intrinsèquement politique et unilatéral, a eu pour effet de conférer à l'institution certains traits nouveaux.

49. On pourrait même se demander si la reconnaissance dite conditionnelle est véritablement un acte unilatéral ou une proposition d'accord. Il appartiendra toujours en dernier ressort à l'État qui accorde la reconnaissance de décider s'il y a lieu d'exiger d'un État tiers qu'il satisfasse à la condition ou aux conditions imposées, ou au nom du réalisme, à l'État ou aux États qui imposent la condition de considérer qu'elle est remplie et de consentir à accorder la reconnaissance, si bien que le caractère d'acte unilatéral ne disparaît pas¹⁰². La situation survenue au cours

à l'établissement de relations diplomatiques avec l'Érythrée étaient en cours. En réalité, c'est véritablement de l'établissement de relations diplomatiques que dérive la reconnaissance, ainsi qu'il ressort de la note que l'Ambassadeur des États-Unis en Éthiopie a adressée au Secrétaire érythréen aux affaires étrangères (Nash Leich, loc. cit., 1993, p. 597 et 598). Autre exemple récent allant dans le même sens, le Ministre britannique des affaires étrangères a déclaré en personne, au sujet de la Namibie, qu'il n'y avait pas eu reconnaissance expresse mais implicite à la faveur de l'établissement de relations diplomatiques en mars 1990 (Marston, «United Kingdom... 1992», p. 642 et 643).

¹⁰¹ On citera, par exemple, la solution retenue par la Suisse s'agissant de la reconnaissance des États baltes (Estonie, Lettonie et Lituanie), telle qu'exposée en ces termes par le chef du Département fédéral des affaires étrangères lors d'une conférence de presse tenue à Berne le 28 août 1991 (reproduit dans Klabbers *et al.*, op. cit., p. 344 à 348, en particulier p. 348):

«Il est essentiel de ne reconnaître un État que lorsque sa sécurité est, aussi largement que possible, assurée et garantie.

«[...] [L]a reconnaissance est parfois utilisée comme arme politique pour contraindre une des parties à se retirer d'un éventuel conflit. Une analyse approfondie est absolument nécessaire.»

¹⁰² À une question qui lui avait été posée au sujet de la reconnaissance de la Croatie le 5 février 1992, le Ministre britannique des affaires étrangères a répondu en ces termes (Marston, «United Kingdom... 1992», p. 639):

«Les critères sont que le pays ait un territoire clairement délimité et une population; un gouvernement qui semble pouvoir garder le contrôle; et des relations extérieures indépendantes. Ces critères sont toujours interprétés à la lumière de la situation sur le terrain. En l'occurrence, nous et nos partenaires de la Communauté européenne avons reconnu la Croatie sur la foi de l'avis de la Commission d'arbitrage selon lequel la Croatie a essentiellement satisfait aux lignes directrices sur la reconnaissance adoptées en décembre dernier, à savoir que, pour être reconnu, l'État concerné doit respecter la Charte des Nations Unies; garantir les droits des minorités; respecter l'inviolabilité des frontières, sauf dans le cas de modifications par des moyens pacifiques, d'un commun accord; accepter tous les engagements relatifs au désarmement, à la non-prolifération nucléaire ainsi qu'à la sécurité et à la stabilité régionale; et s'engager à régler par accord toutes les

des années 90 dans l'ex-Yougoslavie et l'ancienne Union soviétique offre des exemples remarquables de ce qui est, aux yeux de certains auteurs, «l'aube de la reconnaissance conditionnelle¹⁰³».

50. La Communauté européenne a tenté, par une déclaration rendue publique à Bruxelles le 16 décembre 1991, d'établir des critères communs qui permettent à l'ensemble de ses membres de reconnaître à l'unanimité les territoires issus de l'ex-Yougoslavie¹⁰⁴. D'autres États d'Europe, qui n'appartenaient pas à la Communauté européenne, avaient adopté une attitude attentiste¹⁰⁵, suivant de près la position de la Communauté. Mais les choses n'évolueront pas selon la cadence souhaitée au départ. La reconnaissance de la Croatie et de la Slovénie par la Communauté le 15 janvier 1992 sera à tout le moins inattendue. Tout est parti de la déclaration faite par le Chancelier allemand, au mépris des recommandations de la Commission, selon laquelle l'Allemagne reconnaîtrait la Croatie et la Slovénie comme sujets du droit international. Le même jour, la déclaration commune de la présidence sur la reconnaissance de ces républiques yougoslaves est rendue publique dans le cadre de la Coopération politique européenne¹⁰⁶. Les membres

questions afférentes à la succession d'État et aux différends régionaux. Nous avons également tenu compte des engagements supplémentaires souscrits par le Gouvernement croate touchant sa législation sur les minorités.»

Au cours d'un débat consacré à la même question le 5 mars 1992, le Ministre britannique des affaires étrangères répondait en ces termes à la question qui lui avait été posée de savoir si la Croatie n'avait pas été «reconnue prématurément» (ibid.):

«Je comprends ceux qui pensent que nous avons reconnu la Croatie prématurément. [...] Mais, en janvier de l'année en cours, il est apparu évident que nombre d'États membres de la Communauté étaient décidés à reconnaître la Croatie. [...] C'était inévitable. Il était bon de le faire à ce moment-là et nous n'aurions rien gagné à attendre.»

¹⁰³ Selon González Campos, Sánchez Rodríguez et Sáenz de Santa María, *Curso de derecho internacional público*, p. 494.

¹⁰⁴ Les positions divergeaient au sein de la Communauté, certaines étant inspirées par le fait que tel membre était directement (Grèce) ou indirectement (Allemagne) impliqué dans le conflit de sorte que, faute d'adopter une position unanime, on risquait de voir d'aucuns tenter d'accélérer et de hâter ou d'entraver la marche de ces territoires vers l'indépendance, certains États membres étant favorables ou ouvertement défavorables. Voir à ce sujet l'étude de Quel López intitulée «La actitud de España en el marco de la coordinación de la política exterior comunitaria: el reconocimiento de los nuevos Estados surgidos de la antigua URSS y de la República Socialista Federativa de Yugoslavia» (p. 707). Le texte de ladite déclaration est reproduit en langue française dans *Bulletin des Communautés européennes*, vol. 24, n° 12, 1991, p. 128. Voir également Charpentier, «Les déclarations des Douze sur la reconnaissance des nouveaux États».

¹⁰⁵ Ainsi, le 25 juin 1991, le Ministre fédéral des affaires étrangères déclarait que l'Autriche continuerait dans la pratique d'appliquer à toutes les républiques les traités internationaux liant la Yougoslavie. Cela impliquait le maintien des relations en matière de circulation des personnes et en ce qui concerne les questions économiques, sociales et juridiques. L'Autriche déciderait de la reconnaissance lorsque les prescriptions du droit international auraient été satisfaites (Klabbers *et al.*, op. cit., p. 163). Ainsi encore, le 14 novembre 1991, lors d'un débat parlementaire, le Ministre finlandais des affaires étrangères déclarait (ibid., p. 188):

«La question de la reconnaissance de la Slovénie et de la Croatie a ressorti aux délibérations de la Communauté européenne et de ses États membres, étant indissolublement liée au règlement politique de la crise yougoslave.»

¹⁰⁶ Elle se lit comme suit:

«La présidence communique que, conformément à la déclaration du 16 décembre 1991 sur la reconnaissance des États et son application à la Yougoslavie, et à la lumière de l'avis de la commission d'arbitrage, la Communauté et ses États membres ont décidé, en accord avec ces

de la Communauté ont eu recours à des procédés divers pour reconnaître la Croatie et la Slovénie¹⁰⁷.

51. Plus sérieuses seront les difficultés soulevées par le cas de la Macédoine, en raison de l'opposition de la Grèce, qui dénonçait la présence dans ce pays de minorités ethniques mal protégées et ne voulait pas que la nouvelle république porte le même nom que l'une de ses provinces, d'où le report de l'examen de la question¹⁰⁸. Les problèmes opposant cette ex-République yougoslave à la Grèce ne disparaîtront pas avec l'admission du nouvel État à l'ONU le 8 avril 1993 sous le nom insolite d'ex-République yougoslave de Macédoine¹⁰⁹. L'admission de cet État à l'ONU semble avoir conduit une bonne partie de la communauté internationale à le reconnaître¹¹⁰.

52. S'agissant de la reconnaissance des nouveaux États issus de l'ex-Yougoslavie, l'Espagne s'est voulue

dispositions ainsi qu'avec leurs procédures respectives, de procéder à la reconnaissance de la Slovénie et de la Croatie.»

(*Bulletin des Communautés européennes*, vol. 25, nos 1/2, 1992, p. 115.)

¹⁰⁷ Par exemple, la déclaration conjointe aux fins de l'établissement des relations diplomatiques entre l'Italie et la Slovénie, en date du 17 janvier 1992, commence par ces mots:

«L'Italie, ayant reconnu l'indépendance, la souveraineté et la personnalité internationale pleines et entières de la République de Slovénie, la République italienne et la République de Slovénie sont convenues, ce jour, d'établir des relations diplomatiques.» (Klabbers *et al.*, op. cit., p. 264.)

¹⁰⁸ Le 2 mai 1992, à la suite de la réunion informelle tenue dans le cadre de la Coopération politique européenne, les Ministres des affaires étrangères de la Communauté européenne ont rendu publique une déclaration sur l'ex-République yougoslave de Macédoine par laquelle les membres de la Communauté se disaient «prêts à reconnaître cet État comme un État souverain et indépendant, à l'intérieur de ses frontières existantes, et sous un nom qui puisse être accepté par toutes les parties concernées» (*Bulletin des Communautés européennes*, vol. 25, n° 5, 1992, p. 112). Toutefois, le Conseil européen de Lisbonne des 26 et 27 juin 1992 décida que cette république ne serait pas reconnue sous le nom de Macédoine ou sous tout autre nom qui comprendrait le terme «Macédoine» (ibid., n° 6, p. 23), encore que la réalité ait prouvé le contraire.

¹⁰⁹ Voir *RGDIP*, t. XCVII, 1993, p. 1010, et t. IC, 1995, p. 679. Le 13 septembre 1995, les parties ont signé à New York un accord provisoire concernant leurs relations mutuelles, en vertu duquel la Grèce levait son opposition, la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des deux pays étaient respectées, et la frontière existant entre les deux États était confirmée dans son inviolabilité. Cet accord sera ratifié à Skopje le 15 octobre (*Keesing's Record of World Events*, vol. 41, 1995, p. 40737 et 40783). Voir sur ce sujet Pazartzis, «La reconnaissance d'une république yougoslave»: la question de l'ancienne République yougoslave de Macédoine (ARYM).

¹¹⁰ Arcos Vargas, «El reconocimiento de Estados: Nuevos aspectos de la institución tras las declaraciones de los doce respecto a las antiguas repúblicas yugoslavas», p. 118. Pour le Royaume-Uni, la porte-parole du Gouvernement a déclaré ce qui suit devant la Chambre des lords au cours d'un débat consacré à la Macédoine (Marston, «United Kingdom... 1992», p. 648):

«Nous continuerons d'agir en médiateur en vue d'obtenir la reconnaissance de cet État sous toute appellation sauf celle de Macédoine. [...] La Bulgarie, la Croatie, les Philippines, la Russie et la Turquie ont déjà reconnu l'ex-République yougoslave de Macédoine. Tant que le nom n'aura pas été arrêté, nous continuerons d'agir comme je l'ai dit.»

Comme chacun sait, la situation a changé peu de temps après, comme le soulignera le Ministre britannique des affaires étrangères répondant à la question de savoir si le Royaume-Uni avait reconnu ou non la Macédoine (ibid., «United Kingdom... 1993», p. 601):

«Nous l'avons déjà fait. En appuyant la demande d'admission d'un candidat à l'ONU, le Royaume-Uni reconnaît à ce candidat la qualité d'État. La demande de la Macédoine a été acceptée par l'Assemblée générale le 8 avril.»

très à cheval sur les accords adoptés dans le cadre de la Coopération politique européenne¹¹¹. La position espagnole se rapproche davantage de celle de la France, partisane de subordonner la reconnaissance des conditions, que de celle de l'Allemagne, qui préconisait une reconnaissance immédiate, voire unilatérale, même au risque de remettre en cause la cohésion de la Communauté sur ce sujet¹¹². L'Espagne reconnaît officiellement la Croatie et la Slovénie après que la Communauté a arrêté sa position sur la question, et établit des relations diplomatiques avec la Slovénie, en mars 1992. Toutefois, les membres de la Communauté reconnaîtront la Bosnie-Herzégovine après la Croatie et la Slovénie, suivant en cela la position arrêtée le 7 avril 1992¹¹³. C'est là la solution retenue par la Belgique notamment¹¹⁴.

53. La déclaration rendue publique par l'Assemblée de la République fédérale socialiste de Yougoslavie, le 27 avril 1992, était ambitieuse puisqu'elle tendait à «transformer» l'ancienne Yougoslavie en un nouvel État composé de deux républiques (Serbie et Monténégro); à l'évidence, la communauté internationale n'acceptait pas l'idée de voir un seul État assurer la continuité de l'ex-Yougoslavie¹¹⁵, quoi qu'on ait pu en dire une fois le conflit

¹¹¹ Voir Rodríguez-Ponga y Salamanca, «La Comisión de Arbitraje de la Comunidad Europea sobre Yugoslavia», p. 255 et 256. Les membres de la Communauté européenne et les États-Unis ayant reconnu le nouvel État le 7 avril 1992, d'autres États leur emboîteront le pas [certains États les avaient précédés: Bulgarie (15 janvier 1992) et Turquie (6 février 1992)]: Croatie (7 avril), Canada et Nouvelle-Zélande (8 avril), Tchécoslovaquie, Hongrie et Pologne (9 avril), Égypte (16 avril), Arabie saoudite (17 avril) et Australie (1^{er} mai) [Rich, «Recognition of States: the collapse of Yugoslavia and the Soviet Union», p. 49 à 51].

¹¹² Comme le dit Quel López dans «La práctica reciente en materia de reconocimiento de Estados: problemas en presencia», p. 78.

¹¹³ La déclaration conjointe sur la Yougoslavie est rendue publique ce jour à Bruxelles, Lisbonne et Luxembourg (*Bulletin des Communautés européennes*, vol. 25, n° 4, 1992, p. 85).

¹¹⁴ Ainsi qu'il ressort d'une note verbale datée du 10 avril 1992, adressée au Ministère de la coopération internationale de la Bosnie-Herzégovine par le Ministère belge des affaires étrangères (texte non publié, repris en partie dans Klabbers *et al.*, op. cit., p. 184, en ces termes: «Le Royaume de Belgique reconnaît la République de Bosnie-Herzégovine comme État successeur de la Yougoslavie sur le plan international en ce qui la concerne et dans les limites de son territoire à la date du 10 avril 1992»).

¹¹⁵ Le Gouvernement espagnol a fait connaître sa position sur la question de la non-reconnaissance de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) comme continuateur de l'ex-Yougoslavie par la voix du Secrétaire général à la politique extérieure s'exprimant devant la Commission des affaires étrangères du Congrès:

«[C]ette nouvelle république s'est autoproclamée successeur, continuateur de l'ancienne Yougoslavie. Comme les autres pays, nous ne pouvons accepter cela; la question reste donc en suspens et notre sentiment est qu'en tout état de cause, elle doit faire l'objet de négociations et nous devons suivre la solution que les républiques successeurs de l'ancienne Yougoslavie parviendront à dégager, si tant est qu'elles parviennent à en dégager une, ou encore toute solution qui le serait dans le cadre de la conférence de paix présidée par Lord Carrington. Quoi qu'il en soit, je tiens à préciser que nous n'avons pas accepté la prétention de la nouvelle Yougoslavie de s'ériger en continuateur, en successeur automatique de l'ancienne Yougoslavie.» (*Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, quatrième législature, 1992, n° 499, p. 14661. Voir également *Revista española de derecho internacional*, vol. XLIV, n° 2, 1992, p. 558.)

Le 14 mai 1992, à la réunion plénière de la Conférence du désarmement à Genève, le Représentant de la Belgique a fait une déclaration qui allait dans le même sens sur la non-reconnaissance de la Yougoslavie comme continuateur:

«Il est un fait que l'Allemagne, l'Australie, la Belgique, les États-Unis, la France, l'Italie, les Pays-Bas et le Royaume-Uni n'ont pas

terminé. Ainsi, nous sommes ici en présence d'une multiplicité d'actes unilatéraux: la déclaration unilatérale de la Yougoslavie, suivie de protestations diverses valant non-acceptation de cette position. Ainsi que la Commission Badinter l'a dit, la République fédérative de Yougoslavie était un nouvel État qui, de par sa qualité d'État, devait demander à être admis comme membre des organisations internationales concernées¹¹⁶. S'agissant de la reconnaissance mutuelle entre les deux ex-républiques yougoslaves, la Bosnie-Herzégovine et la République fédérative de Yougoslavie, l'Accord de paix de Dayton porte ce qui suit: «La République fédérative de Yougoslavie et la République de Bosnie-Herzégovine se reconnaissent l'une l'autre comme États indépendants souverains à l'intérieur de leurs frontières internationales. Les autres aspects de leur reconnaissance réciproque feront l'objet de nouveaux pourparlers¹¹⁷.»

54. Le paragraphe IV de la déclaration conjointe signée à Paris le 3 octobre 1996 consacrera la reconnaissance réciproque des deux États, l'acceptation par la Bosnie-Herzégovine de la continuité de la République fédérative de Yougoslavie et la réaffirmation du respect de l'intégrité territoriale de la Bosnie-Herzégovine conformément aux dispositions approuvées à Dayton¹¹⁸. Un accord portant normalisation des relations entre la Croatie et la République fédérative de Yougoslavie, dont on retiendra l'article 5, aux termes duquel les deux États se reconnaissent l'un l'autre, verra le jour le 23 août 1996¹¹⁹.

55. Les divergences d'approche entre membres de la Communauté s'agissant d'accorder la reconnaissance aux ex-républiques yougoslaves ainsi que le défaut de coordination avec la Commission Badinter viennent sans doute relativiser leurs prises de position communes. Tout aussi singulière, étant donné les solutions divergentes retenues à cette occasion, a été la démarche suivie par les membres de la Communauté à la suite de la déclaration commune du 9 avril 1996 sur la reconnaissance de la République fédérale de Yougoslavie¹²⁰.

reconnu comme allant de soi la continuité de la participation de la République fédérative de Yougoslavie aux travaux des organisations et des conférences internationales, y compris la Conférence du désarmement. À ce stade, ils réservent leur position en la matière et estiment que la participation de la délégation visée aux travaux de la Conférence du désarmement est sans préjudice des décisions qui pourront être prises à l'avenir sur cette question et sur d'autres questions apparentées.» (CD/PV.620. Voir également Marston, «United Kingdom... 1992», p. 655 et 656.)

¹¹⁶ Rich, loc. cit., p. 54, et Hille, «Mutual Recognition of Croatia and Serbia (+Montenegro)», p. 610.

¹¹⁷ Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine, art. X.

¹¹⁸ A/51/461-S/1996/830, annexe.

¹¹⁹ Accord portant normalisation des relations entre la République fédérative de Yougoslavie et la République de Croatie (Belgrade, 23 août 1996), A/51/318-S/1996/706, annexe. Voir également *ILM*, vol. XXXV, n° 5, septembre 1996, p. 1221.

¹²⁰ Bühler, «State succession, identity/continuity and membership in the United Nations», p. 301 et 302. La déclaration sur la reconnaissance de la République fédérale de Yougoslavie par les États membres de l'UE est reproduite dans le *Bulletin de l'Union européenne*, n° 4, 1996, p. 64. Comme le dira le Ministre britannique des affaires étrangères, le 22 avril 1999: «Suivant en cela ses partenaires européens, le Royaume-Uni a reconnu la République fédérale de Yougoslavie le 9 avril 1996, la situation dans la région ayant changé à la suite de Dayton» (Marston, «United Kingdom... 1999», p. 424).

56. En apparence du moins, le changement de gouvernement intervenu en Yougoslavie fin 2000 a favorisé l'acceptation de cet État par la communauté internationale, non sans qu'auparavant celui-ci ait demandé – comme on le lui avait imposé – à être admis à l'Organisation des Nations Unies. Or, ce pays avait parallèlement mené une action sur d'autres fronts; ainsi, il avait saisi la CIJ, qui a accepté (du moins implicitement, la Cour ne s'étant pas prononcée sur la question) la continuité de la République fédérale de Yougoslavie dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide; plusieurs mois après que ce pays a été admis à l'ONU (d'où paradoxalement il n'avait par ailleurs jamais été exclu, sous le nom de Yougoslavie), il a demandé la révision de l'arrêt du 11 juillet 1996, même si, en définitive, sa demande n'a pas prospéré¹²¹. Au surplus, le dernier changement survenu dans cet État, le 4 février 2003, date à laquelle il est devenu la Communauté étatique de Serbie-et-Monténégro, est sans intérêt s'agissant de l'institution de la reconnaissance qui nous intéresse.

57. Hors de l'Union européenne, on retiendra également les approches suivies vis-à-vis des anciennes républiques soviétiques, encore qu'il faille distinguer entre les républiques baltes, la Fédération de Russie¹²² et les autres républiques nouvelles.

58. Dans la déclaration commune sur les États baltes rendue publique le 28 août 1991 à Bruxelles par les États membres des Communautés européennes, on peut lire notamment:

La Communauté et ses États membres accueillent chaleureusement la restauration de la souveraineté et de l'indépendance des États baltes, qu'ils avaient perdues en 1940. Ils ont toujours considéré les parlements et gouvernements démocratiquement élus de ces États comme les représentants légitimes du peuple balte. [...]

¹²¹ C.I.J. *Mémoires*, Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*), exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*) [à paraître], demande formée le 24 avril 2001. La Yougoslavie a fondé sa demande en révision sur le paragraphe 1 de l'Article 61 du Statut de la Cour, faisant valoir qu'il était constant qu'avant le 1^{er} novembre 2000 (date à laquelle elle a été admise à l'ONU) elle n'aurait pas la continuité de la personnalité juridique et politique de la République fédérale de Yougoslavie, qui n'était pas membre de l'ONU et qui n'était partie ni au Statut de la Cour ni davantage à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (voir www.icj-cij.org).

¹²² On citera, par exemple, le document publié par la Finlande le 28 février 1992 sous le titre «Projet de loi 8/1992 portant acceptation de l'accord concernant l'établissement de relations entre la Finlande et la Fédération de Russie», reproduit dans Klabbers *et al.*, op. cit., p. 190 (FIN/23), qui porte ce qui suit:

«La Finlande a accepté le 30 décembre 1991 le statut de la Russie comme assurant la continuité de l'ancienne Union des Républiques socialistes soviétiques et a simultanément reconnu 10 anciennes républiques soviétiques comme États indépendants.»

S'agissant de la France, on rappellera l'intervention faite le 13 novembre 1992 par le Ministre délégué aux affaires étrangères lors d'un débat au Sénat à l'occasion de la ratification du Traité entre la France et la Fédération de Russie désignant la Fédération de Russie comme l'État continuateur de l'URSS, en ces termes:

«[L]e traité prend acte du fait que la Russie est l'État continuateur de l'URSS. [...] [L]a diplomatie russe illustre parfaitement le paradoxe de ce pays qui, en tant qu'«État continuateur de l'URSS», refuse d'être tenu pour un État surgi *ex nihilo*, mais qui, dans le même temps, constitue un jeune État dont l'identité, dissoute pendant soixante-dix ans dans le creuset soviétique, doit être définie.» (Ibid., p. 201 et 202.)

Le temps est désormais venu, après plus de cinquante ans, pour les États baltes de reprendre leur place légitime parmi les nations d'Europe¹²³.

59. En définitive, un nombre non négligeable de membres de la communauté internationale reconnaîtront les uns après les autres l'indépendance de tous ces États¹²⁴. S'agissant plus précisément des républiques baltes, on notera en outre la position adoptée par les États qui n'ont jamais reconnu leur annexion par l'Union soviétique¹²⁵.

¹²³ *Bulletin des Communautés européennes*, vol. 24, n^{os} 7/8, 1991, p. 125. La déclaration sur les pays baltes présente des singularités, qu'explique la spécificité de ces territoires; ainsi, du fait que le terme de reconnaissance n'y est pas mentionné et que cet acte politique n'est pas considéré comme son objet, elle devient l'expression d'un accord unanime touchant l'établissement de relations diplomatiques, conséquence directe de la reconnaissance antérieure et non de la reconnaissance proprement dite, comme le fait observer Quel López dans «La actitud de España...», p. 705.

¹²⁴ Nombre de facteurs d'ordre politique ont influé sur la reconnaissance des États baltes: l'Islande a été le premier pays à reconnaître l'indépendance de la Lituanie le 22 mars 1990 et celles de l'Estonie et de la Lettonie le 22 août 1991; le Danemark le fera le 24 août et la Norvège le lendemain. La plupart des membres de la Communauté européenne le feront le 27; la Bulgarie, la Hongrie, la Roumanie et la Tchécoslovaquie le 1^{er} septembre; les États-Unis les reconnaîtront le 9 septembre, suivis du Conseil d'État de l'Union des Républiques socialistes soviétiques le 6 septembre; l'Afghanistan, le Japon, le Pakistan, la République populaire démocratique de Corée et le Viet Nam, notamment, les reconnaîtront le 7 septembre (Rousseau, loc. cit., 1992, p. 125 et 126). On retiendra en particulier la position adoptée par la Belgique qui, dans un communiqué conjoint signé par les Ministres des relations extérieures belge et letton le 5 septembre 1991, «rétablissait» les relations diplomatiques avec la Lettonie. On y relèvera notamment ce qui suit:

«[L]a Belgique a reconnu *de jure* la République de Lettonie le 26 janvier 1991. [...] Le 27 août 1991, la Belgique a décidé avec ses partenaires européens d'accéder à la demande des trois États baltes de rétablir les relations diplomatiques. Aujourd'hui, nous rétablissons les relations diplomatiques par échange de notes verbales.» (Klabbers *et al.*, op. cit., p. 176.)

¹²⁵ La Première Ministre britannique a exposé en ces termes la position de son pays, en réponse à une question qui lui avait été posée le 1^{er} mai 1990:

«J'ai déjà déclaré devant la Chambre que nous n'avons jamais reconnu la légalité de l'annexion de la Lituanie, de la Lettonie et de l'Estonie par l'Union soviétique. Ainsi, nous n'avons jamais eu de représentation dans ces États et nous ne reconnaissons pas la légalité de l'annexion aujourd'hui. L'Accord d'Helsinki a reconnu les frontières en fait mais non pas en droit.» (Marston, «United Kingdom... 1990», p. 497.)

La République fédérale d'Allemagne précisera le 6 octobre 1990 ce qui suit:

«Le Gouvernement fédéral n'a jamais reconnu l'annexion des États baltes. Aussi avons-nous, en établissant des relations diplomatiques avec l'URSS le 13 septembre 1955, émis une réserve vis-à-vis de la reconnaissance des possessions territoriales des deux parties et pris en compte cette réserve depuis.» (Klabbers *et al.*, op. cit., p. 211.)

En conséquence de cette non-reconnaissance de l'annexion, l'*Amtsgericht Berlin Tiergarten*, dans une décision du 23 septembre 1991 statuant sur la propriété d'un bâtiment de l'ambassade d'Estonie d'avant l'annexion soviétique, a déclaré ce qui suit:

«À la fin de la Seconde Guerre mondiale, l'ambassade d'Estonie a été placée sous contrôle de justice. À la suite de l'indépendance de l'Estonie, de son admission à l'ONU et de sa reconnaissance par la République fédérale d'Allemagne, ce contrôle devait être levé et l'immeuble restitué à l'Estonie» (ibid., p. 225).

La position de l'Italie vis-à-vis de la non-reconnaissance de l'annexion soviétique est exposée dans la déclaration conjointe du 30 août 1991 par laquelle l'Italie et la Lettonie ont rétabli leurs relations diplomatiques (ibid., p. 259 et 260). La Norvège a retenu quasiment la même solution, un protocole du 20 avril 1994 aux accords portant relations bilatérales entre la Lituanie et la Norvège disposant notamment ce qui suit:

«Partant du principe de la non-reconnaissance de l'incorporation illégale de la Lituanie dans l'ex-Union soviétique; [...]

(Suite de la note page suivante.)

Il nous paraît également important de nous arrêter quelque peu sur la position de l'Espagne, dont la reconnaissance des républiques baltes a été dans une certaine mesure liée à celle faite par l'Union soviétique¹²⁶. À la suite de la déclaration rendue publique le 28 août 1991 dans le cadre de la Communauté européenne, en effet, l'Espagne se heurtera à une difficulté du fait que l'échange de notes de mars 1977 entre l'URSS et elle portant établissement de relations diplomatiques mentionnait expressément la reconnaissance et le respect de l'intégrité territoriale de l'Union soviétique sans exclure – par suite, en incluant implicitement – les républiques baltes. Il s'ensuivait que l'Espagne ne pouvait décider automatiquement de reconnaître ces républiques tant que l'URSS ne l'avait pas fait¹²⁷. Elle prendra le parti de reconnaître *de jure* les nouvelles républiques en adressant aux Ministres des affaires étrangères de chacune d'entre elles des communications officielles libellées comme suit:

À la suite de la déclaration que nous, Ministres des affaires étrangères de la CEE, avons rendue publique ce jour, je vous prie d'accepter mes félicitations et je vous informe que le Gouvernement espagnol est prêt à accomplir immédiatement les formalités nécessaires en vue du rétablissement des relations diplomatiques entre nos deux pays¹²⁸.

(Suite de la note 125.)

«Reconnaissant la validité continue des traités bilatéraux conclus entre la Norvège et la Lituanie pendant la période allant de 1920 à 1940» (ibid., p. 299).

Encore plus tranchée a été la position de la Turquie, dont le Ministère des affaires étrangères a rendu publique le 3 septembre 1991 une déclaration aux termes de laquelle:

«La Turquie, accueillant avec satisfaction la déclaration faite par la Lituanie, la Lettonie et l'Estonie concernant le rétablissement de leur indépendance, a décidé de rétablir des relations diplomatiques avec les républiques susmentionnées» (ibid., p. 353).

La Turquie établira officiellement le 22 novembre avec la Lettonie des relations diplomatiques en vertu d'un communiqué conjoint publié par les deux pays (ibid., p. 355).

¹²⁶ Il en a été de même avec la Suède dont le Gouvernement reconnaîtra ces trois républiques le 27 août 1991, après la Fédération de Russie (Klabbers *et al.*, op. cit., p. 303 et 304). De même, le 16 janvier 1992, la Suède a déclaré publiquement reconnaître l'Arménie, l'Azerbaïdjan, le Kazakhstan, le Kirghizistan, l'Ouzbékistan, la République de Moldova, le Tadjikistan et le Turkménistan (ibid., p. 306). La position suédoise ressort de la réponse suivante donnée par le Ministère des affaires étrangères devant le Parlement suédois (ibid., p. 309):

«Il n'y a en droit international aucune obligation de reconnaître de nouveaux États et, dans certains cas, des considérations d'ordre politique ont conduit la Suède à différer sa reconnaissance. Toutefois, en règle générale, la Suède a évité d'ajouter des conditions ou exigences politiques aux trois critères légaux.»

De son côté, le Ministère français des affaires étrangères rendra public à Paris le 16 janvier 1992 le communiqué suivant:

«La Communauté et ses États membres ont reçu confirmation des Républiques de Kirghizie et du Tadjikistan de leur intention de respecter les «critères de la reconnaissance des nouveaux États en Europe orientale et en Union soviétique» définis par la Communauté le 16 décembre 1991.

«Comme ses partenaires de la Communauté, la France reconnaît ces deux Républiques, après avoir reconnu le 31 décembre 1991 huit autres États nouveaux de l'ancienne URSS.»

(La politique étrangère de la France: textes et documents 1992, Paris, La Documentation française, p. 57.)

¹²⁷ Voir à ce propos l'exposé fait par le Ministre espagnol des relations extérieures, devant la Commission des affaires étrangères du Congrès des députés, de la position de l'Espagne touchant la reconnaissance des républiques baltes et, en particulier, le rétablissement des relations diplomatiques avec celles-ci, compte tenu de la situation particulière dans laquelle l'Espagne se trouvait du fait du traité de mars 1977 portant relations avec l'URSS (*Spanish Yearbook of International Law*, vol. I, 1991, p. 48 et 49). Voir également *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, quatrième législature, 1991, n° 294, p. 8418, 8419 et 8439.

¹²⁸ Communications 2178, 2179 et 2180, adressées aux Ministres de la Lituanie, de la Lettonie et de l'Estonie, citées par Quel López, «La actitud de España...», p. 705.

60. La réaction internationale ne se fit pas attendre: peu de jours après, le Conseil européen de Maastricht (9 et 10 décembre 1991) rend publique la Déclaration sur l'évolution de la situation en Union soviétique, qui postule notamment l'inviolabilité des frontières et la nécessité de régler toutes les questions par les moyens pacifiques, rappelant que:

[L]a Communauté et ses États membres attachent aussi une importance particulière à ce que les dispositions nécessaires soient prises sans tarder par les républiques concernées dans le domaine de la mise en œuvre des accords de maîtrise des armements, de la non-prolifération nucléaire ainsi que du contrôle effectif et de la sécurité des armes nucléaires¹²⁹.

Six jours plus tard, le Conseil rendra publique à Bruxelles la Déclaration concernant les lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union soviétique¹³⁰, posant ainsi les conditions minimales (protection des droits de l'homme et respect des textes internationaux fondamentaux sur la matière) gouvernant la reconnaissance par les membres de la Communauté européenne.

61. La déclaration que les 12 États membres de la Communauté ont rendue publique le 31 décembre 1991 clôt ainsi un chapitre (celui de l'existence de l'Union des républiques socialistes soviétiques) et en ouvre un autre (celui de la reconnaissance éventuelle des républiques qui en sont issues) en ces termes:

La Communauté et ses États membres ont pris note avec satisfaction des assurances qu'ils ont reçues de la part de l'Arménie, de l'Azerbaïdjan, de la Biélorussie, du Kazakhstan, de la Moldova, du Turkménistan, de l'Ukraine ainsi que de l'Ouzbékistan que ces républiques sont prêtes à remplir les exigences énoncées dans les «lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union soviétique». Par conséquent, ils sont prêts à reconnaître ces républiques.

Ils réitérent leur disponibilité à reconnaître également le Kirghizistan et le Tadjikistan, dès que des assurances similaires auront été reçues¹³¹.

La Belgique adoptera la même démarche pour reconnaître le Tadjikistan¹³²; la Turquie avait déjà reconnu le Kazakhstan¹³³.

¹²⁹ *Bulletin des Communautés européennes*, vol. 24, n° 12, 1991, p. 11 et 12.

¹³⁰ Ibid., p. 127 et 128. Le 8 janvier 1992 est rendue publique une déclaration sur la Géorgie dans le cadre de la Coopération politique européenne (ibid., vol. 25, n° 1/2, 1992, p. 114).

¹³¹ Ibid., vol. 24, n° 12, 1991, p. 130. Voir également Dehousse, «The international practice of the European Communities—current survey: European political cooperation in 1991», p. 143.

¹³² L'ambassade de Belgique à Moscou a adressé au Ministère des affaires étrangères du Tadjikistan une note verbale (texte non publié) datée du 20 janvier 1992, dont la teneur suit:

«Le Royaume de Belgique, considérant les accords des conférences de Minsk du 8 décembre 1991 et d'Alma-Ata du 21 décembre 1991, reconnaît la République du Tadjikistan comme État successeur de l'URSS sur le plan international en ce qui la concerne et dans les limites de son territoire.»

(Klabbers *et al.*, op. cit., p. 185.)

¹³³ Comme en témoigne la lettre que le Premier Ministre turc a adressée au Président du Kazakhstan le 24 décembre 1991, la Turquie ayant été le premier État à reconnaître ce pays:

«J'ai l'honneur de vous informer que le Gouvernement turc a décidé de reconnaître la décision prise le 16 décembre 1991 par le Soviet suprême de la République du Kazakhstan au sujet de l'indépendance du Kazakhstan le même jour.

«Permettez-moi de vous dire que c'est pour nous un honneur que d'être le premier État à reconnaître l'indépendance du Kazakhstan.» (Klabbers *et al.*, op. cit., p. 357). Le Conseil des ministres turc avait décidé le même jour d'établir des consulats généraux au Kazakhstan, au Kirghizistan, en Ouzbékistan, au Tadjikistan et au Turkménistan (ibid., p. 359).

62. Vu cette évolution, ainsi que ses conséquences pour la communauté internationale, force est de dire qu'il s'est produit un bouleversement dans deux domaines. L'accord comme moyen de négocier les changements survenus dans l'Union soviétique et le procédé de la reconnaissance conditionnelle¹³⁴. Cette idée est corroborée par Ribbelink qui, dans son ouvrage cité plus haut, décrit comme suit les deux formes que la reconnaissance a revêtues ces derniers temps:

Ce qui est nouveau, au moins si l'on compare avec la pratique suivie en Europe dans la période qui a suivi la Seconde Guerre mondiale, c'est, en premier lieu, la résurgence de la prise de décision collective et, en second lieu, le renouveau de l'approche constitutive. Et la Communauté européenne joue un rôle essentiel sur ces deux plans¹³⁵.

63. S'agissant du renouveau de cette pratique délaissée de longue date, en vogue à l'ère du «Concert de l'Europe», on citera l'exemple fourni par les Pays-Bas en réponse au questionnaire de la CDI¹³⁶; en effet, les Pays-Bas nuancent cette idée de la prise de décisions collective en invoquant les faits: chaque État de la Communauté qui le jugeait opportun a reconnu isolément les ex-Républiques yougoslaves et soviétiques, les uns et les autres honorant plus ou moins le principe de la concertation préalable. Les Pays-Bas ont reconnu la Slovénie et la Croatie en 1991 et, en 1992, les républiques membres de la Communauté d'États indépendants (CEI) qui avaient satisfait aux conditions fixées dans le cadre de la Communauté européenne.

64. S'il est vrai que d'autres États que ceux dont il a été question plus haut ont récemment fait leur entrée sur la scène internationale, il reste que, dans leur cas, l'accord qui existait entre les parties intéressées a limité les problèmes posés par la reconnaissance, comme en témoigne l'unification de l'Allemagne¹³⁷ ou la dissolution de la Tchécoslovaquie¹³⁸.

65. Traditionnellement, être membre de telle ou telle organisation internationale n'emportait pas

reconnaissance de tous et chacun des États membres de l'organisation en question¹³⁹. Or, cette tradition tranche nettement, semble-t-il, avec la solution dessinée par quelques exemples tirés d'une pratique relativement récente. Ainsi, à la question que lui avait posée un député au sujet de la reconnaissance de l'ex-République yougoslave de Macédoine, le Ministre espagnol des relations extérieures a répondu en ces termes: «Nous avons déjà reconnu l'ex-République yougoslave de Macédoine le 8 avril 1993, lorsque le Conseil de sécurité [...] a voté en faveur de l'admission de ce nouvel État comme membre à part entière de l'ONU¹⁴⁰.»

66. Selon la doctrine internationaliste dominante et la pratique diplomatique actuelle de l'Espagne, il faudrait en fait voir dans ce vote un acte de reconnaissance qui n'a besoin d'être ni appuyé ni renforcé par une déclaration postérieure. Ainsi, loin de différer sa reconnaissance, l'Espagne l'a fait coïncider avec l'admission à part entière de la nouvelle république à l'ONU¹⁴¹. La situation reste cependant incertaine, encore que les États soient de plus en plus nombreux à pencher pour cette solution¹⁴².

67. C'est ici le lieu de faire observer qu'à l'occasion de la présente analyse de la pratique récente des États nous avons rencontré quelques institutions qui n'obéissent nullement à la typologie établie; nous pensons, par exemple, à ce que l'on a pu appeler la «reconnaissance croisée» dans la pratique espagnole. Expliquant la politique du Gouvernement espagnol qui subordonnait l'octroi de la reconnaissance d'État à la République populaire démocratique de Corée à une reconnaissance dite croisée, le Secrétaire général à la politique extérieure du Ministère espagnol des affaires étrangères a déclaré ce qui suit:

[Q]uand les pays occidentaux, à commencer par Washington et Tokyo, ont reconnu la Corée du Nord, les pays de l'Est, à commencer par Moscou et Pékin, ont parallèlement reconnu la Corée du Sud. Ainsi, à nos yeux, toutes les options doivent rester ouvertes, mais nous croyons qu'une reconnaissance isolée à ce stade n'a pas sa place dans ce contexte d'équilibre qu'il nous paraît important de sauvegarder¹⁴³.

¹³⁴ Rich, loc. cit., et Türk, «Recognition of States: a comment», p. 66 à 71.

¹³⁵ Loc. cit., p. 77. Ribbelink dit encore (p. 79) que l'approche constitutive – vers laquelle la pratique s'est orientée ces derniers temps – est illustrée par le fait que les critères susmentionnés sont additionnels. En somme, le statut d'État des entités en question n'est pas mis en doute, mais on a décidé que, pour être reconnus, ces nouveaux États doivent accepter les règles et normes que la Communauté (européenne) des États tient pour fondamentales. Toutefois, subordonner la reconnaissance à une série de conditions – qui, en outre, peuvent varier d'un cas à l'autre – ce serait sans doute la porte ouverte à l'arbitraire et à l'opacité.

¹³⁶ *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/511, p. 287 et 288.

¹³⁷ À l'occasion d'une instance devant la Haute Cour de justice du Royaume-Uni, le Conseiller juridique de la Couronne, à ce autorisé par le Ministre des affaires étrangères et du Commonwealth, a déclaré dans un document daté du 24 février 1995 que:

«[L]e Royaume-Uni reconnaît la République fédérale d'Allemagne qui existe aujourd'hui comme l'État continuateur de la République fédérale d'Allemagne qui existait avant le 3 octobre 1990 et [reconnaît que] la République fédérale d'Allemagne conserve la personnalité internationale qu'elle avait avant le 3 octobre 1990.» (Marston, «United Kingdom... 1997», p. 522.)

¹³⁸ Par exemple, un protocole relatif aux accords régissant les relations bilatérales entre la Norvège et la République tchèque, signé le 11 novembre 1993, dispose que:

«Le Gouvernement du Royaume de Norvège et le Gouvernement de la République tchèque, partant du principe que la République tchèque est le successeur de la République fédérale tchèque et slovaque.» (Klabbers *et al.*, op. cit., p. 295.)

¹³⁹ Par exemple, dans une note de son service juridique en date du 25 avril 1934, le Ministère français des affaires étrangères exposait la position de la France sur ce sujet:

«L'entrée de l'URSS dans la SDN [Société des Nations] ne peut que faciliter les relations entre le Gouvernement soviétique et les Gouvernements de tous les États membres de la Société et la reprise des relations diplomatiques là où elles sont encore suspendues. Mais le fait pour deux États d'être membres de la Société n'implique pas nécessairement qu'ils doivent établir entre eux des relations diplomatiques: c'est là une question d'opportunité et de circonstances.» (Kiss, op. cit., t. III, p. 157.)

¹⁴⁰ *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, cinquième législature, 1994, n° 110, p. 3507.

¹⁴¹ Voir *Actividades, textos y documentos de la política exterior española*, 1994, p. 676. Autre exemple dans ce sens, le 22 mai 1992, la Suède a annoncé qu'elle avait voté pour la résolution de l'Assemblée générale par laquelle la Croatie, la Bosnie-Herzégovine et la Slovénie étaient admises à l'Organisation. À l'appui de ce qu'elle avait dit précédemment, elle a ajouté que, «conformément à la pratique suédoise, cela signifie que la Suède, qui a déjà reconnu la Croatie et la Slovénie, a également reconnu la République de Bosnie-Herzégovine» (Klabbers *et al.*, op. cit., p. 313).

¹⁴² Le Royaume-Uni ainsi que la Suède ont récemment soutenu l'idée du vote favorable comme valant reconnaissance; plus nuancée est la position de la Belgique et de la Finlande qui voient dans le vote favorable une reconnaissance de fait, qui doit être suivie d'une reconnaissance officielle.

¹⁴³ *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, troisième législature, n° 282, p. 9725; voir également *Revista española de derecho internacional*, vol. XLI, 1989, p. 190 et 191. L'Allemagne et le Royaume-Uni reconnaîtront la République démocratique populaire de Corée le 19 octobre 2000 (Poulain, loc. cit., p. 858).

Comme les rédacteurs de la *Revista española de derecho internacional* le soulignent, la reconnaissance dite croisée semble avoir acquis dans la pratique internationale espagnole un singulier droit de cité, sans influencer véritablement l'ordre juridique qui ignorait jusque là cette institution insolite¹⁴⁴. Il s'agirait en réalité d'un procédé de reconnaissance conditionnelle qui revêtirait toutefois un caractère encore plus complexe.

68. Étant donné l'importance du critère d'effectivité, la reconnaissance de gouvernement est d'un maniement délicat lorsqu'on se trouve en présence de situations ambiguës ou transitoires où l'on ne peut pas encore parler de gouvernement pleinement constitué¹⁴⁵; ainsi, par exemple, en cas de coexistence de deux gouvernements rivaux, un certain nombre d'États européens privilégient la non-reconnaissance. Pour ne pas avoir à choisir un gouvernement plutôt qu'un autre, ils préfèrent attendre que la situation se soit décantée avant d'accorder leur reconnaissance¹⁴⁶. Il y a plus, on assiste depuis quelque temps à un développement de la pratique de certains États qui prétendent reconnaître exclusivement des États et non des gouvernements, tout en tenant compte des conditions particulières qui détermineront, au cas par cas, la politique qu'ils suivront par rapport à l'entité concernée¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Le Ministre espagnol des affaires étrangères a évoqué cette institution à l'occasion de la reconnaissance de l'État palestinien par la Grèce:

«[E]n effet, il se peut que le Gouvernement grec ait décidé de reconnaître l'État palestinien et qu'il procède à une reconnaissance croisée. Nous ne disposons guère que des informations que le Ministre grec des affaires étrangères, qui est parmi nous aujourd'hui, nous a fait tenir hier précisément à l'effet qu'aucune décision n'a été prise, mais que la Grèce pourrait vraisemblablement prendre le parti de cette forme de reconnaissance croisée.»

(*Diario de sesiones del Senado*, Commission des affaires étrangères, troisième législature, 1988, n° 136, p. 7; voir également *Revista española de derecho internacional*, vol. XLI, 1989, p. 191.)

¹⁴⁵ Il est cependant assez fréquent que, lorsqu'un changement de gouvernement est dû à un coup d'État, la réprobation que suscite cette situation se manifeste publiquement; tel a été le cas, par exemple, de la position du Gouvernement espagnol face à l'instabilité politique dans laquelle s'est trouvé le Paraguay en 1996:

«Les événements déclenchés par le général Lino Oviedo à Asunción (Paraguay) du 22 au 25 avril dernier ont constitué une tentative de subversion de l'ordre constitutionnel et du régime institutionnel et ont rapidement pris la forme d'une crise politico-militaire.»

«[...] [L]e Gouvernement espagnol a fait connaître immédiatement, clairement et sans ambiguïté sa condamnation de ces événements par un communiqué de presse du Bureau d'information diplomatique en date du 23 avril qui renouvelait l'appui résolu de l'Espagne à la démocratie, réaffirmait la suprématie du pouvoir civil et condamnait énergiquement toute tentative de subversion de l'ordre institutionnel démocratique.»

(*Boletín oficial de las Cortes generales*, Sénat, série I, n° 51, 18 septembre 1996, p. 59; voir également *Revista española de derecho internacional*, vol. XLIX, n° 2, 1997, p. 92.)

¹⁴⁶ Telle est, par exemple, la conduite que suivent habituellement les Pays-Bas qui, «pour cette raison, sont très rarement parmi les premiers pays à reconnaître un nouveau gouvernement» (Panhuis *et al.*, op. cit., p. 382).

¹⁴⁷ On mentionnera à titre d'illustration le document daté du 9 novembre 1988 établi par la Direction générale des affaires juridiques du Secrétariat d'État du Canada, qui annonce que ce pays a décidé d'abandonner sa politique traditionnelle en matière de reconnaissance, et cela essentiellement afin de ne plus avoir à reconnaître des gouvernements parvenus au pouvoir par des moyens inconstitutionnels (*Annuaire canadien de droit international*, t. XXVII, 1989, p. 387 et 388; voir également *ibid.*, t. XXVI, 1988, p. 324 à 326). De même, en Europe, nombreux sont les États, comme l'Allemagne, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suisse, qui tendent à reconnaître des États et non plus des gouvernements. Ainsi, le 4 juillet 1990, le Ministre des

69. La pratique de l'Espagne dans ce domaine semble claire, à en juger par cette déclaration de son Ministre des affaires étrangères devant le Congrès:

L'Espagne reconnaît des États et non des gouvernements. Nous entretenons des relations diplomatiques avec des États, comme le font les autres États du monde. [...] Cela ne signifie certainement pas que nous approuvions la situation actuelle ou le coup d'État de Fujimori. [...]

Des gouvernements espagnols démocratiques ont bien coexisté avec Pinochet ou Videla en application de la doctrine Estrada ... mais cela ne signifie pas qu'ils aient accepté l'un ou l'autre de ces deux régimes¹⁴⁸.

70. Toujours dans la sphère latino-américaine, il y a eu quelques cas d'acceptation manifeste d'un régime militaire arrivé au pouvoir par la force¹⁴⁹. La doctrine Estrada est sortie renforcée de certains événements survenus récemment en Amérique latine, le Mexique, par exemple, ayant décidé de l'appliquer aux événements de 2002 au Venezuela¹⁵⁰. Plus récemment encore, l'abandon de sa charge par le Président de la République de Bolivie et le changement subséquent de titulaire ont suscité des réactions diverses, particulièrement dans l'aire latino-américaine¹⁵¹.

affaires étrangères des Pays-Bas a adressé au Parlement de ce pays une communication dans laquelle il écrivait:

«Je souhaite porter à votre connaissance la pratique que suivra à l'avenir le Gouvernement des Pays-Bas en matière de reconnaissance de gouvernement.»

«Le Gouvernement néerlandais est d'avis que rien n'oblige à reconnaître un nouveau gouvernement et, inversement, qu'un nouveau gouvernement ne jouit pas d'un droit automatique à la reconnaissance [...]

«Soucieux de suivre une politique adoptée par tous ses partenaires de la Coopération politique européenne, le Gouvernement néerlandais a décidé qu'il ne reconnaîtrait plus les gouvernements. [...]

«La réponse à la question de savoir si le Gouvernement néerlandais considère une entité donnée comme un gouvernement étranger devra être déduite de la nature des relations qu'il entretient avec cette entité. Cette modification de la politique des Pays-Bas ne mettra certes pas fin aux débats sur ce genre de problèmes, mais ces débats seront désormais axés sur la nature des relations.»

(Siekmann, «Netherlands State practice for the parliamentary year 1989-1990», p. 237 et 238.) Dans une autre région du monde, le Ministre australien des affaires étrangères et du commerce a publié le 19 janvier 1988 un communiqué dans lequel il annonçait que son gouvernement avait décidé de renoncer à la pratique consistant à reconnaître des gouvernements (Bergin, «The New Australian Policy on Recognition of States Only», p. 150).

¹⁴⁸ *Spanish Yearbook of International Law*, vol. II, 1992, p. 152.

¹⁴⁹ Le gouvernement Videla, en Argentine, fut le premier de la région à reconnaître la dictature de García Meza, arrivé au pouvoir en Bolivie en juillet 1980 [quotidien *Clarín* (Buenos Aires), 6 août 1980, p. 2 et 3].

¹⁵⁰ Voir la déclaration publiée par le Mexique le 12 avril 2002 (*Revista Mexicana de Política Exterior*, nos 67 et 68, juillet 2002-février 2003, p. 191 et 192):

«Le Mexique – sans renoncer à aucune de ses obligations humanitaires ou de solidarité avec le peuple vénézuélien, et appliquant strictement la doctrine Estrada entendue dans son acception précise et unique – s'abstiendra de reconnaître ou de ne pas reconnaître le nouveau Gouvernement vénézuélien et se limitera à maintenir des relations diplomatiques avec lui. Par ailleurs, le Gouvernement mexicain demandera à l'OEA de mettre en œuvre les mesures prévues par la Charte démocratique interaméricaine face à la rupture de l'ordre démocratique au Venezuela, conformément aux articles pertinents de cet instrument.»

¹⁵¹ Voir, par exemple, la position adoptée par le Mexique qui est que, face aux événements politiques et sociaux intervenus en Bolivie qui ont amené le Président Gonzalo Sánchez de Lozada à renoncer à sa charge, le Gouvernement mexicain appelle vigoureusement à respecter l'ordre constitutionnel et l'état de droit qui sont les conditions indispensables de la paix, d'une bonne administration et du développement. Le Mexique réaffirme sa collaboration la plus étroite avec le gouvernement du Président Carlos Diego Mesa, collaboration qui a pour objectif

71. La conduite des États en matière de reconnaissance de gouvernement n'est pas immuable; il vaut la peine de mentionner, à cet égard, le cas du Royaume-Uni, où il s'est produit une évolution importante à partir de 1980¹⁵² puisque la non-reconnaissance de gouvernement est devenue progressivement la règle depuis cette date¹⁵³. Il

de consolider le processus démocratique et de favoriser le développement économique et social de la Bolivie. Le Chili, de son côté, a fait publier par son ministère des affaires étrangères, le samedi 18 octobre 2003, un communiqué officiel dans lequel, après avoir rappelé les nouveaux principes qui ont cours en Amérique latine, il «fait savoir au nouveau gouvernement qu'il est entièrement disposé à entretenir un dialogue constructif dans l'intérêt commun de nos peuples, du développement et de l'intégration régionale» (Conseil permanent de l'OEA, OEA/Ser.G, CP/ACTA 1387/03, 22 octobre 2003). Les déclarations sur la question ne sont pas venues seulement d'Amérique latine, comme le montre le communiqué publié le 28 octobre 2003 par l'Espagne, qui reprend les termes d'une déclaration adoptée au niveau communautaire:

«L'Union européenne se félicite de la désignation de M. Carlos Diego de Mesa Gisbert comme Président constitutionnel de la Bolivie.

«L'Union européenne présente ses félicitations au Président Mesa [...]

«Rappelant les conclusions du Conseil européen du 17 octobre sur les événements dramatiques qui ont entraîné la perte de vies humaines en Bolivie, l'Union européenne continuera de fournir une aide et une assistance à la Bolivie en faveur du renforcement des institutions démocratiques, de l'État de droit et du respect des droits de l'homme et en vue de promouvoir l'instauration d'un climat plus propice au progrès social et au développement économique.»

(*Bulletin de l'Union européenne*, n° 10, 2003, p. 99.) De même, l'Argentine a publié, le 14 octobre 2003, un communiqué dans lequel elle se déclarait disposée à apporter à la Bolivie l'aide dont celle-ci avait besoin pour sortir de la crise.

¹⁵² Jusqu'aux années 80, la position de la Grande-Bretagne était la suivante, comme il ressort de l'affaire *R. v. the Government of Spain and Others ex parte Augusto Pinochet Ugarte*, dans le cadre de laquelle il a fallu répondre aux deux questions suivantes. Le texte ci-après est extrait d'une lettre datée du 21 janvier 1999, adressée au Service des poursuites de la Couronne par le chef du Service du protocole (Marston, «United Kingdom... 2000», p. 584):

«1) Le Gouvernement de Sa Majesté a-t-il reconnu le défendeur, Augusto Pinochet Ugarte, comme chef d'État de la République du Chili?

«2) Dans l'affirmative, à partir de quelle date le défendeur a-t-il été reconnu en cette qualité?

«2. À l'époque, le gouvernement de Sa Majesté suivait encore la politique (abandonnée en 1980, voir *Hansard H.C.*, vol. 983, col. 277) consistant à accorder la reconnaissance aux nouveaux gouvernements arrivés au pouvoir de façon non constitutionnelle, pourvu qu'ils remplissent certaines conditions, notamment que le nouveau régime exerce effectivement son autorité sur la plus grande partie du territoire de l'État et qu'il soit, dans les faits, solidement établi. La reconnaissance n'était pas censée constituer un jugement sur la légitimité constitutionnelle ou autre des autorités gouvernementales concernées. Elle avait pour effet de signaler que le gouvernement de Sa Majesté était disposé à traiter avec ces autorités en leur qualité de gouvernement de l'État concerné. La pratique consistant à accorder une reconnaissance distincte ou expresse aux chefs d'État n'existait pas.

«[...]»

«4. Le coup d'État qui a porté la junte militaire au pouvoir a eu lieu le 11 septembre 1973. Le nouveau gouvernement a été reconnu le 22 septembre 1973, par le Gouvernement de Sa Majesté, par note diplomatique de l'ambassade du Royaume-Uni rédigée en réponse à une note à elle adressée par le Ministère des affaires étrangères dès le lendemain du coup d'État.»

¹⁵³ Dans une réponse en date du 28 avril 1980 adressée à la Chambre des lords par le Secrétaire d'État aux affaires étrangères et du Commonwealth, on peut lire (Marston, «United Kingdom... 1980», p. 367):

«[N]ous avons décidé de renoncer à reconnaître les gouvernements. Conformément à la doctrine internationale courante, le Gouvernement britannique reconnaît des États.

«Lorsqu'un changement de régime se produit de façon non constitutionnelle dans un État reconnu, les gouvernements des autres États doivent nécessairement se demander quels rapports ils

arrive également à l'occasion que, loin de prendre quelque acte que ce soit qui tendrait à reconnaître un nouveau gouvernement, on manifeste son opposition à la façon dont ce dernier est parvenu au pouvoir¹⁵⁴. En outre, on fait souvent une distinction entre la continuité des relations avec un pays et la reconnaissance d'un changement brutal de gouvernement, puisque la première n'implique pas nécessairement la seconde¹⁵⁵. Il ne fait aucun doute que la pratique courante offre un nombre croissant de manifestations de non-reconnaissance – au moins expresse – de gouvernement. Les années 70 et 80 en proposent de

devraient entretenir – ou ne pas entretenir – avec le nouveau régime, et dans quelle mesure ce dernier a qualité pour être traité en tant que gouvernement de l'État en question. Beaucoup de nos partenaires et alliés ont pour position qu'ils ne reconnaissent pas les gouvernements et que, par conséquent, la question de la reconnaissance ne se pose pas pour eux en cas de changement de régime. À l'inverse, la politique suivie par les Gouvernements britanniques successifs voulait que nous prenions et annonçons officiellement une décision de “reconnaissance” du nouveau gouvernement.

«Cette pratique a suscité des malentendus et notre “reconnaissance” a été interprétée – malgré nos démentis – comme valant implicitement approbation. Par exemple, lorsque les violations des droits de l'homme commises par un nouveau régime ou les conditions de son arrivée au pouvoir suscitaient des préoccupations légitimes dans la population, il n'était pas suffisant de rappeler que l'annonce d'une “reconnaissance” est une simple formalité et qu'elle est neutre.

«Nous en avons conclu que la politique, suivie par de nombreux autres pays, qui consiste à ne pas reconnaître les gouvernements présentait des avantages pratiques. Comme eux, nous continuerons de décider nous-mêmes du caractère que nous donnerons à nos relations avec des régimes arrivés au pouvoir par des moyens non constitutionnels en nous posant la question de savoir si ces pays sont et s'ils resteront vraisemblablement en mesure d'exercer effectivement leur autorité sur le territoire de l'État concerné.»

¹⁵⁴ Suite au coup d'État du 11 avril 1980 au Libéria, par exemple, la question des relations entre le nouveau gouvernement et les États tiers s'est posée. Ainsi, le nouveau chef d'État n'a pas été admis à la cinquième Conférence de la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) réunie le 27 avril 1980 à Lomé; pour protester contre cette exclusion, le Libéria a rompu ses relations diplomatiques avec la Côte d'Ivoire, le Nigéria et le Sénégal. Le nouveau régime n'a fait l'objet d'aucune reconnaissance expresse de la part des autres États, qui ont maintenu leur représentation diplomatique à Monrovia (Rousseau, loc. cit., 1980, p. 1145). Un cas voisin est fourni par le Venezuela, avec le communiqué publié le 4 février 1992 par le Bureau d'information diplomatique du Ministère espagnol des affaires étrangères suite à un coup d'État au Venezuela:

«Le Gouvernement espagnol condamne avec la plus grande énergie la tentative de coup d'État commise au cours des dernières heures au Venezuela, contre un gouvernement démocratique émané de la volonté populaire librement exprimée par les urnes.

«Le Gouvernement espagnol réaffirme son appui entier au Gouvernement constitutionnel du Venezuela, soutient sans réserve les mesures adoptées par le Président de la République, Carlos Andrés Pérez, pour faire échec au coup d'État.»

(*Spanish Yearbook of International Law*, vol. II, 1992, p. 144 et 145.)

¹⁵⁵ Voir le texte de la réponse du Gouvernement espagnol interrogé au Sénat sur les mesures de révision des relations diplomatiques et de la coopération générale avec le Pérou qu'il envisageait de prendre si la démocratie n'était pas rétablie dans ce pays:

«Comme nous l'avons déjà dit à maintes reprises, l'Espagne entretient des relations diplomatiques normales avec tous les États d'Amérique latine, sans que cela implique qu'elle accepte aucun de leurs régimes en particulier. C'est pourquoi le Gouvernement espagnol a l'intention de n'adopter aucune mesure qui tendrait à réviser ses relations diplomatiques avec le Pérou.»

(*Spanish Yearbook of International Law*, vol. II, 1992, p. 153.) Il n'en reste pas moins que certaines mesures en ce sens ont été prises, comme la suspension des négociations sur divers traités d'amitié et de coopération, le blocage des aides, la suspension des contacts et visites bilatérales, la réduction des contacts avec les autorités péruviennes, etc. (*ibid.*, p. 224).

nombreux exemples, et notamment ceux de l'Iran¹⁵⁶ et du Nicaragua¹⁵⁷.

72. On trouvera un autre exemple récent de non-reconnaissance expresse dans la déclaration par laquelle le Ministre vénézuélien des affaires étrangères a affirmé

¹⁵⁶ La situation de l'Iran entre la chute du régime impérial et l'instauration de la République islamique, comme les problèmes suscités par le changement de gouvernement et la reconnaissance de ce dernier, sont particulièrement intéressants à cet égard (Rousseau, loc. cit., 1979, p. 807 à 810). En principe, tous les États ont maintenu leurs relations diplomatiques avec l'Iran. Quelques-uns ont donné à leur acceptation du nouveau régime la forme d'une reconnaissance expresse, une fois constitué le gouvernement Bazargan le 5 février 1979. Tel a été le cas de l'URSS le 12 février, l'Algérie, l'Arabie saoudite, la Belgique, la Grande-Bretagne, l'Inde, l'Iraq, la Jordanie, le Koweït, la Libye, la Tunisie, et le Yémen du Sud le 13 février et la Chine le 14 février 1979. À l'exception de la Belgique et de la Grande-Bretagne, les autres États occidentaux, ainsi que la Pologne et la Tchécoslovaquie, se sont contentés de maintenir leurs relations diplomatiques avec le nouveau régime iranien, ce qui équivalait à une reconnaissance tacite. C'est ainsi qu'à une conférence de presse donnée le 13 février 1979, le Président Carter déclarait:

«Nous espérons que les différends qui ont divisé le peuple iranien pendant tant de mois pourront prendre fin. Pendant toute cette période, nous avons été en contact avec ceux qui contrôlent le gouvernement et nous sommes prêts à travailler avec eux.»

(*International Herald Tribune* du 14 février et *Le Monde* du 15 février 1979.)

La France a reconnu elle aussi implicitement le nouveau régime. Le 13 février 1979, un porte-parole du Ministère des affaires étrangères faisait la déclaration suivante (Rousseau, loc. cit., 1979, p. 808):

«Le Gouvernement français a suivi avec l'attention que l'on sait les développements de la crise politique que vient de connaître l'Iran. Ainsi que l'a déclaré le Président de la République le 17 janvier, "le Gouvernement français n'a pas à porter de jugement ni à intervenir dans des événements qui sont et doivent rester de la responsabilité des Iraniens eux-mêmes".

«La pratique du Gouvernement français consiste d'ailleurs [...] à reconnaître les États et non les gouvernements. La France est disposée à poursuivre sa coopération avec l'Iran dans le respect des intérêts mutuels des deux pays. Son ambassadeur à Téhéran a pris contact avec M. Bazargan. Le Gouvernement français souhaite vivement que le processus de normalisation conduite au rétablissement de la paix civile et de la sécurité dans l'ensemble de l'Iran.»

¹⁵⁷ La démission du général Somoza au Nicaragua le 17 juillet 1979 et la prise du pouvoir par les insurgés entraînent des problèmes de reconnaissance. Après la désignation éphémère d'un président intérimaire, qui se retirera au bout de 24 heures, le pouvoir fut confié à une junte de cinq membres et à un cabinet ministériel de 18 membres. Le nouveau gouvernement a été rapidement reconnu: le 18 juin par le Panama, le 22 par la Grenade, le 5 juillet par le Guyana, le 18 par le Costa Rica, le 19 par la Bolivie, la Colombie, l'Équateur, le Pérou et le Venezuela, le 20 par l'URSS et les États de l'Est, ainsi que par l'Éthiopie, le 23 par le Brésil, Cuba, le Danemark, le Honduras et la Suède. En ce qui concerne la France, malgré la pratique suivie par ce pays – si l'on en croit du moins ses déclarations selon lesquelles elle ne reconnaît que les États et non les gouvernements – il ne fait aucun doute que le Gouvernement français a bel et bien reconnu la junte révolutionnaire. Cela résulte sans contestation possible de l'envoi de M. Paul Faure comme ambassadeur à Managua le 23 octobre 1979. On relèvera qu'auparavant: a) le Gouvernement français avait envoyé à Managua pour expédier les affaires courantes le Deuxième Secrétaire de l'ambassade de France à Mexico; b) le Sous-Directeur chargé de l'Amérique latine avait autorisé M. Eduardo Kuhl, Ambassadeur itinérant de la junte avec résidence à Bonn, à prendre possession, le 28 juillet, de l'ambassade du Nicaragua à Paris abandonnée par ses occupants; c) M. Alejandro Serrano Aldera a été nommé ambassadeur du Nicaragua à Paris quelques semaines plus tard, le 18 août, ce qui renforce encore l'interprétation dégagée plus haut. Quant aux États-Unis, s'ils ne peuvent faire état d'un acte formel de reconnaissance, on ne doit pas négliger le fait que le Secrétaire d'État Cyrus Vance a rencontré pour la première fois à Quito le 10 août 1979 les représentants du nouveau régime – dont le Ministre des affaires étrangères – en marge des cérémonies d'investiture du nouveau Président de l'Équateur. On pourrait parler ici d'un cas de reconnaissance tacite (voir Rousseau, loc. cit., 1979, p. 1056 et 1057).

que le Venezuela ne reconnaissait pas le nouveau gouvernement d'Haïti arrivé au pouvoir après le départ de l'ancien Président Jean-Bertrand Aristide¹⁵⁸.

73. On relèvera encore, dans la pratique récente, les actes formels et exprès de non-reconnaissance formulés par une organisation internationale. Tel est le cas de la décision prise par la CARICOM en 2004 de ne pas reconnaître le nouveau Gouvernement d'Haïti après le départ de l'ancien Président Aristide¹⁵⁹.

74. La pratique internationale offre des exemples variés de cas où la reconnaissance ne porte ni sur un État ni sur un gouvernement à proprement parler, parce que les entités concernées n'ont pas encore atteint ce que l'on pourrait appeler «la plénitude de la qualité d'État¹⁶⁰»; la reconnaissance, dans ce genre de cas, porte sur des entités dont la qualité d'État est controversée¹⁶¹. Dans

¹⁵⁸ Voir James Painter, «Dimisión bajo la lupa», *BBCMundo.com*, 1^{er} mars 2004.

¹⁵⁹ Voir, par exemple, la lettre datée du 11 mars 2004, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de la Jamaïque auprès de l'Organisation des Nations Unies (A/58/731-S/2004/191).

¹⁶⁰ C'est ce qui s'est passé lorsque, le 16 décembre 1981, la Grèce a reconnu un certain statut diplomatique à l'OLP en la considérant officiellement comme l'unique représentant du peuple palestinien. Le chef du Gouvernement socialiste grec, M. Papandréou, avait laissé prévoir cette décision le 23 octobre précédent. Le Gouvernement hellénique a en conséquence décidé d'élever au rang de représentation diplomatique le Bureau d'information et de liaison de l'OLP à Athènes, qui avait été ouvert en février 1981. L'OLP devait disposer du même nombre de «diplomates» qu'Israël – qui ne possédait pas d'ambassade mais avait seulement une «représentation» –, soit 12 personnes. La Grèce était à l'époque le seul pays de la Communauté économique européenne à accorder à l'OLP un rang aussi élevé (Rousseau, loc. cit., 1982, p. 376). Quant à la position de l'Espagne sur cette question, son Ministre des affaires étrangères la définit ainsi (*Diario de sesiones del Senado*, Commission des affaires étrangères, troisième législature, 1988, n° 136, p. 7):

«[S]ans faire de grandes déclarations démagogiques, l'Espagne a déjà reconnu le caractère d'interlocuteur que possède pour nous l'OLP qui, en ce moment, au sein de l'État palestinien, est l'organisation qui exerce dans les faits ce qu'on pourrait appeler les prérogatives administratives et les prérogatives politiques de cet État palestinien.

«Comment y sommes-nous arrivés? Il y a deux ans, dans une correspondance adressée au chef du Département politique de l'OLP – correspondance à laquelle il a été répondu, ce qui en fait un échange de correspondance au sens international du terme –, j'écrivais ce qui suit:

«Le Gouvernement espagnol, confirmant sa politique traditionnelle d'amitié et de solidarité avec le peuple palestinien – cela date d'il y a deux ans –, convaincu du rôle de premier plan que doit jouer l'Organisation de libération de la Palestine dans la recherche d'un règlement pacifique, juste et durable du conflit arabo-israélien, a décidé de donner, à compter de ce jour, un statut officiel au Bureau de ladite organisation en Espagne. Le Bureau de l'OLP en Espagne est inscrit sur la liste diplomatique et cela, à toutes fins pratiques, vaut reconnaissance du caractère d'interlocuteur qu'a pour nous l'OLP.

«Cette formule originale, qui implique la reconnaissance de l'organe fondamental de l'État palestinien, a créé les conditions qui, je crois, ont permis à l'Espagne d'accéder au premier rang des pays qui suivent de près et activement le problème palestinien.»

Il convient également de mentionner la position britannique sur cette question (Marston, «United Kingdom... 2001», p. 596):

«Le Gouvernement britannique soutient le droit qu'a le peuple palestinien de créer un État palestinien souverain, indépendant et viable et souhaite que l'on parvienne rapidement à réaliser ce droit, sous réserve d'une reconnaissance concomitante du droit d'Israël à exister en tant qu'État et du droit de ses citoyens à vivre en paix dans la sécurité.»

¹⁶¹ Cette situation s'est présentée assez fréquemment en rapport avec la reconnaissance de la République arabe sahraouie démocratique et de la province chinoise de Taïwan. Ainsi, il est souvent arrivé que la décision de reconnaître la République arabe sahraouie démocratique amène le Maroc, qui qualifie cette décision d'«acte inamical», à élever

d'autres cas, les États choisissent la prudence, en s'abstenant de reconnaître des entités problématiques¹⁶² ou en faisant clairement savoir que ces entités font partie intégrante d'un État donné¹⁶³. Dans d'autres cas encore, la non-reconnaissance s'explique par le fait que le territoire concerné a été annexé, et elle constitue une manifestation d'opposition à cette annexion¹⁶⁴.

75. Dans un autre ordre d'idées, la reconnaissance d'une situation de belligérance constitue une autre catégorie

une protestation, voire à rompre les relations diplomatiques, comme il l'a fait avec la Yougoslavie le 29 novembre 1984 (Rousseau, loc. cit., 1985, p. 463). Autre exemple, la reconnaissance de la province chinoise de Taiwan par le Belize, la Grenade et le Libéria les 13 et 24 octobre 1989 a amené la République populaire de Chine à suspendre le même jour ses relations avec ces trois pays (ibid., 1990, p. 484). La position britannique sur cette question est claire, comme il ressort de la réponse ci-après à une question posée au Parlement (Marston, «United Kingdom... 2000», p. 538):

«Comme la plupart des pays, nous ne reconnaissons pas Taiwan comme État indépendant. Nous acceptons la position du Gouvernement chinois selon laquelle Taiwan est une province de la République populaire de Chine et nous reconnaissons au Gouvernement chinois la qualité de seul gouvernement légal de la Chine. Taiwan et le Royaume-Uni n'en entretiennent pas moins d'excellentes relations, notamment dans les domaines commercial et culturel. Nous souhaitons renforcer ces relations dans notre intérêt mutuel. Nous estimons que la question de Taiwan devrait trouver une solution pacifique par la voie d'un dialogue entre Chinois des deux rives du détroit de Taiwan. Nous sommes fermement opposés à l'emploi de moyens militaires et nous le faisons savoir sans ambiguïté aux Chinois chaque fois que l'occasion s'en présente.»

On mentionnera également la curieuse situation dans laquelle s'est trouvée la France du fait qu'elle ne reconnaissait pas la province chinoise de Taiwan comme État: le porte-parole du Ministère français des affaires étrangères a confirmé le 24 septembre 1978 que les visas d'entrée en France des gymnastes de Taiwan pour les championnats du monde organisés à Strasbourg du 22 au 29 octobre 1978 avaient été refusés. Il a ajouté: «La France a toujours refusé le visa d'entrée à toute délégation constituée à Formose depuis qu'elle ne reconnaît plus Pékin. Le visa d'entrée n'est délivré aux Formosans qu'à titre individuel.» La Fédération internationale de gymnastique devait procéder quelques jours plus tard à l'exclusion de la province chinoise de Taiwan (Formose) et à la réadmission de la République populaire de Chine (Rousseau, loc. cit., 1979, p. 494).

¹⁶² Au cours d'un débat sur l'avenir du territoire du Sahara occidental, le Ministre des affaires étrangères britannique a pu ainsi déclarer: «Nous ne soutenons pas plus la revendication marocaine de souveraineté sur le Territoire que nous ne reconnaissons la République arabe sahraouie démocratique autoproclamée par le POLISARIO» (Marston, «United Kingdom... 1978», p. 478).

¹⁶³ Dans une réponse écrite au Parlement britannique, le Sous-Secrétaire d'État chargé des relations avec le Parlement au Ministère des affaires étrangères et du Commonwealth a pu déclarer:

«Nous reconnaissons que la Tchétchénie fait partie intégrante de la Fédération de Russie. La position du Royaume-Uni est aussi celle de nos partenaires internationaux. Le Président Maskhadov a été élu en 1997 dans le cadre d'élections reconnues comme démocratiques par l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE).» (Marston, «United Kingdom... 2000», p. 536.) En ce qui concerne le nord de l'île de Chypre, la position britannique a été décrite dans les termes suivants par le Ministre des affaires étrangères, lors d'une conférence de presse donnée le 3 octobre 2000: «Nous n'avons jamais reconnu la prétendue République de Chypre-Nord et nous n'avons aucune intention de le faire» (ibid., p. 539).

¹⁶⁴ Le 14 septembre 1999, le Ministre espagnol des affaires étrangères, M. Abel Matutes Juan, a déclaré devant le Congrès espagnol: «L'Espagne n'a jamais reconnu l'annexion du Timor par l'Indonésie [...] un territoire dont l'annexion par l'Indonésie n'a été reconnue ni par l'Organisation des Nations Unies ni par la communauté internationale» (*Spanish Yearbook of International Law*, vol. VII, 1999-2000, p. 84 et 85). Nonobstant cette déclaration, il convient de rappeler que l'Australie a reconnu le 20 janvier 1978 l'annexion de la partie orientale de l'île de Timor par l'Indonésie (Rousseau, loc. cit., 1978, p. 1085).

importante d'actes unilatéraux entraînant des effets juridiques, et, à ce titre, elle mérite notre attention¹⁶⁵. Par exemple, lorsque des ressortissants de pays tiers subissent un préjudice du fait d'un conflit, la reconnaissance peut jouer un rôle considérable; en effet, la jurisprudence a progressivement fait apparaître que, dans les cas où une situation de belligérance n'est pas reconnue par l'État dans lequel elle se produit,

[l]e souverain porte la responsabilité, à l'égard des résidents étrangers, des blessures que ceux-ci pourraient subir sur son territoire du fait d'actes de belligérance ou des blessures qui pourraient leur être infligées par des insurgés sur lesquels le souverain pourrait exercer son contrôle ou que le gouvernement demandeur n'a pas reconnus comme belligérants¹⁶⁶.

Nous avons trouvé un certain nombre de cas récents de déclarations relatives à la situation de belligérance et à son extinction¹⁶⁷.

76. D'autres exemples tirés d'une pratique tout aussi récente interdisent d'affirmer que la reconnaissance ne s'applique pas à d'autres types de situation¹⁶⁸. On peut ainsi, par exemple, reconnaître la responsabilité de l'État pour des agissements déterminés¹⁶⁹. Nous devons enfin

¹⁶⁵ Il est vrai, comme l'affirme Verhoeven, que ce cas de figure a presque disparu, du fait que les États sont habituellement très réticents à reconnaître une situation de belligérance quand cette reconnaissance risque d'être accompagnée d'une aggravation des hostilités («Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un État, d'un gouvernement ou d'une situation», p. 21).

¹⁶⁶ Coussirat-Coustère et Eisemann, op. cit., p. 310, affaire *Aroa Mines (Ltd.)*, *Royaume-Uni c. Venezuela*, arbitrée par la Commission mixte de réclamations en 1903 (ibid., p. 508).

¹⁶⁷ Déclaration du 15 août 2002 de la Ministre des affaires étrangères du Japon sur l'ouverture de pourparlers de paix entre le Gouvernement sri-lankais et les Tigres de libération de l'Eelam tamoul:

«Le Gouvernement japonais se félicite de ce que le Gouvernement sri-lankais et les Tigres de libération de l'Eelam tamoul soient convenus, par l'entremise du Gouvernement norvégien, d'entamer des pourparlers officiels en vue de régler le conflit ethnique avec Sri Lanka. [...]

«Soucieux de soutenir ce processus de paix, le Gouvernement japonais a accordé une aide aux régions du nord et de l'est, principalement sous forme de secours humanitaires d'urgence. Le Gouvernement japonais continuera de fournir cette assistance. Le Japon réaffirme qu'il est disposé, dès qu'une paix durable aura été établie, à accorder la plus large coopération à la reconstruction et au relèvement de ces deux régions» (www.mofa.go.jp).

¹⁶⁸ Voir la déclaration du 22 juillet 2003 du Service de presse du Ministère japonais des affaires étrangères sur la situation dans les Îles Salomon:

«Le Japon reconnaît que le Gouvernement des Îles Salomon a demandé officiellement au Gouvernement australien et aux pays membres du Forum des îles du Pacifique de déployer des forces armées et de police pour rétablir l'ordre dans l'archipel et que le Gouvernement australien a décidé le 22 juillet 2003, en réponse à cette demande, de déployer des personnels de police et autres personnels en coopération avec d'autres pays membres du Forum des îles du Pacifique. Le Japon soutient cette initiative des pays membres du Forum, qui fait suite à une demande formulée par le Gouvernement et le Parlement national des Îles Salomon, car le rétablissement de l'ordre dans l'archipel est important pour la paix et la stabilité de la région» (www.mofa.go.jp).

¹⁶⁹ La responsabilité du Chili, par exemple, dans l'affaire *Carmelo Soria Espinoza*. Le Ministère des affaires étrangères a porté à la connaissance de la Commission interaméricaine des droits de l'homme que l'État du Chili était parvenu, avec la famille de Carmelo Soria Espinoza, à un accord qui mettait fin au recours introduit par la famille devant la Commission. Les négociations entre les parties avaient permis d'aboutir à un accord qui mettait fin à la controverse. La famille Soria a accepté les mesures de réparation symboliques que

nous demander si la reconnaissance peut être subordonnée à une condition, comme certains cas tendent à le montrer¹⁷⁰.

77. La reconnaissance ne se limite pas aux gouvernements, aux États ou aux situations. Elle peut aussi viser une prétention juridique et prendre dans la pratique la forme d'actes exprès ou de comportements impliquant reconnaissance, ce qui, du point de vue des effets, la fait ressembler à la renonciation lorsque les conditions requises sont réunies.

78. Se pose aussi la question de la reconnaissance de l'État partie dans une relation donnée et de la reconnaissance d'autres États non parties et même de la communauté internationale, laquelle peut s'exprimer sous forme d'actes exprès ou de comportements et attitudes manifestant cette reconnaissance. On pourrait encore mentionner le cas d'un État qui «conclut un accord avec un autre, à propos d'un territoire, qui porterait sur un objet dont seul le souverain peut disposer¹⁷¹». Dans le cas de la baie de Delagoa (Lourenço-Marques)¹⁷², il y a eu reconnaissance formelle, quoique implicite, du Royaume-Uni en faveur du Portugal avec la conclusion du Traité de 1817¹⁷³.

79. On trouvera un exemple parfait d'acte unilatéral, formel et exprès de reconnaissance dans la reconnaissance par le Gouvernement colombien du titre juridique et historique du Venezuela sur l'archipel de Los Monjes, communiquée par note du 22 novembre 1952 et confirmée par le Ministre des affaires étrangères de la Colombie à la séance du 3 août 1971 du Sénat de ce pays¹⁷⁴.

(Suite de la note 169.)

lui offrait l'État du Chili et qui consistaient en une déclaration publique par laquelle le Gouvernement chilien reconnaît la responsabilité de l'État, à raison des agissements de ses agents, dans la mort de Carmelo Soria Espinoza; par la même déclaration, il serait proposé de dresser un monument à la mémoire de Carmelo Soria Espinoza à un endroit de Santiago que désignerait sa famille. Le Chili s'est engagé à payer à la famille de Carmelo Soria Espinoza, à titre d'indemnité et pour solde de tout compte, la somme de 1,5 million de dollars des États-Unis, sous forme de versement à titre gracieux effectué par le truchement du Secrétariat de l'ONU. Le Gouvernement chilien introduira devant les tribunaux du Chili une requête en réouverture de l'action pénale afin que ceux qui ont donné la mort à Carmelo Soria Espinoza aient à répondre de cet acte [Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 2003, rapport n° 19/03, affaire 11.725 (Chili), OEA/Ser.L/V/II.118, doc. 5, rev. 2].

¹⁷⁰ La promesse faite par l'Arabie saoudite à Israël en 2002 de reconnaître l'État d'Israël et de normaliser ses relations avec lui avait pour condition le retrait effectif d'Israël des territoires occupés. Le Prince Abdullah bin Abdul Aziz a déclaré qu'il offrait une normalisation complète des relations, y compris la reconnaissance de l'État d'Israël, si Israël se retirait intégralement de tous les territoires occupés, en accord avec les résolutions des Nations Unies, y compris Jérusalem.

¹⁷¹ Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, p. 327.

¹⁷² Sentence arbitrale du Président de la République française relative aux requêtes de la Grande-Bretagne et du Portugal sur certains territoires de la côte Est de l'Afrique appartenant autrefois aux Rois de Tembe et Mapoota, incluant les îles de Inyack et Éléphant (Baie de Delagoa ou Lorenzo Marques), décision du 24 juillet 1875, *British and Foreign State Papers, 1874-1875*, vol. LXVI, p. 554.

¹⁷³ Convention additionnelle au Traité du 22 janvier 1815 entre la Grande-Bretagne et le Portugal à l'effet d'empêcher tout commerce illicite d'esclaves de la part de leurs sujets respectifs (Londres, 28 juillet 1817), *ibid.*, 1816-1817, vol. IV, p. 85. Voir également Kohen, *op. cit.*, p. 328.

¹⁷⁴ Rojas Cabot et Viña Laborde, *Al otro lado del Golfo, Colombia refuta a Colombia*, p. 293 et suiv.

B. Actes par lesquels l'État renonce à un droit ou à une prétention juridique

LA RENONCIATION

80. De même qu'un État est libre d'assumer des obligations – comme on l'a indiqué dans le cas de la promesse et de la reconnaissance –, il peut aussi renoncer à certains droits ou certaines prétentions¹⁷⁵. Dès lors, il peut uniquement renoncer à ses droits subjectifs et réels. Mais, comme on l'a souligné à propos de la promesse dans les affaires des *Essais nucléaires*¹⁷⁶, il doit aussi notifier cette renonciation, du moins aux États qui peuvent être affectés par cette manifestation de volonté. La renonciation, en tant qu'acte juridique unilatéral, peut donc être définie comme «la manifestation de volonté par laquelle un sujet de droit abandonne un droit subjectif sans intervention de la manifestation de volonté d'un tiers¹⁷⁷». Néanmoins, bien que possibles, ces actes sont rares dans la pratique, ce qui a amené un auteur à dire que les explications à leur sujet seront fondées davantage sur des déductions faites à partir d'autres règles du droit international que sur l'existence même de nombreux cas de renonciation au travers desquels on pourrait établir leurs caractéristiques particulières¹⁷⁸.

81. Un autre point intéressant concernant la renonciation réside dans la distinction établie par la doctrine entre la renonciation abdicative (par laquelle on abandonne simplement un droit) et la renonciation translatrice (par laquelle on transfère ce droit à un autre sujet de droit international). Comme le dit Suy, la renonciation abdicative serait l'acte juridique par lequel un État se limiterait à abandonner un droit, sans que cet abandon soit stipulé en faveur d'un autre sujet de droit ou que, en général, le renonçant s'occupe encore du sort futur de ses droits. Par contre, dans une renonciation translatrice, l'opération est beaucoup plus complexe. En effet, elle n'implique pas seulement l'abandon d'un droit, mais également le transfert de ce dernier à un autre sujet bien déterminé¹⁷⁹. En ce sens, le caractère unilatéral de l'acte est en quelque sorte sujet à caution, car il s'agit en réalité d'un accord dans son sens le plus strict¹⁸⁰.

¹⁷⁵ La renonciation a été définie, par exemple, par Jacqué comme «l'acte par lequel un sujet de droit international abandonne volontairement un droit subjectif» (*Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, p. 342).

¹⁷⁶ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 253, et (*Nouvelle-Zélande c. France*), *ibid.*, p. 457.

¹⁷⁷ Suy, *op. cit.*, p. 156.

¹⁷⁸ Degan, «Unilateral act as a source of particular international law», p. 221.

¹⁷⁹ *Op. cit.*, p. 155.

¹⁸⁰ La renonciation par la Mauritanie à ses revendications sur le Sahara occidental (5 août 1979) pourrait correspondre à ce dernier cas de figure. Dans le texte de l'accord entre la Mauritanie et le Front POLISARIO, il est dit: «La République islamique de Mauritanie déclare solennellement qu'elle n'a et n'aura pas de revendications territoriales ou autres sur le Sahara occidental» (*Documents officiels du Conseil de Sécurité, trente-quatrième année, Supplément de juillet, août et septembre 1979*, document S/13503, annexe I, p. 137); en réalité, il s'agit d'une renonciation sous forme d'un accord international bien que l'une des parties à cet accord ne soit pas véritablement «un État» (voir également *Keating's Contemporary Archives*, vol. XXV, 1979, p. 29917). Il en est de même de la renonciation par les États-Unis (le 20 mai 1980) à leurs revendications de souveraineté territoriale sur 25 îles du Pacifique. Le Département d'État américain a annoncé officiellement le 20 mai 1980 que les États-Unis renonçaient à formuler

82. Mais la réalité internationale est beaucoup plus intéressante que n'importe quelle tentative de distinction entre la renonciation abdicative et la renonciation translatrice, comme le montre la situation suivante: le 31 juillet 1988, le Roi Hussein de Jordanie annonça la rupture des relations juridiques et administratives entre la Jordanie et la Cisjordanie. Le souverain hachémite s'était dit prêt à se plier à la volonté de l'OLP, représentant unique et légitime du peuple palestinien, ainsi qu'au souhait exprimé par les chefs d'États arabes de promouvoir l'identité palestinienne. La Cisjordanie (5 878 kilomètres carrés et 900 000 habitants) faisait partie du Royaume hachémite depuis 1950, jusqu'à son occupation par Israël en 1967. En réalité, il s'agit d'une renonciation à un territoire que l'on ne possède pas *de facto* puisqu'il est occupé par un autre État; la renonciation aurait pour but de permettre aux Palestiniens qui y étaient établis d'exercer enfin leur droit à un État¹⁸¹.

83. Quelques auteurs donnent divers exemples d'affaires résolues par des instances arbitrales et judiciaires dans lesquelles, en règle générale, la renonciation par un État à ses droits ne se présume pas¹⁸². Il convient de citer, par exemple, l'affaire de la *Fermeture du port de Buenos Aires (Argentine c. Grande-Bretagne)*¹⁸³, relative au droit de l'Argentine de présenter une réclamation, dans laquelle le Président du Chili, dans une décision arbitrale du 1^{er} août 1870, a affirmé que le fait qu'une partie ne s'était pas réservé un droit ne signifiait pas qu'elle l'avait abandonné; dans l'affaire *Campbell* du 10 juin 1931 (*Royaume-Uni c. Portugal*), l'arbitre, M. Carton de Wiart, a affirmé, à propos de l'abandon

des revendications de souveraineté sur 25 îles du Pacifique central et méridional: a) les îles Gilbert, devenues Kiribati après juillet 1979; b) les îles Ellice devenues indépendantes en 1978 sous le nom de Tuvalu; c) les 14 îles du groupe des îles Phoenix; d) les îles Canton et Enderbury placées sous l'administration conjointe des États-Unis et de la Grande-Bretagne, après l'échange de notes du 6 avril 1939; e) les quatre atolls qui font partie des Îles Cook; f) les trois atolls qui font partie du groupe des îles Tokélaou, appartenant à la Nouvelle-Zélande (Rousseau, loc. cit., 1980, p. 1101). En réalité, cette annonce a été complétée ultérieurement par l'approbation, le 22 juin 1983, par le Sénat américain de quatre traités en vertu desquels les États-Unis renonçaient à toute revendication de souveraineté sur 25 îles du Pacifique Sud – mettant ainsi en évidence un fait indéniable, à savoir que les renonciations territoriales se font aujourd'hui par écrit et résultent d'un acte conventionnel, de sorte que l'on a ainsi une preuve digne de foi de la réalité internationale dont elles sont à l'origine. Aux termes du premier traité, conclu avec la Nouvelle-Zélande, les États-Unis abandonnent leurs revendications territoriales sur Tokélaou, île située au nord du 10^e parallèle, mais confirment leur souveraineté sur les îles Swains. Le deuxième traité définit les limites maritimes entre le territoire américain de Samoa et les Îles Cook, à 165° de longitude O. Le troisième traité cède quatre îles à l'archipel de Tuvalu, situé au nord des îles Fidji et autrefois connu sous le nom d'îles Ellice. Un dernier traité cède 14 îles à la République de Kiribati, située au nord de Tuvalu et anciennement connue sous le nom d'îles Gilbert (ibid., 1984, p. 234).

¹⁸¹ Comme conséquence logique de son abandon de toute revendication territoriale sur la Cisjordanie, la Jordanie a officiellement licencié le 9 août, à compter du 16 août suivant, plus de 21 000 fonctionnaires palestiniens dans ce territoire occupé par Israël, dont les 5 200 fonctionnaires palestiniens engagés par la Jordanie avant juin 1967 et les 16 105 autres Palestiniens employés après cette date et qui en fait ne jouissaient pas du statut de fonctionnaire. La Cisjordanie a adopté le 20 août une série de mesures définissant le nouveau statut des habitants, désormais considérés comme des citoyens palestiniens et non jordaniens, et réglant les relations entre les deux rives du Jourdain (Rousseau, loc. cit., 1989, p. 141 et 142).

¹⁸² Voir Degan, op. cit., p. 321 et 322.

¹⁸³ Ibid. Voir également Lapradelle et Politis, p. 650.

d'une concession minière, que la renonciation ne se présume jamais¹⁸⁴. Dans l'affaire du bateau à moteur suédois «Kronprins Gustaf Adolf» (*Suède c. États-Unis*), l'arbitre, M. Eugène Borel, a affirmé dans la sentence arbitrale du 18 juillet 1932 que «[l]a renonciation à un droit ou à une réclamation ne doit pas se présumer. Elle doit être démontrée par des éléments de preuve irréfutables, lesquels n'existent pas en l'espèce¹⁸⁵». Ce point de vue allait être corroboré, bien que la situation soit différente, par l'arrêt rendu dans l'affaire du «Lotus» (*France c. Turquie*) le 7 septembre 1927 par la CPJI, dans lequel celle-ci a affirmé: «Les limitations de l'indépendance des États ne se présument donc pas¹⁸⁶». Plus récemment encore, dans l'affaire *Nottebohm*, le 6 avril 1955, la CIJ a dû également se prononcer sur la nécessité de donner une forme expresse à la renonciation:

Ce serait entraver l'ouverture de négociations en vue de régler un différend international ou de conclure un compromis d'arbitrage [...] que d'interpréter l'offre d'y recourir, le consentement à y prendre part ou le fait d'y participer comme impliquant renonciation à tel moyen de défense qu'une partie croit avoir ou comme impliquant acceptation de telle prétention de l'autre partie alors que cela n'a pas été exprimé ou ne résulte pas d'une façon incontestable de l'attitude adoptée¹⁸⁷.

84. L'idée que la renonciation doit revêtir une forme expresse a été mise en évidence par la doctrine elle-même, qui a invoqué l'arrêt rendu par la CIJ le 27 août 1952 dans l'affaire des *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*¹⁸⁸. En ce sens, le silence ou l'acquiescement ne suffirait pas pour qu'une renonciation puisse effectivement produire des effets, une interprétation stricte s'imposant alors à cet égard. En tout état de cause, la renonciation tacite ne serait admissible que lorsqu'elle découle de faits qui, du moins en apparence, revêtent un caractère non équivoque¹⁸⁹.

85. Cependant, des doutes surgissent face à certaines situations dans lesquelles il subsiste un lien avec l'exercice de compétences sur un territoire, la notion d'effectivité

¹⁸⁴ Voir Degan, op. cit., p. 321.

«[I] est de principe, admis par le droit de tous les pays, que les renonciations ne se présument jamais et que, constituant des abandons d'un droit, d'une faculté ou même d'une espérance, sont toujours de stricte interprétation [...] en admettant même qu'une renonciation puisse être tacite, encore ne peut-elle s'induire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation dans les circonstances de l'affaire.» [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente 1949.V.1), p. 1156.]

¹⁸⁵ Ibid., p. 1299.

¹⁸⁶ Lotus, arrêt n° 9, 1927, *C.P.J.I. série A n° 10*, p. 18.

¹⁸⁷ *Nottebohm*, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1955*, p. 19 et 20.

¹⁸⁸ Arrêt, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 176. Bentz a indiqué à cet égard qu'«[u]ne renonciation à une règle de droit international établie dans l'intérêt de la communauté des nations ne peut se présumer» («Le silence comme manifestation de volonté en droit international public», p. 75). Un auteur, Jacqué (op. cit., p. 342), a affirmé cependant que la renonciation peut résulter d'une manifestation expresse de volonté, ou bien d'une série de comportements concrets; toutefois, cette position ne semble pas avoir été accueillie très favorablement dans la doctrine, compte tenu des difficultés que cela impliquerait aux fins de preuve.

¹⁸⁹ Dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, devant la CPJI, lors de la séance publique du 26 avril 1932, le Représentant du Gouvernement français a déclaré:

«[E]n ce qui concerne la renonciation tacite, il est de principe que l'on ne peut pas être facilement présumé avoir renoncé à un droit; pour que l'on puisse faire jouer l'idée de renonciation, il faudrait invoquer des actes non équivoques.» (*C.P.J.I., série C n° 58*, p. 587.) Voir également Kiss, op. cit., t. I, p. 644.

revêtant un caractère prédominant dans un grand nombre de ces cas (voir les affaires de l'Île de Palmas¹⁹⁰ et du Temple de Préh Vihéar¹⁹¹).

86. Il ressort de la pratique internationale que le principe selon lequel une renonciation ne se présume en aucune façon est un principe de droit reconnu par tous les États¹⁹².

87. Quelques cas de renonciation aux intérêts de dettes contractées antérieurement sont recensés dans la pratique internationale, bien qu'ils ne soient pas extrêmement fréquents. Par exemple, dans sa sentence arbitrale concernant l'affaire de l'Indemnité russe opposant la Russie à la Turquie, la Cour permanente d'arbitrage a estimé, le 11 novembre 1912, que la Russie ne pouvait pas revenir sur sa position une fois payée la dette contractée, après avoir renoncé aux intérêts de cette dette¹⁹³. Dans un grand nombre de ces affaires, comme on l'a déjà fait observer à propos de la promesse, la promesse de remise d'une dette équivaldrait à une renonciation. Le type d'acte unilatéral serait en ce sens sans importance, seul comptant véritablement le fait qu'on se trouve effectivement face à un acte unilatéral dont peuvent découler les conséquences juridiques qui résultent de tels actes.

88. On peut aussi classer parmi les actes de renonciation l'acte qui a pour finalité l'abandon des poursuites engagées par un État (par exemple, renonciation au recours contre la décision britannique de ne pas extraditer Pinochet vers l'Espagne¹⁹⁴).

¹⁹⁰ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente: 1949.V.I), p. 829.

«Compte tenu de la condition énoncée dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de l'Île de Palmas selon laquelle l'effectivité est depuis le XIX^e siècle et continue d'être nécessaire au maintien d'un titre par occupation, le fait de ne pas protester contre des actes concurrents de souveraineté, ouvertement accomplis, pourrait suffire à indiquer que le degré requis d'effectivité dans le maintien du titre n'a pas été démontré.»

(MacGibbon, «The scope of acquiescence in international law», p. 168.)

¹⁹¹ Fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 23.

¹⁹² Voir Suy, op. cit., p. 163.

¹⁹³ Comme cela a été souligné en l'espèce:

«Entre le Gouvernement impérial russe et la Sublime Porte, il y a donc eu renonciation aux intérêts de la part de la Russie, puisque son ambassade a successivement accepté sans discussion ni réserve et reproduit à maintes reprises dans sa propre correspondance diplomatique les chiffres du reliquat de l'indemnité comme identiques aux chiffres du reliquat en capital. [...]

«Le Gouvernement impérial russe ne peut, une fois le capital de l'indemnité intégralement versé ou mis à sa disposition, revenir valablement d'une façon unilatérale sur une interprétation acceptée et pratiquée en son nom par son ambassade.»

[Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (numéro de vente: 61.V.4), p. 446.]

¹⁹⁴ Renonciation de la part de l'Espagne à introduire un recours contre la décision britannique de ne pas extraditer Pinochet pour des raisons humanitaires. Le 17 janvier 2000, le Bureau d'information diplomatique du Ministère espagnol des affaires extérieures a rendu public le communiqué suivant (*Spanish Yearbook of International Law*, vol. VII, 1999-2000, p. 96):

«L'Ambassadeur d'Espagne a également reçu pour instruction de réitérer la décision qu'a prise l'Espagne de n'introduire aucun recours contre la décision finale prise par le Ministère britannique de l'intérieur concernant l'extradition du sénateur Pinochet.»

Le Bureau d'information diplomatique devait le répéter le 26 janvier 2000 (*ibid.*, p. 97):

«Le Ministère des affaires étrangères [...] a simplement réaffirmé à plusieurs reprises que le Gouvernement espagnol était fermement décidé à ne pas recourir contre la décision que pourrait prendre le Ministère

C. Actes par lesquels un État entend confirmer un droit ou une prétention juridique

1. LA PROTESTATION

89. Comme l'indique Suy, il suffit de jeter un coup d'œil à la presse pour se rendre compte que les États émettent très souvent des protestations contre une violation de leurs droits ou les agissements de tiers qu'ils considèrent comme une ingérence inadmissible dans leurs intérêts¹⁹⁵. Venturini définit la protestation comme «la déclaration de la volonté de ne pas reconnaître comme légitime une prétention déterminée ou de toute façon de contester la valeur d'une situation donnée¹⁹⁶». La définition établie par MacGibbon est encore plus convaincante; pour lui:

La protestation constitue une objection formelle par laquelle l'État protestataire fait savoir qu'il ne reconnaît pas la légalité des actes qui font l'objet de sa protestation, qu'il n'accepte pas la situation que ces actes ont créée ou menacent de créer, et qu'il n'a aucune intention d'abandonner ses propres droits dans cette affaire¹⁹⁷.

90. La protestation a un effet totalement inverse de celui de la reconnaissance¹⁹⁸; en effet, «[e]lle vise à éviter qu'une situation soit opposable à l'État qui la formule, ce qui la prive donc de tout effet juridique¹⁹⁹».

91. Ce qui est clair, c'est qu'elle doit être répétée et, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence, doit être suivie, si les circonstances le permettent, d'actes concluants comme, par exemple, le recours devant un organe d'une organisation internationale²⁰⁰ ou devant un tribunal de même type²⁰¹ bien qu'il ne soit pas nécessaire d'aller jusque-là pour que la protestation produise ses effets. En réalité, pour que non seulement elle soit explicite mais produise des effets, la protestation doit être exprimée de manière effective et réitérée; en un mot, elle doit être formulée clairement, ses effets dépendant souvent de la fermeté et de la vigueur avec laquelle elle a été élevée²⁰².

de l'intérieur du Royaume-Uni tendant à mettre définitivement fin au processus d'extradition du sénateur Pinochet. [...]

«Il a simplement formellement réitéré sa décision de ne pas former de recours.»

¹⁹⁵ Op. cit., p. 47.

¹⁹⁶ «La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États», p. 433.

¹⁹⁷ «Some observations on the part of protest in international law», p. 298.

¹⁹⁸ Pour Charpentier, la protestation s'oppose non pas à la reconnaissance mais à la notification; il ajoute: «en effet, la protestation ne produit pas d'effet par elle-même, si ce n'est de faire connaître officiellement son refus d'admettre une prétention donnée» («Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences», p. 368).

¹⁹⁹ Degan, op. cit., p. 346.

²⁰⁰ À ce sujet, Suy (op. cit., p. 59 et 60) présente divers exemples de notes de protestation envoyées au Conseil de sécurité; en outre, il arrive fréquemment que, lorsque la protestation est adressée à un organisme international, elle soit adressée en même temps au sujet de droit responsable (généralement l'État contre lequel elle est dirigée).

²⁰¹ Voir Cahier, «Le comportement des États comme source de droits et d'obligations», p. 251. A titre d'illustration dans la jurisprudence, l'auteur cite la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Chamizal* [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (numéro de vente: 61.V.4), p. 309] ainsi que l'opinion individuelle de M. Levi Carneiro, juge à la Cour, dans l'affaire des *Minquiers et Écréhous* (arrêt, *C.I.J. Recueil 1953*, p. 108).

²⁰² Dans le cas contraire, elle ne parviendrait pas à produire les effets voulus: «Si la protestation est isolée, la présomption subsiste que le protestataire n'a pas eu la volonté réelle de s'opposer à l'état de choses prétendu illégitime» (Suy, op. cit., p. 79).

92. La protestation, par exemple, peut produire des effets négatifs en ce qui concerne la formation de titres historiques, comme la prescription acquisitive ou extinctive; elle a un effet dissuasif dans la mesure où elle interrompt le délai jugé nécessaire pour transformer une possession en un titre valable et définitif à tous effets. Il se trouve qu'en droit international il n'existe pas vraiment de disposition précisant le laps de temps nécessaire pour que la prescription – quelle qu'elle soit – produise pleinement ses effets. Sa fonction, comme l'a souligné Venturini, est remplie dans le droit international par d'autres institutions juridiques «qui se rattachent au principe général de l'effectivité, en vertu duquel toute situation de fait, stable, connue et incontestée, vient à acquérir une valeur juridique²⁰³».

93. La caractéristique primordiale de cet acte unilatéral réside dans le fait qu'il vise à préserver les droits de l'État qui formule cette protestation. Celle-ci peut être exprimée oralement ou par écrit par les organes compétents et est communiquée à l'autre État ou aux autres États qui pourraient être affectés, directement ou indirectement par des intermédiaires²⁰⁴. Encore que, comme l'indique Suy, la protestation puisse s'induire de certains actes implicites, comme le fait de soumettre une controverse au Conseil de sécurité ou à l'Assemblée générale, d'engager une procédure arbitrale ou de soumettre une affaire à la CIJ, de rompre des relations diplomatiques ou de ne pas accepter certains des membres d'une mission, ou encore de mesures telles que la rétorsion, les représailles ou la légitime défense, à condition que tous ces actes visent à protester contre un fait illicite commis par un autre État²⁰⁵. De plus, le destinataire de la protestation est généralement défini de même que le sujet fondé à protester, sauf dans les cas où l'on est en présence de situations susceptibles d'être qualifiées de «violations d'obligations internationales essentielles pour la communauté internationale dans son ensemble²⁰⁶» ou de «violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général²⁰⁷».

94. La CIJ a eu l'occasion d'aborder la question de la protestation dans l'affaire des *Pêcheries*²⁰⁸, insistant sur

²⁰³ Loc. cit., p. 393.

²⁰⁴ On citera, par exemple, le cas de l'annulation par le Ministre espagnol des affaires étrangères, le 23 septembre 1999, d'une réunion prévue avec le Représentant de la Yougoslavie auprès de l'ONU, pour protester contre les accusations portées par un tribunal yougoslave contre le Secrétaire général sortant de l'OTAN (*Revista española de derecho internacional*, vol. LII, n° 1, 2000, p. 105).

²⁰⁵ Op. cit., p. 49 à 52. À dire vrai, il est en fait quelque peu étrange de parler du caractère «implicite» de la protestation que l'on pourrait induire de quelques-uns de ces actes (ibid., p. 53).

²⁰⁶ Il n'y a pas lieu de revenir ici sur toutes les discussions qui, partant de la notion de «crime international» contenue dans l'ancien article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États élaboré par la CDI, et modifiée ultérieurement en raison des réticences exprimées à propos du projet de chapitre III, ont abouti à la formule susmentionnée au cours de l'été 2000. Voir à ce sujet le quatrième rapport sur la responsabilité des États par M. James Crawford [*Annuaire... 2001*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/517 et Add.1], en particulier les paragraphes 43 à 53.

²⁰⁷ Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, du 12 décembre 2001, annexe. Conformément au titre donné au chapitre III du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite.

²⁰⁸ Arrêt, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 116. La Cour a déclaré ce qui suit (p. 131): «De toute manière, la règle des 10 milles apparaît comme inopposable à la Norvège, celle-ci s'étant toujours élevée contre toute

le fait que la protestation devait être formulée de manière immédiate, dans le but d'empêcher ainsi la consolidation de l'acte unilatéral auquel on veut faire opposition. Cette position serait réaffirmée dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*²⁰⁹. La vigueur de la protestation est en général essentielle pour que celle-ci puisse produire pleinement ses effets; d'une certaine façon, c'est une circonstance logique découlant de la nature même des choses, étant donné que, si ce que l'on veut éviter c'est qu'un fait ou un comportement ou une situation donnés produisent des effets à l'égard de l'État qui formule la protestation, celle-ci doit être énoncée en termes bien clairs pour permettre à des tiers de connaître immédiatement la position adoptée par cet État vis-à-vis de l'acte contre lequel la protestation est dirigée. À cet égard, la pratique offre de nombreux exemples, très divers, qui donnent une idée des caractéristiques que nous avons précédemment attribuées à cet acte unilatéral.

a) *Protestation contre des agissements contraires au droit international*

95. Quelques cas illustrent ces actes unilatéraux bien qu'ils ne puissent pas être tous considérés comme des actes juridiques du point de vue qui intéresse la Commission. On se contentera d'exposer certains actes étatiques qui pourraient être considérés comme des protestations en essayant d'établir une classification minimale. En premier lieu, on évoquera les cas de protestation contre l'acte d'un État qui contrevient, selon l'État qui formule la protestation, à un accord international antérieur ou est de manière générale, contraire au droit international, ou est considéré tout simplement comme disproportionné²¹⁰.

96. Dans une note remise au Gouvernement allemand par l'Ambassadeur de France à Berlin, le 21 mars 1935,

tentative de l'appliquer à la côte norvégienne.» En outre, comme indiqué également à la page 138, «la Cour est fondée à dire que les autorités norvégiennes ont appliqué leur système de délimitation d'une façon suivie et constante depuis 1869 jusqu'à la naissance du différend».

²⁰⁹ Arrêt, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 351.

«La Chambre considère que cette protestation du Honduras, qui a été élevée après une longue série d'actes de souveraineté d'El Salvador à Meanguera, a été formulée trop tard pour dissiper la présomption d'acquiescement de la part du Honduras. Le comportement du Honduras vis-à-vis des effectivités antérieures révèle une admission, une reconnaissance, un acquiescement ou une autre forme de consentement tacite à l'égard de la situation. En outre, le Honduras a soumis à la Chambre une liste volumineuse et impressionnante de documents sur lesquels il s'appuie pour démontrer des effectivités honduriennes en ce qui concerne l'ensemble de la zone en litige, mais il n'a dans ces documents produit aucune preuve de sa présence sur l'île de Meanguera.»

(Ibid., p. 577, par. 364.)

²¹⁰ À titre d'exemple, on citera ce qui s'est passé à la suite de la fermeture, au début de novembre 2003, de la frontière entre l'Espagne et le Royaume-Uni à Gibraltar en raison du risque de contamination par un virus détecté à bord du navire *Aurora*. Le Secrétaire aux affaires étrangères du Royaume-Uni a formulé une protestation formelle dont la teneur était la suivante:

«Je regrette la mesure prise par le Gouvernement espagnol, qui est inutile et disproportionnée. Des discussions approfondies ont eu lieu au cours du week-end avec le Gouvernement espagnol et la décision prise par l'exploitant de ce navire de croisière tendant à confisquer les passeports de tous ceux qui descendent à terre à Gibraltar est une mesure de sauvegarde parfaitement suffisante pour veiller à ce qu'aucune de ces personnes ne puisse effectivement entrer en Espagne. Cette mesure est donc inutile et malvenue» (www.nationalarchives.gov.uk).

la France formula une protestation officielle contre l'attitude de l'Allemagne jugée contraire à divers traités internationaux qui empêchaient son réarmement ou le limitait:

Le Gouvernement de la République a le devoir d'élever la protestation la plus formelle contre ces mesures au sujet desquelles il formule dès maintenant toutes réserves. [...]

Décidé, en ce qui le concerne, à rechercher tous les moyens de collaboration internationale propres à dissiper ce malaise et à sauvegarder la paix de l'Europe, il tient à réaffirmer, avec son respect de la foi des traités, sa ferme résolution de n'accepter, dans aucune négociation, qu'il puisse être fait état de décisions unilatérales prises en violation d'engagements internationaux²¹¹.

97. La protestation émise par la Chine au sujet de la vente éventuelle d'armes par les États-Unis à la province chinoise de Taiwan, dans la déclaration du 21 juin 1980, a été considérée comme la plus sérieuse qui ait été formulée par le Gouvernement de Pékin depuis sa reconnaissance par les États-Unis, le 15 décembre 1978²¹². Au cours de l'année 1982, d'autres protestations de la Chine se sont succédé à l'égard des États-Unis en raison du maintien de la position de ce dernier pays sur la question. Washington et Pékin ont essayé de régler le problème par un communiqué commun publié le 17 août 1982 dans lequel le Gouvernement des États-Unis annonçait son intention de ne pas poursuivre une politique de vente d'armes à long terme à la province chinoise de Taiwan et de réduire considérablement celles-ci. Les ventes successives ont provoqué de nouvelles réactions de la Chine qui a protesté le 24 juillet 1983 contre ces décisions. Le 20 juin 1984, le Gouvernement chinois devait élever une nouvelle protestation contre la livraison d'avions de transport militaires américains à la province chinoise de Taiwan²¹³. Au début de 2001, une déclaration des États-Unis annonçant la fourniture d'une assistance à la province chinoise de Taiwan dans le domaine militaire a provoqué une nouvelle protestation de la Chine²¹⁴.

98. Assurément, la situation ambiguë dans laquelle se trouve la province chinoise de Taiwan provoque des protestations énergiques de la part de la Chine chaque fois que des États tiers mènent des actions dont on pourrait déduire une certaine reconnaissance ou un premier pas vers

une reconnaissance. C'est le sens que revêt la protestation formulée par le Gouvernement chinois le 15 octobre 1980 au sujet de la signature d'un accord entre les États-Unis et la province chinoise de Taiwan octroyant certains privilèges et immunités à leurs représentants respectifs. La Chine a vu dans cet accord une violation flagrante des engagements pris par le Gouvernement des États-Unis envers le Gouvernement de la Chine lors de la reconnaissance de ce dernier par les États-Unis, le 15 décembre 1978, et de l'établissement de relations diplomatiques entre les deux parties. Cette protestation fut remise par l'un des vice-ministres chinois des affaires étrangères à l'ambassade des États-Unis à Pékin²¹⁵. Il convient de citer à propos de ce qui précède la protestation du Gouvernement chinois contre certaines des dispositions de la loi américaine du 29 décembre 1981 sur l'immigration (26 mars 1982). La protestation portait plus particulièrement sur la disposition qui autorisait l'octroi chaque année de 20 000 visas à des immigrants en provenance de la Chine continentale et d'un nombre égal de visas aux immigrants en provenance de la province chinoise de Taiwan. Le Gouvernement de Pékin a estimé que cette mesure équivalait à traiter la province chinoise de Taiwan comme un «État», ou comme une «entité indépendante», en violation des engagements pris par les deux pays²¹⁶.

99. Toujours à propos de la province chinoise de Taiwan, les relations diplomatiques entre la Chine et les Pays-Bas ont été réduites au niveau des chargés d'affaires à dater du 20 janvier 1981, à la suite de la vente de deux sous-marins par le Gouvernement néerlandais aux autorités de la province chinoise de Taiwan. Le Gouvernement chinois a émis une protestation au sujet de la vente des sous-marins qui, selon lui, «non seulement cré[ait] des entraves à une réunification pacifique de la province chinoise de Taiwan avec la Chine continentale, mais encore port[ait] atteinte à la paix et à la stabilité dans la région²¹⁷».

100. La Chine a formulé une autre protestation à la suite de l'escale du nouveau Président de la province chinoise de Taiwan aux États-Unis. Pékin a fait part de son opposition, alléguant que «les autorités taïwanaises utilis[ai]ent cette escale pour mener des activités séparatistes²¹⁸».

101. L'invasion de l'Afghanistan par l'Union soviétique a donné lieu à de nombreuses protestations, parmi lesquelles on notera en particulier, en raison de la vigueur des termes employés, la déclaration faite le 23 juin 1980 à la Conférence du G-7 (Canada, États-Unis, France, Italie, Japon, République fédérale d'Allemagne et Royaume-Uni) dans laquelle il est dit notamment:

C'est pourquoi nous voulons réaffirmer que l'occupation militaire soviétique de l'Afghanistan est inacceptable et que nous sommes déterminés à ne l'accepter ni maintenant ni plus tard. Elle est incompatible avec la volonté d'indépendance nationale du peuple afghan comme l'atteste sa courageuse résistance, et avec la sécurité des États de la région²¹⁹.

²¹¹ Texte reproduit par Kiss, op. cit., p. 15 et 16.

²¹² Cette protestation est ainsi libellée:

«Tout en affirmant qu'il ne ferait rien pour compromettre le processus de rapprochement entre la Chine continentale et la province chinoise de Taiwan, le Gouvernement américain envoie à l'heure actuelle d'énormes quantités d'armes à destination de la province chinoise de Taiwan. Cette discordance entre les mots et les faits ne représente rien d'autre que la mauvaise foi dans les relations internationales.

«Il est évident que la poursuite de la vente d'armes en quantités croissantes à la province chinoise de Taiwan constitue une infraction aux principes énoncés par l'accord sur l'établissement des relations diplomatiques entre la République populaire de Chine et les États-Unis et affecte le développement normal des relations sino-américaines. Le peuple chinois ne peut certainement pas rester indifférent devant une telle situation.»

(Rousseau, loc. cit., 1981, p. 119.)

²¹³ Voir Rousseau, loc. cit., 1983, p. 839, et 1985, p. 124.

²¹⁴ Washington a accepté le 23 avril 2001 de vendre à la province chinoise de Taiwan une grande partie des armes qu'elle avait commandées (destroyers, avions de patrouille, hélicoptères, pièces d'artillerie, missiles sol-air). L'Administration américaine a certes relativisé la portée de la transaction en rappelant qu'elle s'inscrivait dans le cadre du *Taiwan Relations Act* qui fait obligation aux États-Unis de garantir la défense de l'île (RGDIP, t. CV, 2001, p. 735).

²¹⁵ Voir Rousseau, loc. cit., 1981, p. 389.

²¹⁶ Ibid., 1982, p. 780 et 781.

²¹⁷ Ibid., 1981, p. 545 et 546.

²¹⁸ RGDIP, t. CIV, 2000, p. 1012.

²¹⁹ Rousseau, loc. cit., 1980, p. 845.

102. Le 30 juillet 1980, le Parlement israélien a approuvé la Loi fondamentale proclamant la réunification de Jérusalem, faisant de cette ville la « capitale éternelle » d'Israël, et y ordonnant le transfert des institutions nationales. Cette décision a provoqué de très nombreuses réactions d'opposition: par exemple, le 31 juillet, le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne déclarait que l'adoption de cette loi était contraire au droit international et aux résolutions de l'ONU; le même jour, le Ministère français des affaires étrangères déplorait ce qu'il considérait comme « une décision unilatérale qui s'inscrit dans un ensemble de mesures visant à remettre en cause le statut de Jérusalem »; le Département d'État des États-Unis déclarait dans un communiqué que les États-Unis considéraient « comme sans effet des actes unilatéraux visant à modifier le statut de Jérusalem en dehors du cadre d'un règlement négocié ». En outre, les États qui avaient une mission diplomatique à Jérusalem annonçaient leur décision d'en transférer le siège à Tel Aviv²²⁰.

103. La protestation de l'Égypte contre le projet israélien de percement d'un canal reliant la Méditerranée à la mer Morte était fondée sur le fait que la construction de ce canal, commençant dans la zone de Gaza et traversant à l'arrivée une partie de la Cisjordanie occupée, était une initiative contraire à l'esprit et à la lettre des Accords de Camp David et un obstacle à la paix²²¹. Le Ministre britannique des affaires étrangères interrogé à ce sujet avait répondu à l'époque:

Le projet, envisagé, est contraire au droit international dans la mesure où il implique des travaux illégaux dans le territoire occupé et porte atteinte aux droits de la Jordanie sur la mer Morte et les régions avoisinantes. Le Gouvernement de Sa Majesté n'apportera aucun appui officiel à ce projet²²².

104. Les États-Unis, la France et la Grande-Bretagne adressèrent le 15 juin 1981 une protestation au Gouvernement soviétique après l'organisation, la veille, par les autorités de la République démocratique allemande, d'élections au suffrage universel direct dans le secteur oriental de Berlin. Les États occidentaux qui avaient transmis cette note par l'intermédiaire de leurs ambassadeurs à Moscou estimaient que la nouvelle procédure électorale revenait à faire de Berlin-Est une partie intégrante du territoire est-allemand, en contradiction avec l'accord quadripartite du 3 septembre 1971²²³.

105. Une protestation a été adressée à l'Ambassadeur d'URSS à Rome par le Ministre italien des affaires étrangères à la suite de ce que le Gouvernement italien considérait comme une violation inacceptable des eaux

territoriales italiennes dans le golfe de Tarente par un sous-marin soviétique, le 24 février 1982²²⁴.

106. Le Premier Ministre suédois a envoyé une note de protestation à l'Ambassadeur d'URSS à Stockholm à la suite de l'incursion de sous-marins soviétiques dans les eaux suédoises en mars, avril, mai et juillet 1983, considérant qu'il s'agissait d'une violation de l'intégrité territoriale de la Suède et d'une forme d'espionnage²²⁵.

107. Plusieurs États tiers ont réagi lors du mouillage de mines par les États-Unis dans des ports du Nicaragua; ils ont élevé des protestations et se sont déclarés préoccupés par les mesures prises par la Central Intelligence Agency (CIA) en rapport avec le minage de ports nicaraguayens (entre autres, les Gouvernements belge, britannique, français, japonais, néerlandais, mexicain et ouest-allemand). Les quatre États membres du groupe de Contadora ont publié le 8 avril une déclaration commune condamnant cette initiative, laquelle a été également critiquée par les ministres des affaires étrangères des États membres de la CEE²²⁶.

108. Le Gouvernement soviétique a émis une protestation, le 18 mars 1986, au sujet de la violation des eaux territoriales de l'URSS par deux navires de guerre américains²²⁷.

109. Le Japon a présenté une protestation à l'Union soviétique à la suite de la violation de son espace aérien par un bombardier soviétique. C'était la vingtième fois de l'année 1987 qu'était signalée l'intrusion d'un avion soviétique dans l'espace aérien japonais. Le 27 août 1987, Moscou avait déjà présenté ses excuses et promis qu'aucune autre violation de l'espace aérien du Japon ne se reproduirait à l'avenir²²⁸.

110. Une protestation a été formulée par les États-Unis à la suite de la destruction par l'aviation cubaine, le 24 février 1996, de deux avions civils (de l'organisation *Hermanos al Rescate*) non armés, immatriculés aux États-Unis. Le lendemain, l'Ambassadrice des États-Unis auprès de l'Organisation des Nations Unies demandait la convocation d'une séance extraordinaire du Conseil de sécurité, comme le Président l'a immédiatement après indiqué, « pour condamner l'intervention cubaine et demander l'imposition de sanctions à Cuba jusqu'à ce que l'État cubain accepte de se conformer à l'obligation qui lui incombe de respecter l'aviation civile et indemnise les familles des [quatre] victimes²²⁹ ».

111. Des protestations ont été élevées contre les attaques menées par les États-Unis en Afghanistan et au Soudan en représailles aux attentats à la bombe qui avaient eu lieu le 7 août 1998 dans les ambassades des États-Unis à Dar es-Salaam et Nairobi. Le Gouvernement soudanais a formulé une protestation considérant cette attaque comme

²²⁰ Ibid., 1981, p. 182 et 183.

²²¹ Ibid., p. 866 et 867.

²²² Marston, « United Kingdom... 1981 », p. 467. Le 4 décembre 1981, lors de l'examen de cette question par la Commission politique spéciale de l'Assemblée générale, le Représentant du Royaume-Uni, rappelant la position des membres de la Communauté économique européenne, a affirmé (ibid., p. 516):

« La construction du canal envisagé ne pourra en aucune façon être considérée comme un simple acte d'administration. En outre, les Dix estiment que ce canal pourrait aussi porter préjudice à l'avenir de la bande de Gaza, qui devrait être déterminé dans le cadre d'un règlement de paix global. Les Dix réitérent donc leur opposition au projet. »

²²³ Voir Rousseau, loc. cit., 1982, p. 120.

²²⁴ Ibid., p. 598.

²²⁵ Ibid., 1983, p. 900.

²²⁶ Ibid., 1984, p. 670.

²²⁷ Ibid., 1986, p. 657 et 658.

²²⁸ Ibid., 1988, p. 402.

²²⁹ Nash Leich, loc. cit., 1996, p. 449.

[une] agression inique qui constitue une violation flagrante de la souveraineté et de l'intégrité territoriale d'un État Membre de l'Organisation des Nations Unies en violation des règles et coutumes internationales, de la Charte des Nations Unies et du comportement humain moderne²³⁰.

112. Par la suite, des États ont formulé des protestations presque immédiatement contre les attaques menées par l'OTAN contre la Yougoslavie en 1999: l'Autriche a fermé son espace aérien aux avions militaires de l'OTAN. La Fédération de Russie a rappelé son ambassadeur auprès de cette organisation et a condamné les attaques, faisant valoir que les organisations régionales ne devaient mener des actions pour restaurer la paix et la sécurité que si elles y étaient expressément autorisées par le Conseil de sécurité. Pour la même raison, le Bélarus, la Chine, Cuba, l'Inde et l'Ukraine se sont associés à cette condamnation²³¹.

113. En relation avec les opérations menées en ex-Yougoslavie, on citera également les protestations formulées par la Chine contre l'attaque de l'ambassade de Chine à Belgrade le 7 mai 1999 par les forces de l'OTAN, qui a fait trois morts et une vingtaine de blessés²³².

114. L'Espagne a présenté une note verbale de protestation par l'intermédiaire de son ambassade, à la suite de l'incident dont avait été victime, le 4 septembre 1988, une ressortissante espagnole lors d'un voyage touristique à Cuba; les autorités cubaines ne lui avaient pas permis de prendre contact avec l'ambassade d'Espagne et l'avaient expulsée du pays²³³.

115. Une protestation a été adressée par l'Espagne au Mexique à la suite de la garde à vue de la députée Ángeles Maestro Martín par la police mexicaine les 9 et 10 octobre 1994²³⁴.

116. Les événements qui ont suivi l'invasion du Koweït par l'Iraq ont provoqué un très grand nombre de protestations de la part de l'Espagne au sujet de diverses situations; il est intéressant d'analyser ces protestations et la nature de chacune d'elles selon son destinataire. On citera notamment la protestation formulée le

22 janvier 1991, par le Bureau d'information diplomatique, qui fait part de sa position au sujet du traitement réservé par le Gouvernement iraquien aux soldats prisonniers originaires des États qui avaient déployé des contingents dans la zone à partir du 16 janvier 1991. Le Gouvernement espagnol

condamne de la façon la plus énergique le traitement inhumain infligé par l'Iraq aux prisonniers de guerre des forces multinationales, ainsi que la manipulation que suppose la présentation biaisée des faits aux médias, et la menace d'utiliser ces prisonniers comme boucliers humains sur des installations militaires, ce qui constitue une violation flagrante du droit international et des règles d'humanité élémentaires²³⁵.

117. Le Gouvernement espagnol a condamné le bombardement par les États qui coopéraient avec le Koweït d'objectifs civils à Bagdad, bombardements qui ont fait un très grand nombre de morts parmi les civils. Par la suite, le chef du Gouvernement espagnol a adressé une lettre personnelle au Président des États-Unis dans laquelle il précisait la position de l'Espagne:

[L]'exécutif est convaincu de la ferme volonté de la coalition internationale de faire le moins de victimes possible dans la population civile et suggère par conséquent qu'une enquête soit ouverte pour faire toute la lumière sur le bombardement de réfugiés iraqiens. [...]

Le Gouvernement espagnol estime qu'il devrait être mis fin aux opérations aériennes de la coalition multinationale sur Bagdad et d'autres villes et concentrer les efforts de guerre sur les zones d'opérations autour du Koweït²³⁶.

118. En réalité, dans ce dernier cas, la protestation revêtait une forme assez voilée, la fermeté avec laquelle celle-ci doit généralement être formulée dépendant donc directement de la position spéciale de l'Espagne en l'espèce. Cette position est exprimée d'une manière radicalement différente de celle dont est formulée la note du Gouvernement espagnol condamnant énergiquement le traitement infligé par l'Iraq aux ressortissants d'États occidentaux, notamment espagnols, qui se trouvaient sur le territoire iraquien ou au Koweït:

réaffirme sa préoccupation constante devant la persistance des autorités iraqiennes à empêcher de partir les citoyens espagnols et les ressortissants d'autres pays qui se trouvent au Koweït et en Iraq.

Le Gouvernement rejette la pratique iraquienne consistant à isoler les nationaux de quelques pays et demande qu'il soit mis immédiatement fin à la détention de ces personnes innocentes²³⁷.

119. Les 12 membres de la CEE ont fait une déclaration le 3 mai 1991 dans le cadre de la coopération politique européenne, pour faire part de leur position à l'égard de la politique d'implantation de nouvelles colonies israéliennes dans les territoires arabes occupés (il s'agit d'une protestation qui implique en outre la non-reconnaissance de cette politique jugée contraire au droit par les membres de la Communauté): la Communauté et ses États membres déplorent que le Gouvernement israélien ait permis ces nouvelles colonies et considèrent que l'implantation de toute nouvelle colonie israélienne dans les territoires occupés est illégale en toute circonstance, et particulièrement malvenue à un moment où toutes les parties devraient faire preuve de souplesse

²³⁰ Lettre datée du 21 août 1998, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Ministre soudanais des relations extérieures, S/1998/786, annexe, par. 2. Voir également les lettres datées des 22, 23 et 24 août 1998, adressées au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Soudan auprès de l'Organisation des Nations Unies, S/1998/792, S/1998/793 et S/1998/801. Un représentant des Taliban a protesté contre le lancement de missiles au même titre que les Gouvernements iraniens, iraqiens, libyens, pakistanais, russe et yéménite, des représentants palestiniens et certains groupes militaires islamiques. Le Secrétariat de la Ligue des États arabes a condamné l'attaque contre le Soudan considérée comme une violation du droit international mais a cependant gardé le silence à propos de l'Afghanistan; d'autres États ont exprimé toutefois leur appui, ou du moins leur compréhension, à la suite des attaques, notamment l'Australie, la France, l'Allemagne, le Japon, l'Espagne et le Royaume-Uni (voir Murphy, loc. cit., 1999, p. 164 et 165).

²³¹ Ibid., p. 633, et ibid., 2000, p. 127.

²³² Ibid., 2000, p. 127.

²³³ *Boletín oficial de las Cortes generales*, Sénat, série I, 1988, troisième législature, n° 253, p. 10594, et *Revista española de derecho internacional*, vol. XLI, n° 1, 1989, p. 189.

²³⁴ L'Espagne a protesté tant contre cette garde à vue que contre le fait que la députée n'avait pas été autorisée à prendre contact avec l'ambassade d'Espagne lorsqu'elle en avait fait la demande (Cortes générales, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, 1994, cinquième législature, n° 396, p. 12224, et *Revista española de derecho internacional*, vol. XLVII, n° 2, 1995, p. 142).

²³⁵ *Revista española de derecho internacional*, vol. XLIII, n° 1, 1991, p. 139.

²³⁶ Ibid.

²³⁷ Ibid., p. 140.

et de réalisme pour instaurer un climat de confiance qui favorise l'engagement des négociations. La Communauté et ses États membres demandent de toute urgence au Gouvernement israélien de ne pas autoriser ni promouvoir l'implantation de colonies dans les territoires occupés²³⁸.

120. Une protestation officielle a été présentée par le Ministre espagnol des affaires extérieures à l'Ambassadeur de France, le 21 novembre 1996, en raison du préjudice causé par la grève des camionneurs français. Le Bureau d'information diplomatique a publié un communiqué à ce sujet le 28 novembre, et la Commission des affaires extérieures du Congrès a élaboré et approuvé une proposition de loi le 8 mai 1997²³⁹.

121. Nombreuses sont les protestations élevées par divers États au sujet des opérations menées par Israël contre la Palestine au cours des dernières années. On citera, à titre d'exemple, la déclaration par laquelle le Ministère cubain des relations extérieures a condamné avec la plus grande fermeté les agressions menées par l'armée et le Gouvernement israéliens contre la population palestinienne et exigé la cessation immédiate des actes de violence qui ont transformé les territoires palestiniens illégalement occupés par Israël en un véritable théâtre de guerre où même les préceptes les plus élémentaires du droit international humanitaire ne sont pas respectés (12 avril 2001).

b) *Protestation visant à empêcher la consolidation d'une situation de fait*

122. Dans une déclaration communiquée à la presse le 10 juin 1917, la France s'est exprimée avec une extrême fermeté au sujet de la liquidation des biens privés français ordonnée par l'Allemagne en pays occupés et en Alsace-Lorraine²⁴⁰.

123. Le Gouvernement japonais a adressé le 2 octobre 1979 au Gouvernement soviétique une protestation contre l'installation d'une base militaire soviétique dans les îles d'Etorofu, Kunashiri et Shikotan, au large de l'île japonaise d'Hokkaido (Kouriles). L'Ambassadeur d'URSS à Tokyo a rejeté la protestation japonaise en la qualifiant d'ingérence dans les affaires intérieures de son pays²⁴¹. De même, à l'occasion de manifestations organisées le 7 février 1981 par le Japon visant à réclamer la restitution des îles Kouriles, le Gouvernement

soviétique a élevé une protestation le 16 février 1981, après avoir convoqué l'Ambassadeur du Japon à Moscou pour l'informer de cette réaction²⁴².

124. La Chine a officiellement protesté le 23 juillet 1981 auprès du Japon à la suite de l'envoi d'une mission scientifique japonaise dans les îles Senkaku (îles Diao Yu), au nord-est de la province chinoise de Taiwan, revendiquées par le Japon et la République populaire de Chine. La protestation a été faite sous la forme d'une déclaration du Ministère chinois des affaires étrangères invitant le Japon à faire en sorte que de tels incidents ne se renouvellent plus²⁴³.

125. L'Australie et la Nouvelle-Zélande ont élevé des protestations à la suite des essais nucléaires que la France a réalisés dans le Pacifique le 19 avril, le 25 mai et le 28 juin 1983. Le Premier Ministre australien a fait part de son mécontentement au Président français lors de la visite qu'il a effectuée à Paris le 9 juin. En conséquence, le Gouvernement australien a décidé d'interrompre jusqu'à la fin de 1984 ses livraisons d'uranium à la France²⁴⁴.

126. L'Espagne a adressé des notes officielles de protestation aux Gouvernements belge et néerlandais, par lesquelles elle manifestait son opposition à l'immersion dans l'Atlantique de déchets nucléaires en provenance de ces États (août, septembre 1982)²⁴⁵.

127. Les États-Unis ont élevé une protestation à la suite de la reprise des essais de missiles soviétiques dans le Pacifique, à proximité du territoire américain, les 29 et 30 septembre 1987²⁴⁶.

128. En février 1988, un incident s'est produit entre des navires de guerre des États-Unis et l'Union soviétique en mer Noire. À l'époque, l'Union soviétique prétendait restreindre le passage innocent des navires de guerre dans les espaces maritimes sur lesquels elle exerçait son contrôle, en le limitant à certains itinéraires, aucun desquels ne passait par la mer Noire²⁴⁷. Pour protester contre cette décision, les navires des États-Unis ont exercé un droit de passage innocent dans ces espaces, refusant ainsi les restrictions imposées unilatéralement par l'Union soviétique²⁴⁸.

²⁴² Ibid., 1981, p. 584 et 585.

²⁴³ Ibid., 1982, p. 130.

²⁴⁴ Ibid., 1983, p. 861.

²⁴⁵ Ibid., p. 391 et 392.

²⁴⁶ Ibid., 1988, p. 389.

²⁴⁷ Règles relatives à la navigation et au séjour de navires de guerre étrangers dans les eaux territoriales (mer territoriale), les eaux intérieures et les ports de l'URSS, art. 12, *ILM*, vol. XXIV, 1985, n° 6 (novembre 1985), p. 1717.

²⁴⁸ La réglementation soviétique a été modifiée afin d'être mise en conformité avec l'interprétation uniforme du 23 septembre 1989, qui a supprimé la limitation. Le communiqué de presse annexé au texte de ladite interprétation uniforme, signée par les États-Unis et l'URSS, précisait que :

«La réglementation soviétique en matière de frontières ayant été mise en conformité avec la Convention sur le droit de la mer de 1982, les États-Unis ont assuré la partie soviétique qu'ils n'avaient aucune raison d'exercer, dans la mer territoriale soviétique de la mer Noire, leur droit de passage innocent en vertu du programme américain sur la liberté de navigation.» (Nash Leich, loc. cit., 1990, p. 241.)

²³⁸ *Bulletin des Communautés européennes*, vol. 24, n° 5, 1991, p. 90.

²³⁹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Assemblée des députés, sixième législature, série D, 1997, n° 144, p. 3, et *Revista española de derecho internacional*, vol. XLIX, n° 2, 1997, p. 83.

²⁴⁰ «Le Gouvernement de la République déclare qu'il considère comme nulles et non avenues les mesures de liquidation ordonnées par les autorités allemandes concernant les biens privés français en Allemagne, en pays occupés et en Alsace-Lorraine. [...]

«Cette déclaration sera portée à la connaissance de tous les gouvernements alliés et neutres. Il est nécessaire, en effet, que les étrangers qui pourraient se rendre acquéreurs de biens liquidés par les autorités allemandes sachent que la France considère comme non avenues ces liquidations, la nullité de la liquidation devant entraîner celle de toutes les aliénations subséquentes.» (Kiss, op. cit., t. I, p. 24.)

²⁴¹ Voir Rousseau, loc. cit., 1980, p. 657.

129. Le Gouvernement espagnol a adressé une note verbale de protestation au Gouvernement britannique en 1992, à l'occasion des manœuvres réalisées par un groupe de militaires de Gibraltar dans la Sierra Nevada, sans que celles-ci aient été notifiées à l'Espagne. Le Ministre espagnol des affaires étrangères a ordonné la suspension immédiate de ces activités (non officielles, selon la réponse britannique), et rappelé en outre que celles-ci ne pouvaient se dérouler sans avoir été préalablement notifiées aux autorités espagnoles et autorisées par celles-ci²⁴⁹.

130. L'Espagne a adressé une protestation au Portugal suite à l'incident survenu le 10 septembre 1996 entre un navire de pêche de Huelva et un patrouilleur portugais, qui a ouvert le feu sur le premier parce qu'il pêchait prétendument dans les eaux portugaises, à l'embouchure du Guadiana. L'Espagne a adressé une note de protestation directement aux autorités portugaises, par l'intermédiaire du Consul d'Espagne; en outre, le Ministre espagnol des affaires étrangères a convoqué l'Ambassadeur du Portugal, auquel il a remis la protestation du Gouvernement espagnol en réaction à un acte considéré comme injustifié. Pour leur part, les autorités portugaises ont diffusé un communiqué dans lequel elles regrettaient l'incident. Un mécanisme qui, en fait, avait déjà été amorcé a été envisagé, à savoir la possibilité d'instaurer une collaboration entre les deux pays, à l'image de ce qui se faisait déjà avec d'autres pays européens, afin d'éviter les incidents entre les autorités chargées de la surveillance et les navires d'un pays voisin²⁵⁰.

131. Afin que les protestations acquièrent davantage de fermeté, il est de plus en plus fréquent qu'elles soient formulées dans des instances internationales, y compris dans des déclarations communes. Une illustration de cette pratique, quoiqu'un peu marginale, est fournie par l'atoll de Palmyra, dans le Pacifique Sud, que les États-Unis envisageaient de transformer en une décharge pour déchets nucléaires; ce projet a été condamné en juillet 1979 par une résolution du Forum du Pacifique Sud, qui regroupe l'Australie, la Nouvelle-Zélande et une dizaine d'îlots de la région. Cette démarche a été suivie par le Japon, la province chinoise de Taiwan et les Philippines. De même, les Gouvernements de quatre archipels voisins – Guam, Hawaï, les Mariannes du Nord et les Samoa – ont publié, au début d'octobre 1980, une déclaration conjointe dans laquelle ils condamnaient cette initiative et affirmaient leur totale opposition à cette opération²⁵¹.

132. Les chefs de gouvernement des 16 pays du Forum du Pacifique Sud, réunis à Madang (Papouasie-Nouvelle-Guinée), ont exprimé unanimement, le 14 septembre 1995, leur extrême indignation après la reprise des essais nucléaires français²⁵².

133. Le 19 octobre 2003, la tension est montée nettement à propos du contentieux qui oppose la Fédération de Russie et l'Ukraine au sujet de la construction, par cette

dernière, d'un barrage dans le détroit de Kertch, vers l'île ukrainienne de Tuzla. Cette situation a amené l'Ukraine à élever des protestations, au point que les autorités russes ont fini par suspendre la construction du barrage²⁵³.

c) *Protestation visant à empêcher la consolidation d'une situation juridique concernant un territoire donné*

i) *Du territoire au sens strict*

134. Dans l'affaire de l'Île de Bulama, qui a opposé le Portugal au Royaume-Uni au sujet de la souveraineté sur cette île, la protestation ininterrompue du Portugal face aux actes britanniques, ainsi que la réalisation par ce pays d'actes appuyant ses revendications, ont conduit l'arbitre à décider, le 21 avril 1870,

qu'aucun des actes réalisés à l'appui du titre britannique n'ayant été accepté par le Portugal, [...] les revendications du Gouvernement de Sa Majesté Très Fidèle le Roi de Portugal sur l'île de Bulama, sur la côte occidentale de l'Afrique, et sur une certaine partie de territoire située en face de cette île sur le continent, sont tenues pour établies²⁵⁴.

135. Dans l'affaire du *Chamizal*, qui a opposé en 1910 les États-Unis et le Mexique au sujet de la délimitation de la frontière dans la région du Río Grande entre El Paso (Texas) et Ciudad Juárez, la Commission internationale des frontières a souligné, dans sa décision du 15 juin 1911, que la protestation mexicaine s'opposait à ce que les

²⁵³ À plusieurs reprises, le Président ukrainien a annoncé qu'une riposte militaire se produirait au cas où les lignes de démarcation contestées seraient franchies. Il a déclaré que son pays se considérerait agressé si ces lignes de démarcation étaient franchies, ce qui donnerait lieu à l'adoption de mesures de rétorsion. En tout état de cause, la poursuite des travaux serait considérée comme un acte inamicale. Il convient de mentionner l'élément non verbal de l'acte unilatéral ukrainien – qui pourrait faire partie des comportements produisant des effets juridiques –, à savoir le déploiement sur l'île considérée comme ukrainienne de plusieurs unités de l'armée, en vue d'établir une surveillance permanente. Par ailleurs, le Président ukrainien a annoncé qu'au cas où le barrage russe franchirait la ligne de démarcation l'Ukraine suspendrait sa participation à l'espace économique commun (créé par le Bélarus, la Fédération de Russie et le Kazakhstan). Lorsque la Fédération de Russie, quelques jours après le début de la controverse, a demandé à l'Ukraine des documents susceptibles d'appuyer ses prétentions territoriales sur l'île de Tuzla, l'Ukraine a élevé de nouvelles protestations, par l'intermédiaire du porte-parole du Gouvernement, qui a déclaré que son gouvernement était mécontent de la demande de copies des documents établissant la propriété ukrainienne de l'île de Tuzla. Il était inacceptable que Kiev doive confirmer le fait incontestable que l'île faisait partie du territoire ukrainien. Il a été mis un terme à la polémique lors de la réunion conjointe des ministres des affaires étrangères qui ont adopté, le 31 octobre 2003, la déclaration conjointe suivante, également publiée sur le site Web du Ministère des affaires étrangères russe (www.mid.ru):

«Il a été décidé de créer des groupes de travail appropriés qui s'attacheront à élaborer des accords bilatéraux de coopération dans la mer d'Azov et dans le détroit de Kertch dans les domaines de la navigation, de la pêche, de la gestion de l'environnement, de l'exploration des fonds marins, de l'écologie, etc.

«Un accord a été conclu en vue d'accélérer l'examen écologique conjoint de la situation dans le détroit de Kertch.

«Les ministres ont exprimé leur ferme intention de développer les relations entre la Fédération de Russie et l'Ukraine, par l'intermédiaire des partenaires stratégiques publics, sur la base du traité d'amitié, de coopération et de partenariat du 31 mai 1997 qui prévoit, en particulier, le respect mutuel, l'égalité souveraine, l'intégrité territoriale et l'inviolabilité des frontières communes, conformément aux règles du droit international et dans le respect des obligations conventionnelles et bilatérales.»

²⁵⁴ Moore, *History and Digest...*, vol. II, p. 1921. Voir également Coussirat-Coustère et Eisemann, op. cit., p. 78.

²⁴⁹ *Spanish Yearbook of International Law*, vol. II, 1992, p. 175.

²⁵⁰ *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, sixième législature, 1996, n° 24, p. 992 et 993, et *Revista española de derecho internacional*, vol. XLIX, n° 1, 1997, p. 153.

²⁵¹ Voir Rousseau, loc. cit., 1980, p. 378 et 616, et 1981, p. 406.

²⁵² Voir *RGDIP*, t. IC, 1995, p. 983.

allégations américaines soient prises en compte²⁵⁵. La Commission a affirmé que :

En l'espèce, la revendication mexicaine a été présentée à la Commission internationale des frontières dans un délai raisonnable après qu'elle eut commencé à exercer ses fonctions, et, avant cette date, le Gouvernement mexicain a fait tout ce qu'il pouvait raisonnablement faire pour protester contre la violation alléguée²⁵⁶.

136. Par une déclaration publiée le 26 septembre 1979, le Ministre chinois des affaires étrangères a solennellement réaffirmé l'appartenance de l'archipel des Spratly (Nansha) à la Chine. Cette déclaration faisait suite à un communiqué du Gouvernement de Manille, qui qualifiait l'archipel de nouveau territoire des Philippines²⁵⁷.

137. Dans une allocution prononcée le 10 octobre 1978 à l'Université américaine de Georgetown (Washington), le Ministre marocain des affaires étrangères a réaffirmé la position de son pays au sujet des présides espagnols de Ceuta et Melilla, et déclaré que le Maroc n'aurait pas totalement recouvré son intégrité territoriale tant qu'il n'aurait pas rétabli sa souveraineté sur ces enclaves. Ces propos ont suscité une prompte réplique du Ministre espagnol des affaires étrangères, qui a déclaré que l'Espagne réaffirmait une fois de plus avec la plus grande fermeté l'hispanité des présides et qu'elle rejetait totalement les prétentions inadmissibles du Ministre marocain. En même temps, l'Ambassadeur d'Espagne à Rabat a élevé une énergique protestation auprès des autorités marocaines. De son côté, le Roi Juan Carlos a ajourné *sine die* le voyage qu'il devait faire au Maroc en décembre 1978²⁵⁸.

138. L'Ambassadeur du Viet Nam à Pékin a rejeté, le 31 janvier 1980, un document chinois précisant expressément les revendications chinoises sur les îles Paracels et Spratly et réaffirmant une fois de plus que les deux archipels font partie intégrante du territoire chinois depuis des temps immémoriaux²⁵⁹.

139. Le 23 mai 1981, le Parlement du Bangladesh a adopté à l'unanimité une résolution protestant contre l'occupation militaire injustifiée de l'île Moore par les autorités indiennes et demandant au Gouvernement de New Delhi de rappeler immédiatement ses troupes et de rechercher avec lui une solution pacifique du différend²⁶⁰.

140. Le Gouvernement des États-Unis a élevé une protestation le 28 juin 1984 contre le débarquement, intervenu le 18 juin, de plusieurs fonctionnaires canadiens à Machias Seal Island, située dans le golfe de Maine, île revendiquée par les deux États. Le Canada a répliqué que l'île fait partie de son territoire et que la patrouille de la police montée effectuait un contrôle de routine²⁶¹.

²⁵⁵ En vertu de ces allégations, la prescription et la possession ininterrompue depuis 1848 pourraient être considérées comme un motif justifiant, selon les États-Unis, que la Commission décide que la zone objet du différend appartient à ce pays (Suy, op. cit., p. 72).

²⁵⁶ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (numéro de vente: 61.V.4), p. 329. Voir également *AJIL*, vol. 5, 1911, p. 807.

²⁵⁷ Voir Rousseau, loc. cit., 1980, p. 603.

²⁵⁸ *Ibid.*, 1979, p. 770; *Le Monde* et *Journal de Genève*, 12 octobre 1978.

²⁵⁹ *Ibid.*, 1980, p. 605 et 606.

²⁶⁰ *Ibid.*, 1981, p. 854.

²⁶¹ *Ibid.*, 1985, p. 123.

141. Le Ministre des affaires étrangères du Chili a élevé une protestation suite à la mise en circulation par la France, en avril 1991, d'un timbre-poste incluant l'île de Pâques dans la Polynésie française, situation à laquelle le Chili s'est fermement opposé²⁶².

142. Une note de protestation du Gouvernement estonien a été remise, le 22 juin 1994, à l'Ambassadeur de la Fédération de Russie à Tallinn, à la suite du décret du Président russe visant à établir unilatéralement le tracé des frontières entre l'Estonie et la Fédération de Russie. La première réclame deux territoires frontaliers qui lui appartenaient avant l'annexion soviétique de 1940. Le 15 août 1994, le Premier Ministre estonien a de nouveau demandé à la Fédération de Russie d'arrêter ses travaux de démarcation de la frontière russo-estonienne²⁶³.

143. Des protestations relatives à un contentieux territorial et colonial non encore réglé ont été émises, telles que la note adressée le 3 septembre 1980 par l'Argentine aux Pays-Bas [dépositaire de divers traités auxquels le Royaume-Uni est partie, et qui prévoyaient leur application aux îles Falkland (Malvinas)]. Le 6 janvier 1981, le Gouvernement britannique a fait de même et adressé une note au Gouvernement néerlandais, dans laquelle il déclarait :

Le Royaume-Uni ne saurait donc accepter la déclaration de l'Argentine mentionnée plus haut dans la mesure où elle vise à remettre en question le droit du Royaume-Uni d'appliquer lesdites conventions aux îles Falkland et à leurs dépendances, tout comme il ne saurait accepter que le Gouvernement de la République d'Argentine dispose d'un droit quelconque à cet égard²⁶⁴.

144. Le Ministre britannique des affaires étrangères a affirmé, au sujet des îles Sandwich du Sud (également revendiquées par l'Argentine) :

Le Gouvernement de Sa Majesté a adressé des protestations répétées au Gouvernement argentin, très récemment lors des pourparlers anglo-argentins, tenus à New York en février 1982, au sujet de sa station scientifique illégale dans la Thulé du Sud. Le Royaume-Uni respecte le droit international et la Charte des Nations Unies qui prévoient que les différends doivent être réglés par des moyens pacifiques. La position juridique britannique est donc pleinement protégée²⁶⁵.

145. L'Inde a rejeté, en juin 1999, les déclarations du Ministre pakistanais des affaires étrangères selon lesquelles la ligne de démarcation qui sépare l'Inde du Pakistan dans la zone du Cachemire n'est pas correctement définie et ferait l'objet de discussions²⁶⁶.

146. Le conflit du Sahara occidental, qui n'est toujours pas réglé, a amené le Maroc à faire des déclarations par lesquelles il rejette le plan de paix pour le Sahara occidental élaboré par l'envoyé personnel du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies²⁶⁷.

²⁶² *Ibid.*, 1992, p. 120.

²⁶³ Voir *RGDIP*, vol. XCVIII, 1994, p. 732, 733 et 973.

²⁶⁴ Marston, «United Kingdom... 1981», p. 446 et 447.

²⁶⁵ *Ibid.*, «United Kingdom... 1982», p. 430.

²⁶⁶ Poulain, loc. cit., 1999, p. 952.

²⁶⁷ S/2003/565 et Corr.1, annexe II. Dans un communiqué, le Ministère marocain des affaires étrangères affirme que le Maroc tient à réaffirmer fermement son rejet du plan présenté par James Baker, tant au niveau de son architecture générale que de ses modalités pratiques, au nom de considérations de principe, de motifs d'ordre opérationnel et d'impératifs de sécurité régionale.

147. En ce qui concerne le différend territorial entre le Guyana et le Venezuela, il est intéressant de prendre note de l'opinion exprimée sur le site officiel du Ministère vénézuélien des affaires étrangères au sujet de la signification d'un accord bilatéral relatif à une situation juridique antérieure, à savoir la sentence arbitrale de 1899²⁶⁸. Sur le plan strictement juridique, est-il indiqué sur ce site, l'Accord de Genève du 17 février 1966²⁶⁹ «n'invalidé pas la sentence de 1899; mais il la remet en question et reconnaît la contestation vénézuélienne, en ce qu'il prend acte de l'affirmation selon laquelle la sentence arbitrale de 1899 relative à la frontière entre le Venezuela et le Guyana britannique est nulle et non avenue»²⁷⁰. Un accord de cette nature pourrait signifier une protestation au sujet d'une situation juridique se rapportant à une question territoriale, ainsi que son acceptation par l'autre partie, comme il ressort de l'opinion du Venezuela susmentionnée.

ii) *Des espaces maritimes*²⁷¹

148. S'il est un domaine dans lequel on rencontre un nombre important de protestations, c'est bien celui de la proclamation unilatérale par les États de diverses normes internes (lois, décrets, proclamations, etc.) par lesquelles ils tentent d'étendre, unilatéralement, la zone maritime sur laquelle s'exercent des droits souverains ou se réalise la capacité d'effectuer certains contrôles (à des fins de conservation du milieu marin, de surveillance douanière et de conservation des ressources de la plate-forme continentale et de son sous-sol)²⁷².

149. On peut ainsi évoquer, entre autres, la protestation consignée dans une note que la France a adressée au Ministre soviétique des affaires étrangères, le 11 octobre 1957, par laquelle la France refuse la délimitation réalisée par l'URSS dans la baie de Vladivostok, qu'elle considère abusive et contraire aux normes de droit coutumier en vigueur à l'époque²⁷³.

²⁶⁸ Sentence arbitrale relative à la frontière entre la colonie de Guyane britannique et les États-Unis du Venezuela, décision du 3 octobre 1899, *British and Foreign State Papers, 1899-1900*, vol. XCII, p. 160.

²⁶⁹ Voir *supra* la note 53.

²⁷⁰ Pour des documents sur la réclamation relative au territoire Essequibo, voir <http://essequibo.mppre.gob.ve>.

²⁷¹ Le Rapporteur spécial tient à remercier Ruiloba García, auteur du livre *Circunstancias especiales y equidad en la delimitación de los espacios marítimos*, pour les informations que celui-ci lui a fournies concernant la pratique. Ces informations sont conservées par l'auteur.

²⁷² À cet égard, on trouvera un grand nombre d'actes unilatéraux sur ce sujet, suivis de diverses protestations, dans l'ouvrage de MacGibbon, «Some observations...», p. 303. Voir, à titre d'exemple, la pratique du Royaume-Uni, dont l'Office hydrographique publie tous les ans une liste des États qui formulent des revendications sur la mer territoriale, la zone contiguë, la zone économique exclusive et d'autres espaces sur lesquels ils prétendent exercer des compétences, par exemple en matière de pêche. On peut y lire:

«Les revendications sont publiées exclusivement pour information. Le gouvernement de Sa Majesté ne reconnaît pas de revendications sur la mer territoriale au-delà de 12 milles nautiques, sur la zone contiguë au-delà de 24 milles nautiques, ou sur la zone économique exclusive et les zones de pêche au-delà de 200 milles nautiques.» (Marston, «United Kingdom... 2000», p. 594 à 600.) Au début de 2002, il a été élaboré une liste ayant le même contenu (ibid., «United Kingdom... 2001», p. 634 à 639).

²⁷³ La protestation est rédigée comme suit:

«Le Gouvernement de la République estime dans ces conditions que l'appropriation que le Gouvernement soviétique prétend établir est contraire au droit international et ne saurait par suite être opposable soit à lui-même, soit à ses ressortissants, soit aux navires

150. La décision du Gouvernement indonésien d'étendre à 12 milles nautiques ses eaux territoriales autour de l'archipel, adoptée le 13 décembre 1957, a donné lieu à plusieurs protestations²⁷⁴.

151. Le Venezuela a adressé plusieurs protestations officielles à la Colombie après que celle-ci eut pénétré dans ses eaux territoriales, en particulier dans des espaces maritimes faisant l'objet de négociations bilatérales en vue d'établir leur délimitation. Tel est le cas de la note du 3 septembre 1970 dans laquelle le Venezuela indique qu'à aucun moment le Venezuela n'a reconnu aux embarcations colombiennes, ni à aucune embarcation d'une autre nationalité, le droit de pêcher dans les eaux du golfe du Venezuela, sans l'autorisation des autorités vénézuéliennes. En effet, depuis des temps immémoriaux, c'est le Venezuela qui a pratiqué la pêche, à titre exclusif, dans les eaux intérieures du golfe du Venezuela.

152. À cet égard, on observe que le Venezuela a protesté à de nombreuses reprises contre la présence de navires colombiens, notamment de la marine de ce pays (affaire *Caldas*), protestations visant à réaffirmer la souveraineté du Venezuela sur certains espaces maritimes (dans le golfe du Venezuela). Il s'agit de déclarations du Président et du Ministre des affaires étrangères du Venezuela, et de communiqués officiels à ce sujet²⁷⁵.

153. Le 9 septembre 1974, le Gouvernement irlandais a protesté contre la proclamation britannique, le 6 septembre 1974, par laquelle le Royaume-Uni établissait des droits sur le plateau continental adjacent à l'île de Rockall²⁷⁶.

154. Un exemple de protestations clairement réitérées dans le temps est constitué par la note verbale que le Gouvernement japonais a adressée pour la première fois le 26 juillet 1957 au Ministre des affaires étrangères de l'URSS, pour s'opposer à l'extension des eaux territoriales soviétiques dans la baie de Pierre le Grand; cette note a été suivie de deux autres de même nature²⁷⁷.

155. Le Gouvernement de Pékin a refusé de considérer que la délimitation du plateau continental entre le Japon et la République de Corée, effectuée par traité le 30 janvier 1974, lui était opposable (il avait déjà manifesté

ou aéronefs français. Le Gouvernement français exprime l'espoir que le Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques reconsidérera son attitude.» (Kiss, op. cit., t. I, p. 21.)

²⁷⁴ Voir *RGDIP*, t. LXII, 1958, p. 163 (voir la note du Gouvernement français à ce propos, ibid., p. 163 et 164), et *Japanese Annual of International Law*, n° 2, 1958, p. 218 et 219 (voir également la notification du Gouvernement japonais refusant de reconnaître une telle extension, ibid., p. 219 et 220).

²⁷⁵ Voir le *Libro Amarillo del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela* depuis 1985.

²⁷⁶ Voir Rousseau, loc. cit., 1975, p. 503 et 504.

²⁷⁷ Voir *Japanese Annual of International Law*, n° 2, 1958, p. 213 et 214. Pour la deuxième note verbale, du 6 août 1957, du Gouvernement japonais au Ministère des affaires étrangères de l'URSS, voir ibid., p. 214 et 215. En troisième lieu, voir la note verbale du 17 janvier 1958, de l'Ambassade du Japon au Ministre soviétique des affaires étrangères, en réponse à sa note du 7 janvier 1958, par laquelle le Gouvernement japonais réaffirme sa position (ibid., p. 217 et 218) [traduction non officielle en anglais]. Voir également *RGDIP*, t. LXII, 1958, p. 159 à 161.

son opposition à trois reprises le 23 avril, le 28 mai et le 13 juin 1977)²⁷⁸.

156. La Norvège a émis une protestation contre des forages expérimentaux effectués par les États-Unis au large des îles Lofoten, en octobre 1974²⁷⁹.

157. Les États-Unis ont émis une protestation contre la prétention de l'Équateur de porter à 220 milles l'étendue de ses eaux territoriales (1967) et contre l'affirmation postérieure de la revendication; de même, des protestations ont été élevées en 1986 contre l'établissement par l'Équateur de lignes de base droites.

158. Les États-Unis ont également protesté contre les revendications maritimes figurant dans la législation de la République islamique d'Iran de 1993, dans une note que leur Mission permanente auprès de l'ONU a adressée à l'Organisation le 11 janvier 1994 pour qu'elle la publie dans le *Bulletin du droit de la mer*²⁸⁰.

159. La Mission permanente des États-Unis auprès de l'ONU a adressé à l'Organisation, le 4 janvier 1990, une note de protestation contre la note annonçant l'ordonnance militaire du 1^{er} août 1977, adoptée par la République populaire démocratique de Corée; cet État prétendait établir une frontière militaire maritime de 50 milles, mesurée depuis une ligne de base à partir de laquelle est mesurée la largeur de la mer territoriale réclamée dans la mer du Japon, et une frontière militaire maritime coïncidant avec la zone économique exclusive proclamée dans la mer Jaune²⁸¹.

160. Les États-Unis se sont fermement opposés à l'agrandissement des eaux territoriales de la République fédérale d'Allemagne, laquelle a décidé unilatéralement, en novembre 1984, de porter de 3 à 16 milles l'étendue de ses eaux territoriales dans la mer du Nord, au sud et à l'ouest de l'île d'Heligoland, afin de surveiller le trafic maritime dans ces eaux extrêmement polluées. Le Président Reagan a adressé personnellement une lettre au Chancelier Kohl²⁸².

161. L'Union des Républiques socialistes soviétiques a émis le 21 mai 1987 une protestation contre deux violations de ses eaux territoriales, les 17 et 21 mai, par

²⁷⁸ Accord relatif à l'établissement de la ligne de délimitation dans la partie septentrionale du plateau continental adjacent aux deux pays (Séoul, 30 janvier 1974), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1225, n° 19777, p. 103. Voir également Rousseau, loc. cit., 1978, p. 243 à 245. Nouvelles protestations chinoises le 26 juin 1978 (voir ibid., 1979, p. 143 et 144).

²⁷⁹ Voir Rousseau, loc. cit., 1975, p. 812.

²⁸⁰ Voir *Le droit de la mer: évolution récente de la pratique des États*, n° IV (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.10), p. 164 à 167.

²⁸¹ La note disait:

«Le Gouvernement des États-Unis s'oppose en conséquence aux revendications formulées par le Gouvernement de la République populaire démocratique de Corée dans la déclaration du commandement de l'armée au 1^{er} août 1977, qui n'est pas conforme aux dispositions du droit international.

«L'opposition visée dans la présente note est sans préjudice de la position juridique du Gouvernement des États-Unis d'Amérique, qui n'a pas reconnu le Gouvernement de la République populaire démocratique de Corée.»

(*Bulletin du droit de la mer*, n° 15, 1990, p. 11.)

²⁸² Voir Rousseau, loc. cit., 1985, p. 389 et 390.

le croiseur américain à propulsion nucléaire *Arkansas*, au large du Kamchatka. L'Ambassade américaine à Moscou a rejeté la protestation soviétique selon laquelle l'*Arkansas* se trouvait dans les eaux internationales; les États-Unis ne reconnaissent pas l'extension de la mer territoriale à 30 milles décrétée unilatéralement par l'URSS le long de ses côtes d'Extrême-Orient et considéraient que les eaux soviétiques s'étendaient jusqu'à la limite de 3 milles²⁸³.

162. Le Gouvernement des États-Unis a adressé à l'ambassade du Canada à Washington, le 20 septembre 1978, une note de protestation contre l'extension de la juridiction canadienne sur la plate-forme continentale et la pêche dans la zone du golfe du Maine²⁸⁴.

163. L'adoption par l'Espagne du décret royal 1315/1997 du 1^{er} août 1997²⁸⁵, qui établit une zone de protection de la pêche dans la Méditerranée, entre le cap de Gate et la côte française, afin d'éviter l'exploitation incontrôlée des ressources halieutiques par des bateaux-usines d'États tiers, a provoqué les protestations de la France. Celle-ci a exprimé son désaccord avec l'application du principe d'équidistance défendu dans le décret royal pour délimiter la zone en question entre l'Espagne et les États voisins avec lesquels aucun accord de délimitation n'avait été conclu²⁸⁶.

164. Le cas de Gibraltar (Espagne/Royaume-Uni) est également important pour ce qui a trait à la formulation d'une protestation et au rejet de celle-ci²⁸⁷. On citera, par exemple, la protestation que le Royaume-Uni a adressée à l'Espagne, le 2 avril 1986, à la suite d'un incident survenu le 20 mars 1986, lorsqu'un navire de la flotte espagnole avait pénétré dans les eaux territoriales de Gibraltar sans autorisation ni notification. Cette protestation a été rejetée par l'Espagne, qui a fait valoir que, conformément

²⁸³ Ibid., 1987, p. 1341 et 1342.

²⁸⁴ Dans cette note figurent notamment les passages suivants:

«Le Gouvernement des États-Unis considère que la nouvelle revendication du Canada est sans fondement. Les États-Unis estiment que le banc Georges est une prolongation naturelle du territoire américain et que, compte tenu des circonstances particulières prévalant dans la région du golfe du Maine, la frontière maritime publiée par le Canada le 1^{er} novembre 1976, fondée sur le principe de l'équidistance, n'est pas conforme aux principes équitables. *A fortiori*, la délimitation allouant au Canada une partie encore plus grande du plateau continental américain n'est pas conforme aux principes équitables. [...]

«[L]es États-Unis rejettent la revendication d'extension du Canada. Les États-Unis continueront à exercer leur compétence en matière de pêche dans la région visée par la revendication d'extension conformément au droit américain.

«Les États-Unis sont toutefois disposés à poursuivre les négociations en vue du règlement des questions relatives aux frontières maritimes ou d'un accord tendant à soumettre à l'arbitrage international les différends relatifs aux frontières maritimes qui n'ont pas été réglés.» (Nash Leich, loc. cit., 1979, p. 132 et 133.)

²⁸⁵ *Boletín Oficial del Estado*, n° 204, 26 août 1997.

²⁸⁶ Jiménez Piernas, «La ratificación por España de la Convención de 1982 sobre el derecho del mar y del Acuerdo de 1994 sobre la aplicación de la parte XI: nuevos riesgos de la codificación del derecho internacional», note 55, p. 120.

²⁸⁷ Nous citons ici quelques éléments de pratique internationale, à titre d'exemple. Ceux qui souhaitent suivre ce contentieux se référeront notamment à la page Web du Ministère espagnol des affaires extérieures, où figure un ensemble de déclarations bien plus exhaustif (www.mae.es), et aux chroniques publiées sur le site officiel de Gibraltar (www.gibraltar.gov.gi), dans le *BYBIL*, dans la *Revista española de derecho internacional* et dans le *Spanish Yearbook of International Law*.

à l'article 10 du Traité d'Utrecht²⁸⁸, l'Espagne n'avait cédé au Royaume-Uni que les eaux intérieures du port de Gibraltar et que, par conséquent, le reste des eaux étaient considérées comme espagnoles²⁸⁹. Cette position a été clairement exprimée par le Ministre espagnol de la défense, lorsqu'il a déclaré:

L'Espagne a toujours interprété qu'il ne pouvait y avoir reconnaissance des eaux britanniques dans la baie d'Algésiras, à l'exception unique et interprétée restrictivement des eaux qui sont à l'intérieur du port de Gibraltar. Le Gouvernement britannique a tenté d'imposer l'application de l'article 12 de la Convention de Genève de 1958, interprétation qui n'a pas été acceptée par l'Espagne²⁹⁰.

165. Bien entendu, la profonde divergence existant à ce sujet entre l'Espagne et le Royaume-Uni est mise en relief dans la réponse fournie par le Ministère britannique des affaires étrangères et du Commonwealth le 19 mai 1997:

La mer territoriale adjacente à la côte de Gibraltar est sous souveraineté britannique. La mer territoriale s'étend à 3 milles nautiques de la côte, excepté lorsqu'elle rencontre les eaux territoriales espagnoles, auquel cas la frontière suit une ligne médiane.

Le 2 juin 1997, le Ministère déclarait:

Il est clair pour nous que la mer territoriale adjacente à la côte de Gibraltar est sous souveraineté britannique. Le Gouvernement espagnol n'est pas de cet avis²⁹¹.

166. La controverse à propos de Gibraltar a donné lieu à de multiples déclarations. Par exemple, les contrôles que l'Espagne a imposés sur la frontière de Gibraltar à compter de la fin d'octobre 1994 ont mis en évidence la tension entre l'Espagne et le Royaume-Uni, provoquant la protestation officielle du Gouvernement britannique, notifiée à l'Ambassadeur d'Espagne à Londres, ainsi que la reprise des réunions visant à régler les différends entre les deux pays, qui avaient été interrompues en mars 1993²⁹².

167. Quant à la position britannique à propos de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le Ministre des affaires étrangères et du Commonwealth a adressé au Secrétaire général de l'ONU une lettre disant:

En ce qui concerne le point 2 de la déclaration que le Gouvernement espagnol a faite lorsqu'il a ratifié la Convention, le Gouvernement britannique n'a aucun doute au sujet de la souveraineté du Royaume-Uni sur Gibraltar, y compris sur ses eaux territoriales. En tant que puissance administrante de Gibraltar, le Gouvernement britannique a étendu à Gibraltar l'adhésion du Royaume-Uni à la Convention et la ratification de l'Accord. Par conséquent, le Gouvernement britannique rejette le point 2 de la déclaration de l'Espagne comme étant infondé²⁹³.

iii) *La protestation comme signe d'appui à une entité que l'on va reconnaître ultérieurement*

168. Au cours du processus de désintégration de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, la Belgique a formulé une protestation contre le comportement des troupes soviétiques sur les territoires qui allaient devenir

les États baltes. Ainsi, bien que de manière indirecte, elle montrait qu'elle était favorable à l'indépendance de l'Estonie, de la Lettonie et de la Lituanie et à ce qui deviendrait le rétablissement de relations diplomatiques²⁹⁴.

169. Ces exemples de la pratique, qui reflète une partie seulement du comportement des États, montrent que la figure de la protestation revêt une énorme importance dans la sphère internationale: ses manifestations sont multiples et répondent aux situations les plus variées. Comme on l'a vu dans quelques-uns des exemples mentionnés – simples échantillons donnant un aperçu des centaines de protestations élevées contre des situations de toutes sortes jugées inacceptables –, dans bon nombre de cas la protestation ne crée pas d'obligation pour l'État qui la formule. Ce qu'elle exprime très fréquemment, c'est plutôt la non-acceptation de quelque chose ou la simple condamnation du comportement d'un tiers. Dans de tels cas, il est clair que si l'on souhaite qualifier la protestation d'acte unilatéral autonome, au sens qui a été retenu depuis le commencement de la présente étude et comme si l'on procédait à partir d'un moule, on se heurte à certains obstacles. C'est la raison pour laquelle plusieurs auteurs tendent à placer la protestation sur un autre plan que, par exemple, la promesse ou la reconnaissance, dont on perçoit plus aisément le caractère d'actes unilatéraux et les effets qu'elles produisent en tant que tels dans la sphère internationale.

2. LA NOTIFICATION

170. Cet acte a été défini comme l'«acte par lequel un État porte à la connaissance d'un ou de plusieurs autres États certains faits déterminés auxquels une importance juridique est attachée²⁹⁵». La protestation suscite de très vives controverses car, pour certains auteurs, elle ne constitue pas un acte unilatéral *per se* mais un simple mécanisme qui permet de donner de la publicité à un acte juridique²⁹⁶. Mais, dans cette mesure, le plus important est la situation qui fait l'objet de la notification et non la notification elle-même. En lien direct avec ce qui précède, il a également été estimé que la notification, bien qu'elle ait un caractère unilatéral du point de vue formel, ne produit pas d'effets par elle-même car elle est liée à un acte pré-existant et que, pour cette raison, il ne s'agit pas d'un acte autonome²⁹⁷. Qui plus est, la notification peut être considérée comme la formule employée pour communiquer ou pour faire connaître une situation, ou comme la forme par laquelle se manifeste l'acte qui en fait l'objet²⁹⁸.

²⁹⁴ Dans le communiqué commun de la Belgique et de la Lettonie en date du 5 septembre 1991, il est affirmé (Klabbers *et al.*, op. cit., p. 177):

«Rappelant les vives protestations formulées par la Belgique contre les actes de violence commis par les forces armées soviétiques dans la Baltique, la Lettonie remercie la Belgique pour ses efforts en vue de soutenir la cause lettone durant la période difficile qui vient de s'écouler.»

²⁹⁵ Définition formulée par Venturini, loc. cit., p. 429.

²⁹⁶ Comme l'a souligné Miaja de la Muela, dans «Los actos unilaterales en las relaciones internacionales», p. 434, «la notification est moins une espèce particulière d'acte unilatéral qu'un élément s'intégrant dans les actes unilatéraux les plus importants, c'est-à-dire dans ceux qui résultent d'une déclaration expresse pouvant exprimer indifféremment une volonté, un sentiment ou des convictions – bien que seules les déclarations des deux premiers types soient constitutives d'un acte juridique international – ou encore la réalisation d'un fait».

²⁹⁷ Voir *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/486, p. 334, par. 52.

²⁹⁸ L'exemple ci-après illustre le fait que la notification remplit diverses fonctions: pour notifier que la personne nommée comme

²⁸⁸ Traité de paix et d'amitié entre la Grande-Bretagne et l'Espagne (Utrecht, 13 juillet 1713), *British and Foreign State Papers, 1812-1814*, vol. I, première partie, p. 611.

²⁸⁹ Voir Rousseau, loc. cit., 1986, p. 975.

²⁹⁰ *Revista española de derecho internacional*, vol. XLIV, n° 2, 1992, p. 529, et *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, quatrième législature, 1992, n° 477, p. 14064.

²⁹¹ Marston, «United Kingdom... 1997», p. 593.

²⁹² Voir *RGDIP*, vol. IC, 1995, p. 428.

²⁹³ Marston, «United Kingdom... 1997», p. 495.

171. Il convient en outre de distinguer deux catégories de notification en fonction de leurs destinataires: Miaja de la Muela affirme à ce propos que,

par leur nature même, les unes ont un seul destinataire ou un petit nombre de destinataires, tandis que d'autres sont adressées à tous les États avec lesquels l'auteur de la notification entretient des relations diplomatiques normales²⁹⁹.

En outre, la notification est fréquemment liée à de nombreux traités internationaux, dont les dispositions établissent la nécessité de notifier les autres États parties de certaines situations en lien avec le traité international concerné³⁰⁰; on retrouverait ici la figure tant utilisée de l'acte unilatéral – ce qu'elle est – mais liée à un régime conventionnel particulier d'où découle son existence³⁰¹. Il en irait autrement des effets produits par les notifications facultatives, qui consistent essentiellement à faire part d'une situation sans qu'il n'existe aucune obligation juridique motivant celle-ci³⁰².

ambassadeur ne convenait pas à l'État accréditaire, le Gouvernement iranien a informé le Gouvernement français, le 2 novembre 1982, qu'il refusait d'accepter et de recevoir M. José Paoli comme ambassadeur:

«Compte tenu du soutien du Gouvernement français aux contre-révolutionnaires et terroristes qui commettent en Iran de grands crimes et tuent les hommes les plus purs, l'État iranien ne peut actuellement recevoir l'Ambassadeur de France. Tant que durera cette attitude hostile du Gouvernement français envers la nation musulmane iranienne et que le territoire français sera un nid pour les terroristes hypocrites, les rapports politiques entre les deux pays ne se développeront pas.» (Rousseau, loc. cit., 1983, p. 416.)

²⁹⁹ Loc. cit., p. 437; néanmoins, ce qui est véritablement intéressant de ce point de vue, ce sont les effets que la notification produirait à l'égard des États qui n'en ont pas eu connaissance, ou lorsque la notification a été faite de manière défectueuse, incomplète, etc. L'évaluation et l'interprétation au cas par cas donneront des clefs pour déterminer le poids concret de chaque notification et ses effets spécifiques.

³⁰⁰ Il est également habituel d'émettre des notifications, au sens processuel du terme, pour informer un organe juridictionnel de la position qu'adoptera l'État à l'égard d'une procédure. Par exemple, le 18 janvier 1985, le Département d'État américain a annoncé la décision du Président Reagan selon laquelle les États-Unis ne participeraient pas à la procédure relative à la requête déposée par le Nicaragua contre les États-Unis devant la CIJ le 9 avril 1984 [*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*], compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 392]. Le jour même, l'agent des États-Unis, conseiller juridique du Département d'État, a adressé au Greffier de la Cour une notification de l'abandon de l'affaire par les États-Unis, déclarant:

«Les États-Unis ont examiné avec la plus grande attention le jugement susmentionné, les conclusions de la Cour et les raisons données par la Cour à l'appui de ces conclusions. Sur la base de cet examen, les États-Unis se voient contraints de conclure que le jugement de la Cour était clairement et manifestement erroné en droit comme en fait. [...] Par conséquent, il est de mon devoir de vous informer que les États-Unis n'ont l'intention de participer à aucune autre procédure relative à cette affaire et réservent leurs droits à l'égard de toute décision de la Cour concernant les réclamations du Nicaragua.» (Nash Leich, loc. cit., 1985, p. 439.)

Bien entendu, bien que leur contenu soit différent, les notifications d'acceptation de la compétence de la CIJ sont de nature similaire, quoique dans ce dernier cas en particulier le lien entre la notification et un traité international ne fasse aucun doute.

³⁰¹ Voir Suy, op. cit., p. 91 à 93. À la page 107, le même auteur souligne que:

«La notification prévue par une norme du droit international conventionnel n'est donc pas une manifestation de volonté prise en exercice d'un droit-pouvoir. Elle est un acte formel. Il n'est cependant pas exclu qu'une norme du droit international conventionnel prenne en considération une notification pour y rattacher des effets juridiques.»

³⁰² Ce type de notification est utilisé dans une multitude de situations de natures très diverses. Entre autres, nous avons tiré de l'analyse de la pratique les cas suivants: a) engagement de notification d'une activité

172. De même, dans certains exemples de la pratique récente, la notification du comportement qui sera adopté reste en lien direct avec une procédure judiciaire et sa poursuite ou non, comme dans le cas des demandes d'extradition³⁰³. Parfois, une modification fondamentale des circonstances peut motiver l'émission d'une notification annonçant la suppression d'une mesure d'État qui était appliquée jusque-là³⁰⁴.

173. Dans leur réponse au questionnaire élaboré par la CDI, les Pays-Bas ont cité quelques exemples de la pratique pertinente, en particulier la notification de la loi néerlandaise de 1985 concernant les eaux territoriales des Pays-Bas³⁰⁵. La pratique est riche d'exemples de notifications ou de déclarations formulées par des États au sujet de l'extension de leurs espaces maritimes³⁰⁶.

donnée; c'est ce qu'a fait la France à propos des nouveaux essais nucléaires qu'elle comptait effectuer (12 et 16 mai et 17 et 23 juin 1988); concrètement, le Gouvernement français a annoncé au début de juin que «dans un souci de clarté» la France procéderait à la notification du nombre de tests accomplis au cours des 12 mois précédents (Rousseau, loc. cit., 1988, p. 992); b) notification d'un fait ou d'une situation qui découle de l'expiration d'un instrument international, comme celle qu'a adressée la Grèce aux États-Unis, dans laquelle elle portait à la connaissance de ceux-ci la fermeture de la base aérienne américaine d'Hellenikon le 21 décembre 1988, jour où expirait l'accord de défense et de coopération économique du 8 septembre 1983 entre les deux États (ibid., 1989, p. 127).

³⁰³ C'est ce qui s'est produit dans l'affaire *Pinochet*. Le Ministre britannique de l'intérieur a adressé la note ci-après à l'Ambassadeur espagnol (et a fait de même avec les Ambassadeurs belge, français et suisse): «J'ai l'honneur de vous informer que le Ministre a décidé ce matin, conformément à la section 12 de la loi sur l'extradition de 1989, de ne pas extradier le sénateur Pinochet vers l'Espagne. La présente lettre expose les motivations du Ministre» (Marston, «United Kingdom... 2000», p. 558).

³⁰⁴ Notification qui suppose une modification du comportement adopté jusque-là dans les relations entre l'Espagne et la France à propos de l'octroi du statut de réfugié aux ressortissants espagnols vivant en France (suppression de ce statut en vertu de la décision administrative du 30 janvier 1979): le Ministre français des affaires étrangères a annoncé le 30 janvier 1979 dans un communiqué:

«La démocratisation du régime en Espagne, la loi d'amnistie générale, l'adoption de sa Constitution, son adhésion à la Convention de Genève relative au statut de réfugié ont conduit le Ministère des affaires étrangères à estimer que, conformément à la Convention du 28 juillet 1951, les circonstances à la suite desquelles les réfugiés espagnols ont été conduits à invoquer ce statut sont désormais caduques.

«En conséquence, leurs cartes parvenues à expiration n'ont pas été renouvelées. En outre, ceux qui en sont encore titulaires vont recevoir prochainement notification du retrait de leur statut.» (Rousseau, loc. cit., 1979, p. 767.)

³⁰⁵ Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/511, p. 287 et 288. Le paragraphe 2 de l'article 16 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dispose expressément que: «L'État côtier donne la publicité voulue aux cartes ou listes des coordonnées géographiques et en dépose un exemplaire auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.»

³⁰⁶ Nous citerons de nouveau les Pays-Bas qui, avant même l'élaboration de la législation interne à laquelle nous avons fait référence, ont notifié l'extension de 3 à 12 milles de leur mer territoriale, le 26 octobre 1979. Le Premier Ministre a déclaré que des conversations avaient eu lieu avec la Belgique, la République fédérale d'Allemagne et le Royaume-Uni avant que la modification n'entre en vigueur. Celle-ci s'appliquerait aussi aux Antilles néerlandaises, afin d'empêcher la pollution maritime (Rousseau, loc. cit., 1980, p. 664). L'usage voulant que ce soit une loi interne qui établisse l'extension des espaces maritimes, il est normal qu'il soit donné de la publicité à ce fait, ce qui suscite des réponses positives, mais aussi de vives protestations lorsque la délimitation n'est pas acceptée par des États tiers. À ce propos, la pratique des États en matière de délimitation maritime peut être consultée sur la page de la Division des affaires maritimes et du droit de la mer de l'Organisation des Nations Unies (www.un.org/Depts/los).

174. En lien direct avec l'apparition de nouveaux États dans la sphère internationale, c'est-à-dire avec les phénomènes de succession d'États, il est fréquent d'observer des notifications d'acceptation de cette situation signifiant, par exemple, que l'auteur considère un État comme étant partie à des traités internationaux auxquels était partie l'État prédécesseur³⁰⁷. On peut même citer un cas récent concernant la Bosnie-Herzégovine et l'Espagne qui, par des lettres adressées à leurs ministres respectifs des affaires étrangères (une notification suivie d'une réponse à celle-ci), ont donné naissance à un accord international bilatéral régissant le fonctionnement, entre la Bosnie-Herzégovine et l'Espagne, de certains accords bilatéraux qui avaient été conclus entre l'Espagne et l'ex-Yougoslavie. Ces accords sont énumérés dans les deux documents, ce qui a également déterminé l'expiration d'un accord sur le transport aérien³⁰⁸.

175. Les conflits survenus ces dernières années offrent des exemples de notifications justifiant l'adoption de mesures de lutte contre le terrorisme par la nécessité d'apporter une réponse aux événements du 11 septembre 2001³⁰⁹.

176. Il existe une catégorie d'actes unilatéraux que l'on pourrait qualifier d'«imparfaits», vu que s'ils n'obtiennent aucune réponse ou ne sont pas acceptés ils ne produisent pas de pleins effets. Il s'agit d'une forme spécifique de notification par laquelle est portée à la connaissance des tiers l'adoption d'un statut de neutralité permanente; pour que ces actes produisent de pleins effets dans la sphère internationale, il faut habituellement que les États tiers se manifestent de manière positive, c'est-à-dire qu'ils corroborent et acceptent cet état de choses. D'où leur

particularité. C'est notamment le cas de la déclaration de neutralité de l'Autriche de 1955³¹⁰.

177. Il y a plusieurs raisons de mettre en doute le caractère purement unilatéral de cet acte, à commencer par son moyen de formulation (le Mémoire de Moscou du 15 avril 1955, établi avec les autorités soviétiques et accepté ensuite par la France, le Royaume-Uni et les États-Unis³¹¹); il convient de dire cependant que l'Autriche a également affirmé sa neutralité dans sa Loi constitutionnelle du 26 octobre 1955, qu'elle a notifiée par la voie diplomatique à tous les États avec lesquels elle entretenait des relations. Selon l'opinion de Degan, cette disposition constitutionnelle avait en réalité le caractère d'une offre, qui n'a vraiment produit ses effets qu'après son acceptation, implicite ou explicite³¹², par d'autres États. Toutefois, comme le note Zemanek, les actes accomplis à cet égard diffèrent, chacun ayant des connotations juridiques autonomes; ainsi, une acceptation de ce statut de neutralité permanente qui aurait pu se traduire par la nullité n'aura pas cet effet dans le contexte de l'ensemble des réactions des États tiers, alors qu'un vice de la déclaration autrichienne aurait pu suffire à invalider l'ensemble des acceptations faites par les tiers³¹³. Mais l'essentiel, comme l'indique Rousseau, est de savoir si le statut de neutralité permanente produit par lui-même ses pleins effets ou s'il doit être accepté par les tiers pour que ses virtualités se concrétisent³¹⁴.

³¹⁰ La neutralité autrichienne continue à produire des effets, y compris dans l'actualité: à ce propos, le Président russe a déclaré ce qui suit le 8 février 2001, au cours d'une visite officielle dans ce pays: «Pendant la guerre froide, la neutralité autrichienne a prouvé son utilité, pour l'Autriche, l'Europe et le monde entier. Aujourd'hui, même s'il n'existe plus de telles épreuves et s'il n'y a plus de blocs opposés [...] la neutralité autrichienne est une réussite précieuse.» (RGDIP, vol. CV, 2001, p. 415.)

³¹¹ Verdross, «La neutralité dans le cadre de l'ONU, particulièrement celle de la République d'Autriche», particulièrement les pages 186 à 188.

³¹² Degan, op. cit., p. 299 et 300. Toutefois, à une question qui avait été posée sur les obligations qui incomberaient au Royaume-Uni dans l'hypothèse d'une rupture de la neutralité de l'Autriche, le Lord Privy Seal britannique a répondu: «Le fondement juridique de la neutralité de l'Autriche est la loi constitutionnelle sur la neutralité votée par le Parlement autrichien le 26 octobre 1955. Le Gouvernement de Sa Majesté n'a pas d'obligations spécifiques au regard du droit international en cas de rupture de cette neutralité» (Marston, «United Kingdom... 1980», p. 484). Cette réponse souligne le caractère unilatéral de la décision.

³¹³ «The legal foundations of the international system: general course on public international law», p. 197.

³¹⁴ La position prise par Rousseau est claire (loc. cit., 1984, p. 449): «Il est douteux toutefois au point de vue juridique que cette procédure suffise à établir un statut de neutralité permanente opposable aux États tiers en l'absence de tout aménagement conventionnel ultérieur et d'une reconnaissance non équivoque par ces derniers.»

Le problème tient peut-être à ce que, par rapport à ce qui se passe dans le cas d'autres actes unilatéraux, où la volonté des tiers n'a pas de répercussions et n'influe pas sur l'effectivité de l'acte, dans celui de la neutralité permanente la situation est différente. La déclaration par laquelle il est décidé unilatéralement d'adopter cette position sur la scène internationale est valable, mais n'aurait que des effets très limités, pour ne pas dire nuls, si les États tiers ne reconnaissent pas cet état de choses. La question se pose différemment si la déclaration de neutralité est formulée par une entité qui n'a pas compétence pour ce faire; comme cela est arrivé dans le cas des Îles Cook le 29 janvier 1986. Le Premier Ministre des Îles Cook a annoncé que cet archipel déclarait sa neutralité, parce que le Traité de sécurité entre l'Australie, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis d'Amérique avait cessé de produire ses effets et que la Nouvelle-Zélande se trouvait dans l'incapacité d'assurer la défense de ces îles. En conséquence, les îles n'auraient plus de relations

³⁰⁷ On peut citer comme exemple une lettre que le Premier Ministre britannique a adressée au Président ukrainien le 31 décembre 1991: «Je suis en mesure de confirmer que, selon qu'il convient, nous considérons que les traités et accords en vigueur auxquels le Royaume-Uni et l'Union des Républiques socialistes soviétiques étaient parties restent en vigueur entre le Royaume-Uni et l'Ukraine» (Marston, «United Kingdom... 1998», p. 482).

³⁰⁸ Les accords qui restent en vigueur se réfèrent à la coopération dans le domaine de l'éducation et de la culture, des sciences et des techniques, de l'économie et de l'industrie, du tourisme, de l'entraide judiciaire en matière pénale et de l'extradition ainsi que du transport routier de passagers et de marchandises (*Boletín Oficial del Estado*, n° 68, 19 mars 2004, et n° 97, 21 avril 2004).

³⁰⁹ Par exemple, la lettre du 7 octobre 2001, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente du Royaume-Uni auprès de l'ONU, qui indiquait (S/2001/947):

«D'ordre de mon gouvernement, j'ai l'honneur de faire savoir que, conformément à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies et dans le cadre d'une action internationale plus large, le Royaume-Uni a déployé des moyens militaires dans des opérations dirigées contre des objectifs dont nous savons qu'ils sont utilisés dans l'opération de terreur menée contre les États-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni et d'autres pays du monde.

«Ces forces sont actuellement utilisées dans l'exercice du droit naturel de légitime défense individuelle et collective reconnu à l'Article 51 [...]. [C]es opérations ne sont dirigées ni contre la population afghane ni contre l'islam.»

Voir également Marston, «United Kingdom... 2001», p. 682 et 683. Une déclaration similaire a été faite par le Ministre britannique des affaires étrangères devant l'Assemblée générale le 11 novembre 2001 (ibid., p. 690). Voir également *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Séances plénières*, 46^e séance.

178. La pratique internationale des 20 dernières années nous offre d'autres exemples d'adoption d'un statut de neutralité permanente, à savoir le cas de Malte, qui a proclamé unilatéralement l'adoption de ce statut le 15 mai 1980³¹⁵, et celui du Costa Rica, qui a fait de même le 17 novembre 1983³¹⁶.

D. Quelques comportements étatiques pouvant produire des effets juridiques similaires à ceux des actes unilatéraux

179. On trouvera dans les lignes qui suivent une première tentative de recensement des comportements étatiques dont il y aurait peut-être lieu de dégager des conséquences juridiques, étant bien entendu qu'il s'agit de simples exemples destinés à suggérer des pistes de travail, qui ne sont qu'esquissées et jamais explorées jusqu'au bout.

180. Dans le domaine des différends territoriaux et à propos de la délimitation des espaces maritimes, on observe des comportements intéressants résidant dans l'usage qui est fait d'espaces déterminés. Le terme «usage», assorti dans différents textes internationaux de qualificatifs variés³¹⁷, peut, même s'il n'en perd pas pour autant toute ambiguïté, désigner une ligne de conduite généralisée impliquant un comportement qui se répète. À propos du différend concernant la délimitation des espaces marins et sous-marins du golfe du Venezuela

militaires avec une puissance étrangère quelconque et les visites de navires de guerre américains ne seraient plus autorisées. Il semble que cette déclaration n'ait suscité aucune réaction de la part de Londres ni de Wellington, car, selon Rousseau, elle était dépourvue de valeur juridique en raison de l'absence de compétence internationale de cet archipel (*ibid.*, 1986, p. 676 et 677).

³¹⁵ Le premier État à l'accepter fut l'Italie, en vertu d'un échange de notes sur la neutralité de l'île entre Malte et l'Italie, daté du 15 septembre 1980, par lequel l'Italie s'obligeait à garantir cette neutralité; pour sa part, Malte s'engageait à observer ledit statut, ce qui excluait sa participation à des alliances militaires et le stationnement sur le sol maltais de forces ou de bases étrangères (Rousseau, *loc. cit.*, 1981, p. 411, et *Keesing's Contemporary Archives*, vol. XXVII, 1981, p. 31076). Mais le point le plus intéressant est que les choses n'allaient pas en rester là, le Gouvernement de La Valette s'étant employé pendant l'année 1981 à obtenir d'États tiers la reconnaissance et la garantie de la neutralité de l'île. Celle-ci fut annoncée officiellement par le Gouvernement français le 18 décembre 1981 en ces termes:

«Apporte, en accord avec la Charte des Nations Unies, son plein soutien à l'indépendance de la République de Malte et à son statut de neutralité, fondé sur les principes du non-alignement;

«S'engage à respecter cette neutralité;

«Appelle tous les autres États à reconnaître et à respecter le statut de neutralité choisi par la République de Malte et à s'abstenir de toute action incompatible avec cette reconnaissance et ce respect.» (Rousseau, *loc. cit.*, 1982, p. 167.)

³¹⁶ Le Président du Costa Rica a proclamé solennellement le 17 novembre 1983 à San José la neutralité perpétuelle, active et non armée de son pays, dans un discours prononcé au Théâtre national de la capitale. Il a précisé que cette proclamation serait communiquée à tous les États ayant des relations diplomatiques avec le Costa Rica et a indiqué que les groupes politiques seraient consultés en vue d'une révision de la Constitution tendant à y introduire une disposition en ce sens (voir Gros Espiell, *La neutralidad de Costa Rica*, p. 75).

³¹⁷ «Usage continu et séculaire» [Institut de droit international, *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, p. 122]; «usage international» (*ibid.*, p. 124); «usage établi» (projet de Harvard, 1930); «usage continu et séculaire» (projet du professeur Schücking de 1926, et travaux de codification préparatoires de la Conférence de codification du droit international de 1930). Voir *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/143, p. 18, par. 101.

(Colombie/Venezuela), il a été soutenu que l'usage reflète un comportement qui fonde le titre historique³¹⁸.

181. Même quand il ne reconnaît pas une entité donnée, un État peut parfois, par certains comportements, manifester l'appui qu'il lui prête. Au cours d'un débat parlementaire ayant trait au Tibet, le Secrétaire d'État britannique a déclaré:

Le Tibet n'a jamais été reconnu sur le plan international comme indépendant. Le présent gouvernement et nos prédécesseurs n'ont pas reconnu le gouvernement du Dalai-lama en exil. [...]

Nous ne reconnaissons pas le Dalai-lama comme chef du Gouvernement tibétain en exil, mais nous reconnaissons en lui un guide spirituel hautement respecté, le lauréat du prix Nobel de la paix et une force importante et influente³¹⁹.

182. La rupture de relations diplomatiques peut équivaloir à la non-reconnaissance d'un gouvernement: le 24 septembre 2001, après les événements du 11 septembre de la même année, les Émirats arabes unis, l'un des trois pays qui avaient reconnu le régime taliban comme Gouvernement de l'Afghanistan et établi avec lui des relations diplomatiques, ont décidé de rompre celles-ci. L'Arabie saoudite a fait de même une semaine plus tard³²⁰.

183. La rupture de relations diplomatiques peut être aussi une réponse à des déclarations d'un autre pays considérées comme inadmissibles. Ainsi, le Président de l'Équateur a déclaré, le 8 octobre 1985:

Tant qu'on n'en viendra pas à une élection populaire légitime où tous les Nicaraguayens aient le droit de disposer d'eux-mêmes et de choisir leur futur destin, mais sans y inclure le garrot, le gibet ni la violence, le drame centraméricain ne s'éteindra pas³²¹.

À ces affirmations, le Président du Nicaragua, Daniel Ortega, a répondu le 10 octobre en accusant son homologue équatorien d'être «un instrument des États-Unis, cherchant à diviser la communauté latino-américaine et à faire obstacle aux efforts de paix en Amérique centrale³²²». La conséquence de cet échange de déclarations fut que le 11 octobre, l'Équateur, par la voie d'un communiqué officiel, devait déclarer: «le Gouvernement de l'Équateur rejette avec la plus grande énergie les déclarations du commandant Ortega et, soucieux de défendre la dignité et la souveraineté de la nation, a décidé de rompre les relations diplomatiques et consulaires avec le Gouvernement du Nicaragua³²³».

184. Un comportement «amicale» à l'égard d'un groupe séparatiste peut engendrer des protestations: le 11 novembre 1999, la visite d'un représentant tchétchène à Paris et sa conférence de presse donnée à l'Assemblée nationale française ont entraîné les protestations de la Fédération de Russie, qui a accusé la France de soutenir

³¹⁸ Voir Lara Peña, *Las tesis excluyentes de soberanía colombiana en el Golfo de Venezuela*.

³¹⁹ Marston, «United Kingdom... 1999», p. 425.

³²⁰ Voir Remiro Brotons, «Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden», p. 151.

³²¹ Lira B., *loc. cit.*, p. 243.

³²² *Ibid.*

³²³ *Ibid.*

le terrorisme. L'Ambassadeur de France à Moscou s'est vu averti des possibles conséquences de ce geste «inamical» pour les relations bilatérales entre les deux pays³²⁴.

185. Certains comportements peuvent être assimilés à des protestations, tendant à empêcher la consolidation d'une prétention déterminée: ainsi, la création de la zone économique exclusive de 200 milles allait engendrer de multiples situations de tension. Nous citerons à titre d'illustration le cas ci-après: dès 1975, le Mexique avait avisé l'organisation régionale qui existait alors en la matière, la Commission interaméricaine du thon tropical, de la nécessité d'envisager un nouveau régime régional de conservation, adapté à la nouvelle réalité juridique qui se dégageait de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, à savoir, la zone économique exclusive de 200 milles. Lorsque débutèrent les négociations auxquelles le Mexique avait été invité à cette fin, la différence de points de vue juridiques avec les États-Unis devint tangible et il s'ensuivit toute une série d'incidents regrettables qui allaient amener les navires des États-Unis à empiéter sur la zone mexicaine des 200 milles, en y pratiquant illégalement la pêche du thon. Devant cette divergence de vues concernant la nouvelle situation, le Mexique se retira de la Commission en question, se mettant en outre à immobiliser des navires des États-Unis. Les États-Unis répliquèrent en imposant un embargo sur les importations de thon mexicain. Dans l'intervalle, le Mexique avait adopté une législation provisoire tendant à la mise en place d'un accord régional de conservation et d'administration de la pêche au thon dans le Pacifique oriental. Depuis lors, les deux pays ont tenu une série de négociations afin de trouver une solution à ce différend³²⁵.

186. L'existence entre des pays de relations tendues est en soi cause d'incidents: ceux qui concernent la pêche en sont un exemple et ces incidents peuvent, comme on l'a vu plus haut, s'accompagner de protestations³²⁶. La tension se manifeste aussi par des empêchements mis à des visites officielles³²⁷.

³²⁴ Voir Poulain, loc. cit., 1999, p. 991. Qui plus est, l'Ambassadeur de France à Moscou a été convoqué le 29 janvier 2002 au Ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie, où on lui a fait savoir que la France avait une attitude inamicale envers la Russie. Les États-Unis et le Royaume-Uni ont fait l'objet des mêmes remontrances, à propos de la Tchétchénie. La rencontre à Paris de l'ancien «ministre de la culture» du gouvernement indépendantiste et de la Ministre française de l'éducation nationale a suscité la note suivante: «Moscou se demande ce qui a motivé la rencontre d'officiels français avec un représentant des extrémistes tchétchènes, dont les liens directs avec O. Ben Laden ont été confirmés de manière irréfutable» (RGDIP, vol. CVI, 2002, p. 413).

³²⁵ Voir Szekely, «Aplicación en Latinoamérica de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», p. 52.

³²⁶ À la fin de novembre 1967, la canonnière chilienne *Quidora* a fait, sans autorisation préalable, une incursion dans les eaux sous juridiction argentine, dans les parages d'Ushuaia. Cette incursion a suscité une note de protestation remise par le Ministre des relations extérieures du Chili à l'Ambassadeur d'Argentine. Sur ces incidents de frontière, voir «Límites. El bloqueo de Ushuaia», *Primera Plana* (Buenos Aires), année V, n° 245 (5-11 septembre 1967), p. 13, et *Clarín* (Buenos Aires), 1^{er} décembre 1967, p. 18.

³²⁷ Le Ministre d'État allemand Ludger Volmer a annulé un voyage à Cuba, faisant à cette occasion une déclaration le 16 février 2001 stipulant que le Gouvernement cubain lui avait demandé de renoncer à sa visite à Cuba prévue pour le 19 février 2001 (sur invitation cubaine), à cause de déclarations publiques dans lesquelles il aurait critiqué Cuba. Il ne comprenait pas cette interprétation mais elle montrait que, à ce

E. Le silence et l'estoppel comme principes modulateurs de certains actes étatiques

1. LE SILENCE ET SES EFFETS POSSIBLES DANS LA SPHÈRE INTERNATIONALE

187. Dans son premier rapport sur les actes unilatéraux des États, le Rapporteur spécial a considéré le silence comme une «manière de réagir, forme unilatérale d'expression de la volonté», mais qui, pour une bonne partie de la doctrine, «ne constitue pas un acte juridique»³²⁸. En outre, il est en rapport étroit avec l'estoppel, en ce sens qu'une situation déterminée pourrait être opposable à un État si l'on pouvait déduire de son inaction, de son silence, un consentement à cette situation en cause, qui soit capable de produire des effets juridiques.

188. En réalité, le silence, strictement conçu et défini avec précision, ne saurait être considéré comme un acte unilatéral; il s'agirait même, dans les cas où il produit des effets juridiques, d'un «non-acte unilatéral», par exemple, lorsque, face à un état de choses déterminé, il eût été pertinent d'émettre une protestation et que cela n'a pas été fait. D'une certaine manière, ce silence, associé à d'autres circonstances qui permettent de déterminer avec un certain degré d'exactitude la volonté de l'État dont il s'agit, fait qu'une rétractation n'est plus de mise une fois qu'une certaine consolidation de l'état de choses en question s'est produite.

189. Le silence en tant que tel emporte habituellement des conséquences juridiques quand on peut le mettre en relation avec un acte antérieur d'un autre sujet³²⁹; c'est pourquoi nous penchons ici pour la position défendue il y a un certain temps par Sicault, pour qui «le silence, puisqu'il ne peut produire d'effets juridiques de manière autonome et qu'il a besoin pour ce faire d'un autre acte, n'entre pas dans la définition de l'engagement unilatéral, donnée au début de la présente étude³³⁰». Ses effets sont donc relatifs, comme la doctrine et la jurisprudence, françaises et allemandes notamment, l'ont traditionnellement

moment-là, la partie cubaine n'était pas dans une disposition suffisante pour amorcer un ample dialogue politique. Dans ces conditions, son voyage à Cuba n'aurait guère eu de sens. Le voyage qu'il devait faire en République dominicaine ne serait pas affecté par l'annulation de sa visite à Cuba.

³²⁸ *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/486, p. 334, par. 50. Comme le souligne Rodríguez Carrión dans *Lecciones de derecho internacional público*, p. 171, «le silence, plus qu'un type différent d'acte unilatéral, est une modalité d'expression de la volonté unilatérale de l'État».

³²⁹ Le nombre considérable de protestations que l'on rencontre dans la pratique internationale est, pensons-nous, un indice majeur du fait que le silence peut avoir des effets importants: c'est pourquoi, chaque fois qu'un état de choses déterminé sur lequel un État ou des États ne sont pas d'accord pourrait se consolider, ceux-ci protestent avec force. L'exemple ci-après suffit à le démontrer (voir Rousseau, loc. cit., 1979, p. 143 et 144): à l'occasion de l'échange des instruments de ratification du traité du 5 février 1974 entre le Japon et la République de Corée, concernant la délimitation et l'exploitation conjointe du plateau continental situé sous la partie orientale de la mer de Chine, la Chine a réaffirmé son opposition à ce traité, déjà exprimée antérieurement à trois reprises, les 23 avril, 28 mai et 13 juin 1977 (ibid., 1978, p. 243 à 245). Dans une note publiée le 26 juin 1978, le Ministre des affaires étrangères de la Chine a déclaré que la Chine exprimait sa profonde indignation et élevait une vigoureuse protestation contre ce traité, qui portait atteinte à la souveraineté de la Chine. Tout partage du plateau continental entre différents pays ne pouvait être décidé qu'à la suite de consultations entre la Chine et les pays intéressés.

³³⁰ Loc. cit., p. 673.

laissé entrevoir³³¹; leur faisant contrepoint, cependant, l'école anglo-saxonne a défendu la fiction de ce qu'elle nomme la «volonté tacite», considérant qu'elle a pour utilité de faciliter le passage du fait au droit et de conserver un certain dynamisme à l'ordre juridique international, permettant ainsi de surmonter les obstacles que pourrait parfois créer la négligence de certains États³³².

190. Au sein de la Commission, par exemple, les opinions exprimées à ce sujet ont été très diverses: ainsi, l'on a souligné que, si certains silences n'étaient certainement pas et ne pouvaient pas être des actes unilatéraux, il y avait aussi des «silences éloquentes» qui étaient l'expression intentionnelle d'un acquiescement et qui constituaient donc bel et bien de tels actes³³³. De plus, on ne saurait négliger le fait que, dans certaines conventions multilatérales, le silence emporte des conséquences juridiques pertinentes³³⁴.

191. Il a été dit que l'acquiescement³³⁵, qui peut se déduire du silence, sans qu'il en soit toujours nécessairement ainsi, est probablement l'une des questions les plus délicates et qui revêt le plus d'importance pratique, étant donné ses conséquences. Comme MacGibbon l'a indiqué, «[l']acquiescement prend [...] la forme du silence ou de l'absence de protestation dans des circonstances qui appellent généralement une réaction positive dénotant une objection³³⁶». Le point important, c'est que la situation opposable créée par l'acquiescement revêt une importance particulière pour l'État qui jouit d'un droit en vertu d'une règle coutumière non encore consolidée ou dont l'application dans tous ses aspects à des situations individuelles est encore matière à controverse³³⁷. Mieux, comme l'a affirmé Carrillo Salcedo:

On peut dire que l'acquiescement constitue une admission ou une reconnaissance de la licéité d'une pratique contestée, ou même qu'elle sert à consolider une pratique originellement illicite. L'État qui a admis, consenti, ne pourra pas s'opposer à l'avenir à la prétention, en vertu du principe de l'«estoppel» ou de l'«acte contraire». L'acquiescement devient de la sorte un élément essentiel de la formation de la coutume ou de la prescription³³⁸.

³³¹ Comme Bentz l'a noté, la jurisprudence française a souligné que «le silence d'une partie ne peut l'obliger en l'absence de toute autre circonstance» (loc. cit., p. 46).

³³² Idée tirée de Bentz, loc. cit., p. 53.

³³³ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 101, par. 585. Suy a lui aussi affirmé que le silence présente divers visages, lorsqu'il a indiqué que «[l]a maxime “qui tacet consentire videtur” n'a en droit aucune valeur absolue. Le silence peut, en effet, signifier qu'une offre, une violation ou une menace laisse le destinataire totalement indifférent [...]. Il peut aussi exprimer l'opposition» (Suy, op. cit., p. 61).

³³⁴ Voir le paragraphe 2 de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969, ou l'article 252 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

³³⁵ Comme l'affirme Salmon, l'acquiescement est «un consentement imputé à un État, à raison de sa conduite, active ou passive, face à une situation donnée. L'acquiescement est susceptible de se produire dans de nombreuses circonstances» («Les accords non formalisés ou “solo consensu”», p. 15).

³³⁶ «The scope of acquiescence...», p. 143.

³³⁷ Voir Degan, op. cit., p. 353.

³³⁸ «Funciones del acto unilateral en el régimen jurídico de los espacios marítimos», p. 21 et 22. Cet auteur ajoute (p. 22), avec raison, que:

«L'acquiescement remplit ainsi en droit international une fonction correctrice de la rigidité des dogmes de la souveraineté et du positivisme volontariste. L'acquiescement joue un rôle essentiel dans la naissance et la formation d'un droit de caractère coutumier, comme l'“*opinio juris*” dans la formation d'une obligation coutumière. L'“*opinio juris*” diffère de l'acquiescement, mais vient à en être la conséquence logique.»

192. Cela dit, pour que l'acquiescement produise des effets sur le plan juridique, il faut que la partie à laquelle est imputé le consentement implicite ait eu d'abord connaissance des faits contre lesquels elle s'est abstenue de protester; quand ils ne lui ont pas été communiqués officiellement, il doit s'agir de faits notoires. Dans l'affaire des *Pêcheries*, la CIJ a, d'une certaine manière, dûment pris en compte chacun de ces aspects, partant de l'idée que la notoriété des faits, la tolérance générale de la communauté internationale, la position du Royaume-Uni dans la mer du Nord, son intérêt propre dans la question, son abstention prolongée permettaient en tout cas à la Norvège d'opposer son système au Royaume-Uni³³⁹; bien qu'en réalité, comme le fait remarquer Carrillo Salcedo, en l'espèce:

Les effets juridiques valables de la situation découlent en fait, non pas de l'assentiment tacite ou exprès des États tiers, mais de la notoriété des faits. L'opposabilité «*erga omnes*» de ces situations juridiques repose en définitive sur leur compatibilité, leur non-contradiction, avec l'ordre juridique international qui reconnaît l'État riverain comme étant seul compétent pour fixer la ligne de base de sa mer territoriale³⁴⁰.

193. Peu de temps après, la CIJ allait statuer dans le même sens dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear*³⁴¹. Même les juridictions arbitrales³⁴² et internes³⁴³ ont eu l'occasion de se prononcer plus récemment sur l'acquiescement, ses effets et ses conditions.

194. Les précédents jurisprudentiels mentionnés ci-dessus permettent dans une certaine mesure de conclure que l'acquiescement est en général le résultat de la conjonction de différents signes établissant un comportement global; les signes démontrant l'acquiescement, c'est-à-dire l'assentiment à une situation donnée, peuvent être de caractère multiple, procédant de comportements étatiques tant actifs que passifs³⁴⁴.

³³⁹ Arrêt, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 138. Voir *supra* la note 208.

³⁴⁰ Loc. cit., p. 12.

³⁴¹ Fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 23, où est mis en relief le rôle de l'acquiescement résultant de l'absence de protestation devant un fait qui aurait dû en susciter une; ainsi, la Cour a déclaré:

«On a soutenu au nom de la Thaïlande que cette communication des cartes par les autorités françaises a été, pour ainsi dire, unilatérale, que la Thaïlande n'a pas été invitée à en accuser formellement réception et qu'elle ne l'a pas fait. En réalité, ainsi qu'on le verra ci-après, un accusé de réception très net ressort incontestablement de la conduite de la Thaïlande; mais, même s'il n'en avait pas été ainsi, il est clair que les circonstances étaient de nature à appeler dans un délai raisonnable une réaction de la part des autorités siamoises, au cas où celles-ci auraient voulu contester la carte ou auraient eu de graves questions à soulever à son égard. Or, elles n'ont réagi ni à l'époque ni pendant de nombreuses années et l'on doit, de ce fait, conclure à leur acquiescement. *Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset.*»

³⁴² Par exemple, dans l'arbitrage relatif au différend territorial entre Doubaï et Sharjah du 19 octobre 1981 (*ILR*, vol. 91, 1993, p. 612 et suiv.); ou dans l'affaire *Laguna del Desierto (Litige frontalier entre la République argentine et la République du Chili portant sur la délimitation de la frontière entre le poste frontière 62 et le mont Fitz Roy)*, décision du 21 octobre 1994, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXII (numéro de vente: E/F.00.V.7), p. 1.

³⁴³ La Cour suprême des États-Unis l'a fait dans plusieurs décisions, notamment dans l'affaire *Georgia v. South Carolina*, le 25 juin 1990, ou dans l'affaire *United States v. Louisiana and Others*, le 26 février 1985 (ces deux décisions étant reproduites dans *ILR*, vol. 91, 1993, p. 411 et 439). Dans les deux cas, le silence a été assimilé à un acquiescement.

³⁴⁴ Voir Barale, «L'acquiescement dans la jurisprudence internationale», p. 393, ainsi que la jurisprudence citée aux pages 394 à 400.

195. Un objectif que semble avoir atteint l'acquiescement, si l'on en juge par certaines décisions arbitrales, est de servir de moyen de clarification permettant d'interpréter certains points douteux. Ainsi, dans une affaire relative au *Traité de limites de 1858 entre le Costa Rica et le Nicaragua*³⁴⁵, l'arbitre, dans sa sentence du 22 mars 1888, a souligné que, même si l'acquiescement ne pouvait se substituer à la ratification nécessaire du Traité de la part du Nicaragua, 10 ou 12 années de comportement apparemment favorable attestaient avec force de cette *contemporanea expositio* à laquelle on avait toujours attaché beaucoup de valeur pour trancher des questions d'interprétation douteuses³⁴⁶.

2. LE PRINCIPE DE FORCLUSION DIT ESTOPPEL

196. Comme l'a souligné un membre de la Commission à propos du principe de forclusion dit estoppel:

Un acte unilatéral peut certes faire naître un estoppel, mais c'est une conséquence de l'acte et, contrairement à ce qu'a affirmé le Rapporteur spécial dans sa présentation orale, il ne semble pas qu'il existe une catégorie d'actes qui seraient les «actes d'estoppel». Tout ce que l'on peut dire, c'est que, dans certaines circonstances, un acte unilatéral peut être à l'origine d'un estoppel. [...] En droit international, l'estoppel est une des conséquences du principe de la bonne foi, dont M. Lukashuk a rappelé (2593^e séance) qu'il gouvernait les règles applicables aux effets juridiques des actes unilatéraux³⁴⁷.

197. Il semble que le principe de l'estoppel ait été forgé à partir de la doctrine anglo-saxonne, en tant que mécanisme applicable dans la sphère internationale, dont l'objet est avant tout d'instaurer une certaine sécurité juridique, en empêchant les États d'aller à l'encontre de leurs propres actes³⁴⁸. Ainsi que Miaja de la Muela³⁴⁹ l'a indiqué, ce principe fait écho à la maxime *adversus factum suum quis venire non potest* qui, comme l'a montré de manière très documentée Díez-Picazo, est à l'origine de cette institution anglo-saxonne³⁵⁰.

198. La doctrine espagnole s'est également intéressée à l'étude du principe de l'estoppel; en particulier, Pecourt García part de deux prémisses fondamentales qui en définissent l'essence. Il considère ainsi que:

La première condition nécessaire à la construction de la notion d'«estoppel» est l'existence d'une «attitude» adoptée par l'une des parties. [...]

³⁴⁵ *Traité de limites entre le Costa Rica et le Nicaragua* (San José, 15 avril 1858), *British and Foreign State Papers, 1857-1858*, vol. XLVIII, p. 1049.

³⁴⁶ Moore, *History and Digest...*, vol. II, p. 1959. Voir également Coussirat-Coustère et Eisemann, op. cit., p. 5.

³⁴⁷ *Annuaire...* 1999, vol. I, 2594^e séance, p. 206, par. 12.

³⁴⁸ Pour une analyse minutieuse de ce principe, et en particulier de ses origines plus lointaines, voir Martin, *L'estoppel en droit international public précédé d'un aperçu de la théorie de l'estoppel en droit anglais*, notamment p. 10 à 14.

³⁴⁹ Loc. cit., p. 440, citant en outre Díez-Picazo Ponce de León, *La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, p. 63 à 65.

³⁵⁰ Dans son *Dictionnaire de la terminologie du droit international* (Paris, Sirey, 1960), p. 263, le juge Basdevant définissait ainsi le concept d'estoppel:

«Terme de procédure emprunté à la langue anglaise qui désigne l'objection péremptoire qui s'oppose à ce qu'une partie à un procès prenne une position qui contredit soit ce qu'elle a antérieurement admis expressément ou tacitement, soit ce qu'elle prétend soutenir dans la même instance.»

La seconde condition requise pour l'application de l'estoppel est l'existence de ce que nous avons appelé l'«attitude secondaire», que doit avoir adoptée la partie qui s'oppose au principe³⁵¹.

Comme l'affirme ensuite cet auteur,

le principe de l'estoppel peut s'articuler avec certains des modes d'expression de la volonté que l'on désigne par le terme générique d'«acquiescement». En pareil cas, l'estoppel opère en intégrant – en partie ou en totalité – la forme d'acquiescement en cause, qu'elle dérive du silence ou de l'omission (*estoppel by silence*), ou qu'elle soit attestée par certaines conduites ou attitudes (*estoppel by conduct*), etc.³⁵²

L'attitude en question doit être claire et non équivoque, comme la CPJI l'a souligné dans son arrêt du 12 juillet 1929 en l'affaire des *Emprunts serbes*:

[L]orsque l'on examine les conditions requises en vue d'établir la perte d'un droit en vertu du principe de l'«estoppel», il est très clair que l'application de ce principe à l'espèce manque de base. Les porteurs n'ont pas fait de déclaration claire et non équivoque sur laquelle l'État débiteur pût à bon droit se fonder et se soit fondé³⁵³.

199. Il existe à l'évidence une certaine confusion doctrinale quant au fondement et à la portée de l'estoppel, considéré conjointement avec tel ou tel des autres principes mentionnés. La diversité même des effets que les actes unilatéraux peuvent produire, ainsi que leur caractère disparate, sont peut-être des circonstances qui expliquent, sans les justifier pour autant, tous les doutes qui émaillent cette question. Aussi paraît-il logique d'affirmer que le fondement de l'estoppel réside essentiellement dans le principe de la bonne foi, commun aux différents systèmes de droit³⁵⁴.

200. De même, s'agissant directement des catégories d'actes unilatéraux et, plus précisément, de la place qu'occupe le principe de forclusion dit estoppel, les débats qui se sont déroulés au sein de la CDI sont extrêmement éclairants³⁵⁵. Les doutes concernant le point de savoir si l'estoppel doit ou non être considéré comme un acte unilatéral se sont exprimés dès 1971, lorsqu'on a indiqué qu'il était «peut-être plus exact de considérer l'estoppel non pas comme un acte unilatéral en lui-même, mais comme la conséquence d'un ou de plusieurs actes unilatéraux³⁵⁶».

³⁵¹ «El principio del “estoppel” en derecho internacional público», p. 104 et 106.

³⁵² «El principio del “estoppel” y la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso del templo de Preah Vihear», p. 158 et 159. Pour une analyse détaillée et plus récente de cette question, voir F. Jiménez García, *Los comportamientos recíprocos en derecho internacional. A propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima* (Madrid, 2002).

³⁵³ Arrêt n° 14, 1929, *C.P.J.I. série A, n° 20*, p. 39.

³⁵⁴ Voir Venturini, loc. cit., p. 372; également Pecourt García, «El principio del “estoppel” en derecho...», p. 117.

³⁵⁵ Voir à cet égard l'opinion de Tammes, dans l'*Annuaire...* 1967, vol. I, 928^e séance, p. 195, par. 6, où, à propos de l'effort de systématisation que demande la matière, et notamment de la classification qu'il faudra inéluctablement établir, celui-ci affirme que cette matière «englobe, par exemple, la question de la reconnaissance, en tant qu'acte positif consistant à admettre une situation donnée comme situation juridique et, inversement, la question des protestations qui tendent à rejeter les modifications d'une situation juridique. On peut aussi citer le principe de l'estoppel [doctrine des “actes propres”], appliqué par la Cour internationale de Justice; d'autres exemples d'actes unilatéraux, tels que les proclamations, désistements et renonciations, peuvent encore être mentionnés lorsqu'on envisage la possibilité d'élaborer un projet systématique.»

³⁵⁶ *Annuaire...* 1971, vol. II (2^e partie), note 333, p. 62.

D'ailleurs, l'élément le plus caractéristique de l'estoppel n'est pas le comportement de l'État mais la confiance que celui-ci inspire à l'autre État. Et même, ainsi qu'il a été souligné dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear*³⁵⁷, ce principe de forclusion peut servir de mécanisme permettant de valider certaines circonstances qui, sinon, eussent permis de laisser sans effet l'acte juridique en cause. Bien que, dans cet arrêt, la CIJ ait traité du rôle que pouvait jouer l'estoppel dans la confirmation de la validité des traités, nous considérons que la même idée serait applicable aux actes unilatéraux.

201. En somme, l'attitude manifestée par un État à l'égard d'une situation donnée l'oblige en quelque sorte à continuer à se comporter de manière cohérente³⁵⁸, surtout si ce comportement génère chez les tiers de bonne foi une certaine attente, à savoir, que l'État en question continuera à agir selon les mêmes paramètres³⁵⁹. Ce comportement,

³⁵⁷ Fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 32, où la Cour affirme que: «Même s'il existait un doute sur l'acceptation par le Siam en 1908 de la carte, et par conséquent de la frontière qui y est indiquée, la Cour, tenant compte des événements ultérieurs, considérerait que la Thaïlande, en raison de sa conduite, ne saurait aujourd'hui affirmer qu'elle n'a pas accepté la carte. Pendant 50 ans cet État a joui des avantages que la Convention de 1904 lui assurait, quand ce ne serait que l'avantage d'une frontière stable. La France et, par l'intermédiaire de celle-ci, le Cambodge se sont fiés à son acceptation de la carte.»

³⁵⁸ Voir l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 6; dans le cas d'espèce, la posture maintenue par un État pendant un certain laps de temps permet de parler de la consolidation d'une pratique, par le jeu parfait et combiné de l'acquiescement et de la doctrine des actes propres (ibid., p. 39):

«En vue de déterminer si le Portugal a établi le droit de passage qu'il revendique, la Cour doit prendre en considération ce qui s'est passé au cours des périodes britannique et post-britannique. Au cours de ces périodes, le passage vers les enclaves a donné lieu, entre les Portugais et le souverain territorial, à une pratique que le Portugal invoque pour établir le droit de passage par lui réclamé.»

³⁵⁹ Il avait déjà été souligné que la non-reconnaissance réitérée d'une forme de gouvernement lie son auteur dans la décision rendue

donnant pour valable pendant un certain laps de temps un état de choses déterminé, a conduit la CIJ à se prononcer contre le Nicaragua dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*³⁶⁰. On trouve même des arbitrages relativement récents dans lesquels il est fait expressément mention de l'estoppel et de sa signification³⁶¹. Mais il n'y a pas que la jurisprudence des tribunaux internationaux qui ait mis en relief l'importance de l'estoppel; la question a également fait son apparition dans celle des juridictions internes³⁶².

le 20 novembre 1876 dans l'affaire *Charles J. Jansen v. Mexico (États-Unis d'Amérique/Mexique)* [Coussirat-Coustère et Eisemann, op. cit., p. 476], en ces termes: «Il en résulte en outre que les États-Unis, à tout le moins, ne sont pas libres de prétendre à un gouvernement *de facto* pour le Prince Maximilien, ayant toujours, au cours du conflit au Mexique, reconnu la république et répudié l'empire» (ibid., p. 107 et 108).

³⁶⁰ Arrêt, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 192. La Cour, évoquant la façon d'agir du Nicaragua, a déclaré (ibid., p. 213):

«De l'avis de la Cour, le Nicaragua a, par ses déclarations expresses et par son comportement, reconnu le caractère valable de la sentence et il n'est plus en droit de revenir sur cette reconnaissance pour contester la validité de la sentence. Le fait que le Nicaragua n'ait émis de doute quant à la validité de la sentence que plusieurs années après avoir pris connaissance de son texte complet confirme la conclusion à laquelle la Cour est parvenue.»

³⁶¹ Voir la sentence rendue le 26 juin 2000 par le tribunal arbitral qui s'est prononcé sur l'affaire *Pope and Talbot Inc. c. le Gouvernement du Canada* (reproduite dans *ILR*, vol. 122, 2002, en particulier p. 338). Il y est fait mention des caractères de l'estoppel, de la même façon qu'on l'a indiqué précédemment.

³⁶² Voir le jugement rendu le 21 mars 1986 dans l'affaire *Mission intérieure des catholiques suisses c. Canton de Nidwald et Tribunal administratif du canton de Nidwald*, dont une traduction des paragraphes les plus pertinents, pour les effets qui nous occupent, figure dans Caffisch, loc. cit., 1986, p. 140. En l'espèce, le Tribunal a affirmé: «[I]l existe, sur le plan international autant qu'interne, un devoir de s'en tenir à son propre comportement, soit une interdiction de *venire contra factum proprium*. [...] Ce principe fut appliqué dans la jurisprudence internationale même lorsqu'il s'agissait, non d'un traité, mais de simples déclarations unilatérales émises, par exemple, par un ministre des affaires étrangères (voir l'affaire du *Groenland oriental* [...]).»

CHAPITRE II

Conclusions

202. Conformément à la demande que lui a adressée la Commission en 2003 (par. 1 *supra*), le Rapporteur spécial a présenté dans ce rapport, à titre purement illustratif, des exemples de la pratique des États, en particulier une série d'actes et de déclarations, de caractère unilatéral, y compris certains comportements également unilatéraux susceptibles d'avoir des effets juridiques similaires, tout en ayant conscience qu'il ne s'agit peut-être pas dans tous les cas d'actes unilatéraux au sens qui intéresse la Commission. Certains ne sont peut-être pas de nature juridique. D'autres s'inscrivent peut-être davantage dans le cadre d'une relation conventionnelle et, si tel est le cas, n'intéressent pas directement l'étude des actes qui nous occupent.

203. Cet exposé a pour but de faciliter l'examen du sujet et l'adoption de conclusions quant à l'existence éventuelle de normes et de principes applicables au fonctionnement de ces actes. Dans certains cas, on

pourra peut-être conclure que ces normes et principes sont d'application générale et valent pour toutes les manifestations unilatérales de volonté, à condition bien entendu qu'elles aient un caractère juridique, ou au contraire qu'elles ne s'appliquent qu'à une catégorie de celles-ci, même si elles ne sont pas faciles à qualifier et à classer en catégories, dans la mesure où, comme on l'a souligné, on ne dispose pas pour ce faire de critères précis.

204. Le Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États qui s'est réuni pendant la session de 2003 a procédé à l'examen de certaines questions, dont on s'efforcera de dégager quelques conclusions.

205. Pour des raisons d'ordre pratique et méthodologique, les déclarations ont été groupées en plusieurs catégories d'actes dont la doctrine et la pratique montrent

qu'il s'agit de manifestations de volonté unilatérales des États, sans préjudice de l'existence éventuelle d'autres actes susceptibles d'être classés et qualifiés différemment. Tout en soulignant une fois de plus que les actes retenus ne font qu'illustrer la grande variété de ces manifestations, nous notons, lorsque nous les examinons, que ceux qui ont trait à la reconnaissance d'États, de gouvernements ou de situations de fait ou de droit sont les plus fréquents, bien que l'on trouve aussi en diverses occasions d'autres types d'actes, tels ceux qui contiennent des promesses, des renonciations ou des protestations.

206. D'une manière générale, on constate, et cela vaut pour tous les types d'actes et de déclarations, que la grande majorité des actes et déclarations unilatéraux des États s'adressent à d'autres États. On relève cependant que, dans certains cas, les destinataires de ces actes et déclarations sont des sujets autres qu'un État, par exemple des organisations internationales.

207. Ces actes et déclarations sont le plus souvent formulés par des États agissant individuellement, bien qu'ils le soient parfois par des groupes d'États, y compris des États participant à l'activité d'un organe international (que ce soit au sein d'une organisation internationale ou dans le cadre d'une conférence).

208. La plupart de ces déclarations sont formulées par des personnes qui n'ont pas reçu officiellement de pleins pouvoirs à cet effet mais qui ont capacité pour agir sur le plan international et engager leur État, tels le chef de l'État ou du gouvernement, le ministre des affaires étrangères, les ambassadeurs, les chefs de délégation et les représentants de l'État auprès d'organisations ou organes internationaux.

209. Si dans bien des cas ces déclarations sont formulées par écrit, il n'est pas rare qu'elles soient faites oralement. Ces déclarations sont souvent transmises par le moyen de notes ou de communiqués, y compris quelquefois par la voie d'un échange de notes de caractère formel.

210. Dans le cas des déclarations concernant la reconnaissance, il s'agit le plus souvent d'une reconnaissance d'État, le nombre de ces déclarations de reconnaissance ayant considérablement augmenté depuis les événements survenus en Europe centrale et en Europe orientale pendant les années 90, qui ont conduit à la création de nouveaux États indépendants.

211. Dans ce dernier contexte, on note aussi que la plupart de ces déclarations, du moins de celles auxquelles nous avons eu accès, émanent de pays d'Europe, faisant partie de politiques communes tendant à régulariser les changements survenus dans cette région, bien que de nombreux États d'autres zones géographiques aient également reconnu expressément ou implicitement ces nouvelles républiques.

212. On observe également, en ce qui concerne les déclarations et actes de reconnaissance, qu'il en est d'autres se rapportant à des situations différentes, ayant trait notamment à la délimitation de frontières, au désarmement ou à l'état de belligérance, en relation avec la neutralité ou même avec un traité international.

213. Dans la majorité des cas, les déclarations se situent hors du cadre de négociations, ce qui leur donne une plus grande autonomie, laquelle est surtout propre aux actes unilatéraux *stricto sensu*. Certaines, toutefois, se situent dans le cadre de processus liés à la reconnaissance d'un État ou d'un gouvernement.

214. Dans certains cas, on trouve des déclarations qui tendent à reconnaître un État, mais subordonnent cette reconnaissance à une série de conditions préalables que doit remplir celui-ci, modalité qui s'observe plus particulièrement dans le contexte européen.

215. Il est à noter aussi que les actes de reconnaissance en général ne sont pas tous des actes exprès; certains découlent implicitement de l'accomplissement d'autres actes, de la conclusion d'accords, par exemple, ou de faits tels que l'échange de représentations diplomatiques ou autres.

216. Il peut aussi exister des actes de non-reconnaissance expresse, en particulier dans les cas où la qualité d'État est contestée et où l'État qui ne la reconnaît pas le souligne de façon répétée, par exemple au cours de débats parlementaires.

217. L'effet des actes de reconnaissance, même s'il n'est pas toujours clair, est plus aisé à déterminer que celui d'autres actes ou déclarations unilatéraux. La reconnaissance d'État se traduit par l'établissement de relations diplomatiques formelles et de relations en général entre l'État qui reconnaît une entité comme État et cette entité.

218. On relève également de nombreux cas de déclarations contenant des promesses relatives à des questions de délimitation, au désarmement, à la remise de dettes, à des questions monétaires pendantes, à la concession de permis d'exploitation de certains espaces, à l'adoption de moratoires, etc.

219. En général, les déclarations contenant des promesses sont formulées elles aussi par des personnes habilitées à représenter l'État dans ses relations extérieures, c'est-à-dire le chef d'État ou de gouvernement ou le ministre des affaires étrangères. Certaines de ces déclarations sont formulées oralement, d'autres par écrit, notamment dans des notes ou actes émanant des organes compétents de l'État.

220. Dans la plupart des cas, on n'observe pas de réaction de la part des États bénéficiaires, bien qu'il y en ait parfois, notamment lorsqu'il s'agit de questions de délimitation, cas dans lequel on observe les réactions les plus claires.

221. Dans le cas particulier du désarmement, la situation apparaît plus complexe, les réactions n'étant pas claires. En effet, les États dotés d'armes nucléaires n'ont pas reconnu positivement que les déclarations examinées contenaient une promesse et, par conséquent, les lieraient juridiquement. Au contraire, les déclarations ainsi faites dans le cadre des négociations menées au sein de la Conférence du désarmement ont été peu précises, notamment quant à leur portée et leur nature, bien que

quelques pays participants aient souligné leur importance et la nécessité de les considérer comme des déclarations portant promesse, juridiquement opposables aux États déclarants.

222. On relève également dans la pratique des déclarations et des comportements ayant valeur de protestation dans différents domaines, s'agissant en particulier des questions de délimitation et de l'application de traités. On observe aussi, de la part d'États, des protestations contre des actes ou déclarations, y compris des comportements, tendant à la reconnaissance d'une entité comme État.

223. Les déclarations ou actes de protestation sont généralement formulés par les gouvernements sous la forme de notes expresses émanant le plus souvent du ministre ou ministère des affaires étrangères. En outre, quand la situation contre laquelle on entend manifester cette opposition perdure, la protestation est généralement réitérée.

224. On observe également quelques cas de protestations exprimées par des États sous la forme de comportements qui ne constituent pas des actes juridiques mais qui ont ou peuvent avoir des effets juridiques importants. Ces comportements s'observent plus particulièrement dans le cadre des différends territoriaux, de la reconnaissance d'État ou de gouvernement et de la non-reconnaissance, entre autres.

225. Il en va de même des actes ou déclarations, y compris des comportements, qui contiennent ou signifient une renonciation à un droit ou à une prétention juridique, bien qu'ils soient certes moins fréquents. On observe, dans cette catégorie de déclarations et d'actes, des renoncements abdicatifs et translatifs.

226. Les comportements prennent dans certains cas la forme d'actes exprès émanant d'une entité de l'État, actes qui se distinguent substantiellement des actes unilatéraux *stricto sensu*, lesquels sont formulés dans une intention déterminée.

227. Assimiler les comportements aux actes *stricto sensu* n'est pas aisé; cependant, leur prise en compte est de la plus grande utilité pour l'étude du sujet et pour la définition que la Commission devrait adopter en 2004 à propos de l'acte unilatéral, en conformité avec les caractéristiques du sujet. Bien entendu, il n'est pas facile d'en déterminer les caractéristiques. C'est ainsi, par exemple, que certains comportements actifs émanent d'organes de l'État différents de ceux qui sont habituellement chargés des affaires étrangères.

228. Dans le cas de comportements passifs, tel le silence se traduisant par l'acquiescement, il est extrêmement difficile de déterminer l'organe qui aurait dû formuler l'acte mais ne l'a pas fait.

229. Après avoir examiné le sujet sous l'angle de la pratique, on pourrait envisager d'élaborer un projet de définition sur la base du texte opératoire adopté par le Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États au cours de la session de 2003³⁶³, lequel prévoyait l'examen de comportements différents de l'acte unilatéral *stricto sensu*. Le terme «acte» devrait être défini au regard de ses effets juridiques plutôt que de ses aspects formels.

230. Au vu des actes, déclarations et comportements unilatéraux d'États examinés dans le présent rapport et de la tentative qui a été faite de présenter quelques conclusions, il semble possible de considérer qu'il existe certaines règles générales susceptibles de s'appliquer à tous les actes et comportements unilatéraux pertinents pour notre propos.

231. Outre la définition qui pourrait être adoptée sur la base indiquée, on pourrait examiner la possibilité d'élaborer une disposition traitant de la capacité de l'État pour formuler de tels actes et avoir de tels comportements et de la capacité de personnes déterminées pour agir à cet égard au nom de l'État et obliger ce dernier, sans avoir besoin pour cela de pouvoirs en bonne et due forme.

³⁶³ *Annuaire... 2003*, vol. I, 2788^e séance, p. 277, par. 58.

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/544

Neuvième rapport sur les réserves aux traités*, par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial

[Original: français]
[24 juin 2004]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	273
	<i>Paragraphes</i>
L'OBJET «GÉNÉRIQUE» DES OBJECTIONS AUX RÉSERVES (RÉVISION): NOTE COMPLÉMENTAIRE.....	1-29 273
A. Les propositions initiales du Rapporteur spécial.....	2-5 273
B. Les débats relatifs à la définition des objections aux réserves.....	6-11 274
C. La nouvelle définition proposée.....	12-29 275

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

	<i>Sources</i>
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1986]	<i>Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales</i> , vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.5), p. 91.

L'objet «générique» des objections aux réserves (révision): note complémentaire

1. Lors de sa cinquante-cinquième session, la CDI a examiné le chapitre II du huitième rapport sur les réserves aux traités relatif à la définition des objections aux réserves¹. À l'occasion de cet examen, la définition des objections aux réserves proposée par le Rapporteur

spécial a fait l'objet de critiques assez vives de la part de plusieurs membres de la Commission. Le Rapporteur spécial s'est montré sensible à ces critiques et a proposé de modifier assez radicalement la définition des objections qu'il avait initialement proposée et s'est engagé à présenter une version modifiée de cette définition. En conséquence, la Commission a décidé de surseoir à la discussion des projets de directives 2.6.1, 2.6.1 *bis* et 2.6.1 *ter* relatives à la définition des objections jusqu'à sa cinquante-sixième session en 2004². La présente note complémentaire est présentée suite à cette décision.

A. Les propositions initiales du Rapporteur spécial

2. À l'issue d'une présentation assez détaillée de la pratique des États relativement aux objections aux réserves, le Rapporteur spécial avait proposé que celles-ci soient définies de la manière suivante:

* Avertissement: Pour des raisons techniques, il a été nécessaire de présenter le présent document comme le neuvième rapport sur les réserves aux traités; il constitue en fait un rectificatif à la seconde partie du huitième rapport [*Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/535 et Add.1, p. 33] dont le plan était le suivant:

II. La formulation des objections aux réserves et aux déclarations interprétatives – Le «dialogue réservataire»... 69-106
Section 1. La formulation des objections aux réserves... 73-79
 A. La définition des objections aux réserves 75-79
 1. Le contenu des objections 80-106
 L'objet «générique» des objections aux réserves... 82-106

¹ *Annuaire... 2003*, vol. I, 2780^e à 2783^e séances (les 25, 29, 30 et 31 juillet 2003); pour le huitième rapport, voir *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/535 et Add.1, p. 33.

² *Ibid.*, vol. I, 2783^e séance, p. 246, par. 49.

2.6.1 Définition des objections aux réserves

L'expression «objection» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à empêcher l'application des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, entre l'auteur de celle-ci et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve, ou à empêcher le traité d'entrer en vigueur dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection³.

3. Cette définition lui semblait justifiée par les considérations suivantes, exposées dans le huitième rapport⁴:

a) d'une part, pour des raisons de sécurité juridique, il paraît indispensable de déterminer si une réaction à une réserve constitue une objection ou un simple commentaire et, comme l'avait précisé le Tribunal arbitral franco-britannique dans l'affaire de la *Mer d'Irlande*:

Le point de savoir si, par une telle réaction, un État fait un simple commentaire, réserve simplement sa position ou rejette la seule réserve en cause ou toute relation conventionnelle avec l'État réservataire dans le cadre du traité dépend donc de l'intention de l'État concerné⁵;

b) d'autre part, les États utilisent des termes souvent incertains qui laissent planer l'ambiguïté sur leurs intentions réelles⁶, ce qui incite à procéder pour la définition des objections comme pour celle des réserves elles-mêmes et à considérer qu'une objection peut être considérée comme telle même si elle n'est pas expressément présentée par l'auteur d'une déclaration unilatérale réagissant à une réserve comme une objection;

c) allant plus loin dans cette direction, le Rapporteur spécial avait jugé souhaitable de définir les objections aux réserves en fonction des effets visés par leur auteur, de la même manière que les réserves sont définies en fonction du but poursuivi par l'État ou l'organisation internationale qui la formule.

4. En outre, étant donné la terminologie retenue par les projets de directives 2.3.1 et 2.3.2 relatives aux réactions à la formulation tardive d'une réserve⁷, le Rapporteur spécial avait proposé d'adopter, le cas échéant, un projet de directive 2.6.1 *bis* ainsi rédigé:

2.6.1 *bis* Objection à la formulation tardive d'une réserve

L'expression «objection» peut également s'entendre de la déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale s'oppose à la formulation tardive d'une réserve⁸.

³ Ibid., vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/535 et Add.1, p. 52, par. 105.

⁴ Ibid., p. 47 à 51, par. 82 à 100.

⁵ *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, décision du 30 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 161 et 162, par. 39.

⁶ Voir les exemples donnés dans *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/535 et Add.1, p. 47 à 49, par. 84 à 90.

⁷ Ces projets utilisent tous deux (à tort selon le Rapporteur spécial) le mot «objection» pour désigner l'opposition d'un État à une telle formulation.

⁸ *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/535 et Add.1, p. 51, par. 101.

5. Enfin, tout en précisant qu'il ne saurait être question d'anticiper, dans cette section du Guide de la pratique, sur les problèmes liés à la validité des réserves, le Rapporteur spécial estimait qu'il pourrait être utile de préciser, dans un projet de directive 2.6.1 *ter*, l'objet des objections:

2.6.1 *ter* Objet des objections

Lorsqu'elle ne vise pas à empêcher le traité d'entrer en vigueur dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection, une objection vise à empêcher l'application des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, entre l'auteur de celle-ci et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve⁹.

B. Les débats relatifs à la définition des objections aux réserves

6. Lors du débat en séance plénière de la Commission, les propositions résumées ci-dessus relatives à la définition des objections ont fait l'objet de critiques assez vives de la part de plusieurs membres¹⁰. Des positions semblables ont été prises lors du débat en Sixième Commission¹¹; en outre, la Pologne a fait parvenir au Bureau des affaires juridiques une communication concernant notamment le projet de directive 2.6.1 qui se fait l'écho de certaines de ces préoccupations¹².

7. Dans l'ensemble, les intervenants ont approuvé l'idée selon laquelle il fallait se fonder sur l'intention des États ou organisations internationales objectants¹³. Mais le

⁹ Ibid., p. 52, par. 104. Une autre possibilité aurait été d'inclure ces précisions dans la définition des objections elles-mêmes; le projet de directive 2.6.1 se serait alors lu de la manière suivante (ibid., p. 52, par. 105):

«L'expression "objection" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à empêcher l'application des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, entre l'auteur de celle-ci et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve, ou à empêcher le traité d'entrer en vigueur dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection.»

¹⁰ D'autres, cependant, ont approuvé la définition proposée par le Rapporteur spécial; voir notamment *Annuaire... 2003*, vol. I, 2781^e séance, p. 229, par. 46, Mme Xue (voir aussi 2783^e séance, p. 245, par. 44); 2782^e séance, p. 236, par. 34, M. Pambou-Tchivounda; p. 238, par. 46, M. Kemicha (voir aussi 2783^e séance, p. 245, par. 46); voir aussi 2782^e séance, p. 232, par. 8, M. Fomba; p. 237, par. 37, M. Rodríguez Cedeño; p. 239 et 240, par. 53, M. Daoudi; voir aussi les interventions de la Slovaquie [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 4], de la Chine (ibid., par. 45) ou de la Malaisie [ibid., 20^e séance (A/C.6/58/SR.20), par. 20].

¹¹ Voir le résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-huitième session (A/CN.4/537), par. 177 à 192.

¹² Note du 21 avril 2004, adressée par le Représentant permanent de la Pologne auprès des Nations Unies au Directeur par intérim du Bureau des affaires juridiques.

¹³ Voir en particulier *Annuaire... 2003*, vol. I, 2781^e séance, p. 226 et 227, par. 34, M. Melescanu; p. 229, par. 46, Mme Xue; et les interventions de l'Argentine [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 89], de la France (ibid., par. 40), du Japon (ibid., par. 48 et 49) ou de la Suède au nom des pays nordiques (ibid., par. 27), de l'Australie (ibid., 20^e séance, par. 16) et de la Grèce (ibid., par. 51); voir cependant *Annuaire... 2003*, vol. I, 2782^e séance, p. 236, par. 33, M. Pambou-Tchivounda, qui distingue entre l'intention de l'auteur de la déclaration unilatérale et son objet.

bien-fondé d'un alignement de la définition des objections sur celle des réserves elles-mêmes a été contesté, du moins dans la mesure où il en résultait que l'effet (ou les effets) visé(s) par l'État ou l'organisation internationale objectant devai(en)t être limité(s) à ceux envisagés par les articles 20, paragraphe 4 *b*, et 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 en insistant (à juste titre selon le Rapporteur spécial) sur le fait que la définition des objections devait être distinguée de la question de leur validité¹⁴.

8. On a fait valoir à cet égard que les effets que les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 attribuent aux objections sont particulièrement flous¹⁵ et qu'ils sont parfois difficiles à distinguer de ceux d'une acceptation¹⁶. Au surplus, «[l]e but que vise [l'État qui fait une objection] est une chose, les effets prévus par les Conventions de Vienne en sont une autre»¹⁷: comme cela résulte du rapport lui-même¹⁸, il peut se faire que l'auteur d'une objection entende faire produire à celle-ci des effets différents de ceux qui sont envisagés par les Conventions¹⁹, en particulier l'applicabilité du traité dans son intégralité sans qu'il soit tenu compte de la réserve (effet «supermaximal») ²⁰. Il conviendrait donc de retenir une définition moins restrictive et plus souple que celle envisagée dans le rapport²¹.

9. En revanche, la position du Rapporteur spécial qui estimait que les auteurs potentiels d'une objection ne pouvaient être limités aux seuls États ou organisations internationales contractants²² a été généralement

approuvée par les membres qui se sont exprimés sur ce point²³; mais il a été suggéré de s'inspirer du libellé du paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 qui mentionnent en outre les «autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité²⁴» ou d'y inclure les signataires²⁵.

10. Pour sa part, le projet de directive 2.6.1 *bis* a été généralement approuvé²⁶, quoique l'on ait fait remarquer que les «objections» à la formulation tardive d'une réserve pourraient être incluses dans la catégorie générale si l'on en retenait une définition large²⁷.

11. De même, les membres qui se sont exprimés sur le projet de directive 2.6.1 *ter* se sont prononcés en faveur de son inclusion dans le Guide de la pratique²⁸, étant entendu que sa rédaction devra inévitablement être adaptée aux modifications apportées au projet de directive 2.6.1.

C. La nouvelle définition proposée

12. Comme il l'avait indiqué lors du débat en séance plénière en 2003²⁹, le Rapporteur spécial s'est montré très sensible à certaines des critiques adressées au projet de directive 2.6.1 dans la rédaction qu'il avait proposée initialement³⁰.

13. Deux principes lui semblent devoir être acceptés et pris comme points de départ de la définition des objections:

- la nécessité de ne pas remettre en cause les règles figurant dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986, conformément à la position constante de la Commission, qui s'est fermement fixée cette directive à elle-même dès le tout début de ses travaux sur le sujet³¹, principe qui a constamment été approuvé par la très grande majorité des États au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale;

- la prise en compte de l'intention de l'organisation internationale ou de l'État objectant dont la déclaration unilatérale en réaction à une réserve doit viser à s'«opposer» (pour prendre un terme neutre et général) à ce que la réserve produise les pleins effets voulus par son auteur.

¹⁴ Voir notamment *Annuaire... 2003*, vol. I, 2781^e séance, p. 225, par. 22, M. Koskenniemi.

¹⁵ Ibid., 2780^e séance, p. 220, par. 16, M. Gaja; 2781^e séance, p. 225, par. 22 et 23, M. Koskenniemi.

¹⁶ Ibid., 2780^e séance, p. 220 et 221, par. 17, M. Gaja.

¹⁷ Ibid., p. 221, par. 19, M. Gaja.

¹⁸ Ibid., vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/535 et Add.1, p. 50, par. 95 et 96.

¹⁹ Ibid., vol. I, 2780^e séance, p. 220 et 221, par. 17, M. Gaja; 2781^e séance, p. 222, par. 3, M. Kolodkin, ou 2782^e séance, p. 238 et 239, par. 48, M. Mansfield; voir aussi la communication précitée de la Pologne (note 12) et les interventions d'Israël [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 45], des Pays-Bas [ibid., 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 21], de la Suède (ibid., par. 25) ou de la Grèce [ibid., 20^e séance (A/C.6/58/SR.20), par. 52].

²⁰ *Annuaire... 2003*, vol. I, 2781^e séance, p. 227, par. 36, M. Koskenniemi; voir aussi par. 38, M. Momtaz. Dans sa communication précitée (note 12), la Pologne fait valoir que le traité lui-même peut entendre faire produire à une objection un effet «supermaximal» et que tel est le cas lorsqu'il prévoit que les réserves doivent être acceptées unanimement par les parties contractantes. De l'avis du Rapporteur spécial, il ne s'agit là que de l'effet «maximal» tel qu'il est envisagé à l'article 20, par. 4 *b*, de la Convention de Vienne de 1969 et à l'article 21, par. 3, de la Convention de Vienne de 1986.

²¹ *Annuaire... 2003*, vol. I, 2781^e séance, p. 223, par. 9, M. Kolodkin; p. 224, par. 15, Mme Escarameia; par. 16, M. Koskenniemi; 2782^e séance, p. 239, par. 50, M. Kateka; voir aussi la communication précitée (note 12) de la Pologne et les interventions en ce sens des Pays-Bas [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 21], de la Bulgarie [ibid., 20^e séance (A/C.6/58/SR.20), par. 63], des États-Unis (ibid., par. 9); voir cependant les mises en garde à l'encontre d'une définition trop large de M. Galicki, *Annuaire... 2003*, vol. I, 2782^e séance, p. 232, par. 7, et de la France [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 41].

²² *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/535 et Add.1, p. 51, par. 100.

²³ Ibid., vol. I, 2782^e séance, p. 233, par. 16, M. Fomba.

²⁴ Ibid., 2780^e séance, p. 221, par. 21, M. Gaja; voir aussi la communication précitée (note 12) de la Pologne.

²⁵ *Annuaire... 2003*, vol. I, 2781^e séance, p. 227, par. 38, M. Momtaz; p. 229, par. 46, Mme Xue.

²⁶ Ibid., p. 224, par. 15, Mme Escarameia; p. 229, par. 46, Mme Xue; 2782^e séance, p. 232, par. 5, M. Galicki; p. 234, par. 20, M. Fomba; voir cependant p. 237, par. 40, M. Chee.

²⁷ Ibid., 2781^e séance, p. 225, par. 26, M. Koskenniemi; voir aussi *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 31 (Italie).

²⁸ Voir *Annuaire... 2003*, vol. I, 2780^e séance, p. 221, par. 19 et 20, M. Gaja; 2782^e séance, p. 234, par. 20, M. Fomba.

²⁹ Ibid., 2783^e séance, p. 245 et 246, par. 48.

³⁰ Voir *supra* par. 2.

³¹ Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), p. 113, par. 487.

14. En revanche – et là est sans doute la clef de la question –, le Rapporteur spécial convient très volontiers qu'il a manqué de rigueur en choisissant une rédaction qui, d'emblée, écarte de la *définition* des objections les déclarations unilatérales qui visent à produire des effets non prévus par les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Cela revient à préjuger leur (in)validité; or, conformément à la position constante qu'il a défendue (et dont il a souvent eu du mal à convaincre certains membres de la Commission), les définitions (des réserves ou des objections) ne devraient pas anticiper sur les problèmes de «validité» (ou de «licéité»).

15. À la suite des débats, fort intéressants, de 2003, le Rapporteur spécial avait proposé un projet alternatif de rédaction du projet de directive 2.6.1 qui se lisait ainsi:

2.6.1 *Définition des objections aux réserves*

L'expression «objection» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou une organisation internationale, en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à empêcher la réserve de produire tout ou une partie de ses effets³².

16. Cette rédaction avait été généralement approuvée³³. Toutefois,

– certains membres se sont demandés s'il n'était pas préférable de remettre son examen à plus tard, lorsque la Commission aurait adopté les projets de directive relatifs aux effets des objections;

– un membre a insisté sur le fait qu'il convenait d'éviter d'établir un lien formel entre la définition des objections aux réserves et les effets que les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 envisageaient³⁴;

– un autre membre s'est montré préoccupé par le fait que la rédaction proposée ferait la part trop belle à la volonté unilatérale de l'État objectant au mépris du caractère contractuel des engagements conventionnels³⁵.

17. En ce qui concerne le premier point, le Rapporteur spécial conserve la ferme conviction qu'une solution d'attente ne constitue pas la bonne manière de procéder. D'une part, il ne lui paraît pas logique de s'intéresser aux effets d'une institution juridique sans l'avoir préalablement définie – ce serait véritablement cela qui consisterait à «mettre la charrue avant les bœufs»³⁶. D'autre part, l'on

voit mal quelles raisons pourraient justifier de procéder pour les objections différemment que pour les réserves: la Commission a adopté une définition des réserves (qui est fondée sur les effets que l'État réservataire entend faire produire à sa déclaration unilatérale³⁷) sans éprouver le besoin de remettre l'adoption de cette définition au moment où elle aurait pris position sur ces effets. Ce qui est important est de ne pas préjuger les effets en question dans la définition.

18. À cet égard, la seconde objection rapportée ci-dessus n'emporte que partiellement la conviction: l'expression «empêcher la réserve de produire tout ou partie de ses effets» ne préjuge pas de ce que sont les effets d'une réserve ni ne renvoie aux Conventions de Vienne de 1969 et 1986; elle laisse ouverte la question de savoir ce qu'ils sont, aussi bien que les effets que peut produire l'objection elle-même. En revanche, il est exact qu'elle ne couvre pas toutes les hypothèses qui peuvent se présenter. Il peut en effet se produire que l'auteur de l'objection entende s'opposer à l'application, dans ses relations avec l'auteur de la réserve, non seulement «des dispositions sur lesquelles porte la réserve»³⁸, et non pas du traité dans son ensemble³⁹, mais d'une partie entière du traité, quand bien même la réserve ne porte que sur une disposition particulière de cette partie.

19. Pour rencontrer cette hypothèse, qui correspond à des cas concrets⁴⁰, il est sans doute souhaitable de modifier la fin de la définition proposée de la manière suivante: au lieu de prévoir que l'objection «vise à empêcher la réserve de produire tout ou partie de ses effets», il faudrait indiquer qu'elle «vise à modifier les effets attendus de la réserve [par l'auteur de celle-ci]». La mention entre crochets alourdit le texte et il serait peut-être suffisant de donner cette précision dans le commentaire.

20. En ce qui concerne enfin la troisième remarque critique faite sur la proposition de rédaction reproduite ci-dessus⁴¹, le Rapporteur spécial est particulièrement attaché à la nature «contractuelle» des traités et au caractère volontaire des engagements conventionnels. Telle est du reste la raison pour laquelle il a constamment manifesté ses réticences à l'égard de la reconnaissance

par. 9, États-Unis d'Amérique, et par. 67, Pakistan; *contra*: *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 70, Chypre]: d'une part, il ne s'agit pas là de définitions; d'autre part et de toute manière, la Commission est toujours partie de l'idée que le Guide de la pratique devait reprendre, en les précisant et en les complétant, tous les éléments figurant dans les Conventions de Vienne.

³⁷ Voir l'article 2, par. 1, al. *d*, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et le projet de directive 1.1 [*Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 67, par. 367].

³⁸ Comme l'envisage l'article 21, par. 3, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

³⁹ Comme l'envisagent les articles 20, par. 4, al. *b*, et 21, par. 3, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 lorsque l'auteur de l'objection en a expressément exprimé l'intention.

⁴⁰ Voir *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/535 et Add.1, p. 50, par. 95, en particulier note 157; voir aussi, par exemple, les objections des États-Unis, du Japon, des Pays-Bas, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ou de la Suède à la réserve de la République arabe syrienne à la procédure de conciliation obligatoire prévue par la Convention de Vienne de 1969 et de la Tunisie ou de l'Union des Républiques socialistes soviétiques à l'article 66 de la Convention [*Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général: état au 31 décembre 2003*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.V.2), doc. ST/LEG/SER.E/22, chap. XXIII.1, p. 342 à 348].

⁴¹ Par. 15; pour la remarque en question, voir *supra* par. 16, 3^e tiret.

³² *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 66 et 67, par. 363.

³³ *Ibid.*, vol. I, 2783^e séance, p. 245 et 246, par. 48; voir aussi, notamment, les interventions du Guatemala [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 9], du Japon (*ibid.*, par. 50), de la Roumanie (*ibid.*, par. 63), de la Grèce [*ibid.*, 20^e séance (A/C.6/58/SR.20), par. 51] ou de la République islamique d'Iran (*ibid.*, par. 70).

³⁴ *Annuaire... 2003*, vol. I, 2783^e séance, p. 243, par. 25, M. Gaja.

³⁵ *Ibid.*, p. 244, par. 30, Mme Xue.

³⁶ *Ibid.*, par. 31, M. Mansfield. À plus forte raison, le Rapporteur spécial n'est pas convaincu que l'on doive ou puisse se passer de définir le mot «objection» dans le Guide de la pratique au prétexte que les articles 20, par. 4, al. *b*, et 5, et 21 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 se suffisent à eux-mêmes [cf. *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/58/SR.19), par. 14, Portugal; *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/58/SR.20),

de toute règle qui conduirait à admettre qu'un État puisse être lié contre son gré par une disposition conventionnelle quelle qu'elle soit⁴² et avait marqué ses doutes sur la possibilité pour un État objectant de tenir l'auteur d'une réserve comme étant lié par le traité dans son ensemble malgré sa réserve⁴³. Il reste qu'ici encore la rédaction proposée ne préjuge en aucune manière des effets qu'une réserve ou une objection pourrait produire; elle se borne à prendre acte de ceux que l'auteur de l'objection (et, «par ricochet», celui de la réserve) visent à faire produire à l'objection (et à la réserve)⁴⁴.

21. Cela étant, ces points pourront (et devraient, selon le Rapporteur spécial) être précisés dans le commentaire du projet de directive 2.6.1.

22. Au bénéfice de ces observations, ce projet pourrait être rédigé de la manière suivante:

«2.6.1 *Définition des objections aux réserves*

«L'expression "objection" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à modifier les effets attendus de la réserve [par l'auteur de celle-ci].»

23. Comme cela est indiqué dans le huitième rapport, il ne paraît pas utile d'inclure dans la définition elle-même une mention des catégories d'États ou d'organisations internationales qui peuvent formuler une objection⁴⁵. Il suffit, sur ce point, de s'inspirer de la définition des réserves elles-mêmes, qui ne donne aucune précision sur la qualité de l'État ou de l'organisation internationale qui est habilitée à formuler une réserve. Bien entendu, cela ne signifie pas que la question ne devra pas être réglée dans le Guide de la pratique; mais il convient de l'aborder dans une directive distincte.

24. Le Rapporteur spécial est par ailleurs conscient que le mot «faite», utilisé dans le troisième membre de phrase de la définition proposée («une déclaration unilatérale ... faite par un État ou par une organisation internationale») prête à discussion: pris à la lettre, il pourrait donner à penser que l'objection produit des effets par elle-même sans qu'aucune autre condition doive être remplie; or, elle doit au moins être licite. Le mot «faite» a été retenu par souci de symétrie avec la définition des réserves, dans laquelle figure la même expression.

⁴² Voir, par exemple, le deuxième rapport sur les réserves aux traités [Annuaire... 1996, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, p. 82 et 83, par. 226 à 230]; cette position a, d'ailleurs, été endossée par la Commission dans le paragraphe 10 des conclusions préliminaires de la Commission du droit international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme [voir Annuaire... 1997, vol. II (2^e partie), p. 58, par. 157].

⁴³ Voir Annuaire... 2003, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/535 et Add.1, p. 50 et 51, par. 96 et 97.

⁴⁴ Ce dernier point est d'ores et déjà inclus dans la définition des réserves donnée dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et reprise dans le projet de directive 1.1 (voir supra la note 37).

⁴⁵ Annuaire... 2003, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/535 et Add.1, p. 51, par. 100.

25. En ce qui concerne les autres éléments de la définition, voir le huitième rapport sur les réserves aux traités⁴⁶.

26. Le projet de directive 2.6.1 *ter* qui était proposé dans le même document⁴⁷ ne se justifiait que par référence au rappel, dans le texte du projet de directive 2.6.1, des effets des objections aux réserves tels qu'ils sont précisés dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Dès lors que l'on s'abstient de faire référence aux dispositions de celle-ci, la précision donnée dans le projet de directive 2.6.1 *ter* n'a plus lieu d'être.

27. Il en va différemment du projet de directive 2.6.1 *bis*⁴⁸. Celui-ci était justifié par les risques de confusion découlant de l'utilisation du mot «objection» pour désigner l'opposition d'un État ou d'une organisation internationale à la formulation tardive d'une réserve dans les projets de directives 2.3.1 à 2.3.3⁴⁹. Or, il s'agit d'opérations intellectuellement distinctes: l'absence d'opposition à une telle formulation n'empêche nullement les États ou organisations internationales contractants d'objecter à la nouvelle réserve même si, en pratique, cela est rare.

28. Le seul doute qu'avait le Rapporteur spécial concernait la nécessité d'inclure formellement une telle directive dans le Guide de la pratique⁵⁰. Un consensus semble s'être dégagé au sein de la Commission en faveur de cette inclusion⁵¹; le projet devrait être numéroté 2.6.2. Le Rapporteur spécial ne voit pas de raison pour modifier la rédaction proposée sauf sur un point.

29. Puisque la Commission a adopté, lors de la présente session, le projet de directive 2.3.5 relatif à l'aggravation de la portée d'une réserve, qui renvoie à la procédure de formulation tardive des réserves⁵², il semble logique d'inclure, dans le projet de directive 2.6.2, une précision concernant les «objections» à l'aggravation tardive d'une réserve:

«2.6.2 *Objection à la formulation ou à l'aggravation tardives d'une réserve*

«L'expression "objection" peut également s'entendre de la déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale s'oppose à la formulation ou à l'aggravation tardives d'une réserve.»

⁴⁶ Ibid., p. 46, par. 76 à 79. Dans sa communication précitée (note 12), la Pologne estime que le moment auquel une objection peut être faite devrait être spécifié dans cette définition. Pour les raisons indiquées au paragraphe 76 (ibid.), le Rapporteur spécial ne le pense pas; mais il va de soi que ces précisions devront être données dans un autre projet de directive.

⁴⁷ Voir supra par. 5.

⁴⁸ Voir supra par. 4.

⁴⁹ Annuaire... 2003, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/535 et Add.1, p. 51, par. 101.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Voir supra par. 10.

⁵² Le texte de ce projet se lit ainsi [Annuaire... 2004, vol. II (2^e partie)]:

«2.3.5 Aggravation de la portée d'une réserve

«La modification d'une réserve existante qui vise à aggraver la portée de celle-ci suit les règles applicables à la formulation tardive d'une réserve. Toutefois, en cas d'objection à une telle modification, la réserve initiale reste inchangée.»

RESSOURCES NATURELLES PARTAGÉES

[Point 7 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/539 et Add.1

Deuxième rapport sur les ressources naturelles partagées, par M. Chusei Yamada, Rapporteur spécial

[Original: anglais]
[9 mars et 12 avril 2004]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
INTRODUCTION.....	1-6	279
<i>Chapitres</i>		
I. CADRE GÉNÉRAL.....	7-9	280
II. CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION	10-15	281
III. EXPRESSIONS EMPLOYÉES (DÉFINITION).....	16-20	282
IV. PRINCIPES D'UTILISATION DES FORMATIONS AQUIFÈRES	21-23	283
V. OBLIGATION DE NE PAS CAUSER DE DOMMAGES	24-28	283
VI. OBLIGATION GÉNÉRALE DE COOPÉRER	29-30	284
VII. ÉCHANGE RÉGULIER DE DONNÉES ET D'INFORMATIONS	31-32	284
VIII. DIFFÉRENTS TYPES D'UTILISATION.....	33-34	285
IX. TYPOLOGIE DES AQUIFÈRES	35-36	285
ANNEXES		
I. PROJET DE CONVENTION SUR LE DROIT RELATIF AUX FORMATIONS AQUIFÈRES TRANSFRONTIÈRES		287
II. REPRÉSENTATION SCHÉMATIQUE D'UNE FORMATION AQUIFÈRE		288
III. TYPOLOGIE DES AQUIFÈRES		289
IV. ÉTUDES DE CAS.....		290
V. BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE SUR LE DROIT DES EAUX SOUTERRAINES TRANSFRONTIÈRES		295

Introduction

1. À la cinquante-cinquième session de la Commission du droit international, en 2003, le Rapporteur spécial a présenté son premier rapport consacré aux ressources naturelles partagées, qui visait à donner des informations générales sur ce sujet¹. Tout en envisageant d'examiner les eaux souterraines, le pétrole et le gaz naturel dans ce cadre, le Rapporteur spécial se proposait de commencer

par l'examen des eaux souterraines transfrontalières captives, qui n'étaient pas visées par la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (ci-après dénommée Convention de 1997)². Il soulignait l'importance essentielle des eaux souterraines pour l'humanité,

¹ *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/533 et Add.1, p. 123.

² Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 49*, vol. III, résolution 51/229, annexe.

les différences entre elles et les eaux de surface et la nécessité d'en acquérir une connaissance suffisante. Un exposé technique sur le sujet du rapport a été présenté aux membres de la Commission par un groupe d'experts, sous les auspices de l'UNESCO³.

2. Les membres de la Commission ont commenté les différents éléments du rapport et ont approuvé en gros la décision du Rapporteur spécial de se concentrer pour l'instant sur les eaux souterraines⁴. Mais d'expresses réserves ont été faites sur la notion d'eaux souterraines transfrontières «partagées».

3. En 2003, lors des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, les délégations ont en gros appuyé la démarche du Rapporteur spécial dans son premier rapport⁵. Dans la plupart de leurs observations et de leurs réactions, les gouvernements ont encouragé la Commission à poursuivre le projet. Néanmoins, certaines délégations craignaient que l'expression «ressources partagées» ait trait à un patrimoine partagé par l'humanité ou à une notion de propriété partagée.

4. Compte tenu des réserves émises tant à la Commission du droit international qu'à la Sixième Commission quant à l'emploi du terme «partagées» dans le titre du sujet, le Rapporteur spécial compte s'axer sur le sous-thème des «eaux souterraines transfrontières» dans le présent rapport, tandis que la Commission examinera exclusivement les eaux souterraines.

5. Le Rapporteur spécial se rend bien compte qu'il faut poursuivre les efforts de collecte de données, de recherche et d'étude sur les eaux souterraines avant de

³ Cet exposé a été présenté lors d'une réunion informelle par un groupe d'experts de l'UNESCO, de la FAO et de l'AIH.

⁴ Voir *Annuaire... 2003*, vol. I, 2778^e et 2779^e séances, p. 200 à 216.

⁵ Voir Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus sur le rapport de la Commission du droit international par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-huitième session (A/CN.4/537), par. 201 à 217.

pouvoir élaborer une proposition définitive. Aucun effort ne doit être ménagé dans ces domaines. Il a néanmoins décidé de proposer ici plusieurs projets d'article. En effet, les membres de la Commission, étant juristes, trouveront sans doute plus facile de prendre des décisions concrètes devant des propositions présentées sous forme de projets d'article. Cette démarche vise à inspirer des débats de fond, à recenser les domaines problématiques et à encourager une meilleure compréhension des problèmes liés aux eaux souterraines. L'objectif n'est nullement d'élaborer prématurément des projets d'article. Le mandat de la Commission est la codification et tout projet d'article doit être corroboré par les règlements internationaux, les règles coutumières et les pratiques des États.

6. Lors de l'élaboration du présent rapport, le Rapporteur spécial a continué de recevoir une aide appréciable des experts sous les auspices de l'UNESCO⁶. Les annexes au présent rapport, qui fourniront des informations hydrogéologiques et d'autres données techniques, notamment un examen des traités pertinents existants, une carte mondiale des eaux souterraines et des études de cas, seront fondées sur les contributions de ces experts. Le Rapporteur spécial est également appuyé par les experts du Groupe d'étude sur les ressources naturelles partagées créé par le Ministère japonais des affaires étrangères⁷. Il tient à leur transmettre ses plus sincères remerciements pour leur précieuse contribution.

⁶ L'UNESCO a organisé à Paris les 2 et 3 octobre 2003, pour le Rapporteur spécial, une réunion du Groupe d'experts sur les ressources en eaux souterraines partagées, avec le concours de la FAO et de l'AIH. Alice Aureli (UNESCO) a également organisé l'envoi de Shammy Puri (AIH), Gabriel Eckstein (Texas Tech University) et Kerstin Mechlem (FAO) en mission à Tokyo, du 8 au 11 décembre 2003, pour conseiller le Rapporteur spécial.

⁷ Les membres du Groupe d'étude sont : Naoko Saiki, Yasuyoshi Komizo et Miwa Yasuda (Ministère des affaires étrangères), Kazuhiro Nakatani et Jun Tsuruta (Université de Tokyo), Mariko Kawano (Université Waseda), Hiroyuki Banzai (Université de Surugadai) et Naoki Iwatsuki (Université de Rikkyo). Le Groupe reçoit également l'assistance de Makoto Minagawa (Institut de hautes études de l'Université Waseda).

CHAPITRE PREMIER

Cadre général

7. Il ne fait aucun doute que le traité général le plus pertinent à ce jour est la Convention de 1997. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial, rappelant la résolution de 1994 de la Commission recommandant l'application *mutatis mutandis* aux eaux souterraines des principes relatifs aux cours d'eau internationaux, déclarait qu'«[i]l [était] clair que pratiquement tous les principes consacrés dans la Convention ... [étaient] applicables également aux eaux souterraines captives transfrontières⁸». Cette déclaration a suscité des critiques, tant à la Commission du droit international qu'à la Sixième Commission. Elle a aussi été attentivement réexaminée à la réunion à Paris du Groupe d'experts de l'UNESCO, de la FAO et de l'AIH. Certains des principes

en question n'étaient pas transposables automatiquement à la gestion de ressources naturelles essentiellement épuisables, telles que les eaux souterraines transfrontières et les eaux souterraines non renouvelables. Tel était, par exemple, le cas de l'article 5 de la Convention de 1997, qui traitait du principe de l'utilisation équitable et raisonnable. Dans d'autres cas, les dispositions de la Convention étaient insuffisantes ou devaient être modifiées, vu la vulnérabilité des eaux souterraines à la pollution⁹. Le Rapporteur spécial accepte ces critiques et reconnaît que ces principes doivent être adaptés. Il

⁸ *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/533 et Add.1, par. 20, p. 129.

⁹ Déclarations de MM. Economides, Niehaus et Operti Badan (*Annuaire... 2003*, vol. I, 2779^e séance, p. 209, 210 et 212) et du Brésil, de l'Inde et de la Norvège [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 20^e et 21^e séances (A/C.6/58/SR.20 et 21)].

demeure néanmoins convaincu que la Convention de 1997 offre bien l'assise d'un régime de gestion des eaux souterraines.

8. On se propose donc de considérer les projets d'article dans le cadre général suivant, qui suit plus ou moins celui de la Convention de 1997.

PREMIÈRE PARTIE. INTRODUCTION

Champ d'application de la Convention

Expressions employées (définition)

DEUXIÈME PARTIE. PRINCIPES GÉNÉRAUX

Principes régissant l'utilisation des eaux souterraines transfrontières

Obligation de ne pas causer de dommages

Obligation générale de coopérer

Échange régulier de données et d'informations

Rapport entre les utilisations

TROISIÈME PARTIE. ACTIVITÉS TOUCHANT D'AUTRES ÉTATS

Étude d'impact

Échange d'informations

Consultation et négociation

QUATRIÈME PARTIE. PROTECTION, PRÉSERVATION ET GESTION

Suivi

Prévention (principe de précaution)

CINQUIÈME PARTIE. DISPOSITIONS DIVERSES

SIXIÈME PARTIE. RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

SEPTIÈME PARTIE. CLAUSES FINALES

9. Ce cadre, encore provisoire, est sujet à d'importantes modifications. À cet égard, les projets d'article sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, adoptés en 2001 par la Commission à sa cinquante-troisième session¹⁰, donnent des orientations fort utiles. Dans ce deuxième rapport, le Rapporteur spécial présente plusieurs projets d'article pour les première et deuxième parties. Ils sont regroupés à l'annexe I du rapport.

¹⁰ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), par. 97, p. 157 à 159.

CHAPITRE II

Champ d'application de la Convention

10. Le projet d'article est libellé comme suit:

«Article premier. Portée de la présente Convention

«La présente Convention s'applique aux utilisations des formations aquifères transfrontières et autres activités qui ont ou sont susceptibles d'avoir des conséquences pour ces formations et aux mesures de protection, de préservation et de gestion de ces formations.»

11. Dans son premier rapport sur les ressources naturelles partagées¹¹, le Rapporteur spécial a proposé d'utiliser l'expression «eaux souterraines captives transfrontières» pour désigner les nappes d'eau qui n'étaient pas visées par l'article 2, alinéa *a*, de la Convention de 1997 et qui devaient être l'objet du sous-thème. Après réflexion et consultation d'hydrogéologues, il se propose d'employer l'expression «formation aquifère transfrontière» dans les projets d'article.

12. On ne doit pas entendre par l'expression «eaux souterraines», systématiquement utilisée par la Commission, toutes les eaux souterraines, mais une nappe d'eaux souterraines constituant un ensemble unitaire pouvant être prélevé. Or, s'il est parfaitement correct d'utiliser

cette expression dans les textes courants, elle est juridiquement imprécise. Il serait donc préférable d'opter pour le terme technique d'«aquifère», qui lève toute ambiguïté. La définition du terme «aquifère» et la nécessité de faire référence aux «formations aquifères» seront examinées dans le projet d'article 2 (Expressions employées).

13. Le terme «captive» est utilisé par la Commission pour désigner les nappes «non reliées» à des eaux de surface ou qui sont «sans rapports» avec elles. Pour les hydrogéologues, en revanche, on entend par «captive» un état hydraulique dans lequel l'eau est emmagasinée sous pression et non le fait que la nappe est «sans rapports» avec des eaux de surface. Il est donc déconseillé d'utiliser le terme «captive».

14. En outre, il conviendrait de revoir le postulat selon lequel on a commencé à ne traiter que des eaux souterraines non visées par l'article 2, alinéa *a*, de la Convention de 1997. Prenons le cas de l'aquifère gréseux nubien¹², immense formation aquifère partagée par l'Égypte, la Jamahiriya arabe libyenne, le Soudan et le Tchad. La réalimentation actuelle de cet aquifère est très faible. Il est lié au Nil, au sud de Khartoum, même si cette connexion est négligeable. La petite portion de la formation aquifère située autour du point de connexion

¹¹ Voir *supra* la note 1.

¹² *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/533 et Add.1, annexe II, section B, p. 144.

pourrait avoir des caractéristiques semblables à celles du Nil et être régie par la Convention de 1997. Toutefois, la majeure partie de la formation aquifère présente les caractéristiques propres aux eaux souterraines et devrait relever de la nouvelle convention sur les eaux souterraines. Le Rapporteur spécial a donc décidé de supprimer les notions de «captives», «non liées» ou «sans rapports». De ce fait, certaines eaux souterraines pourraient relever à la fois de la Convention de 1997 et de la nouvelle convention. Si cette double applicabilité devait causer problème, on pourrait par la suite élaborer un article réglementant de telles situations.

15. Les activités visées par l'article premier de la Convention de 1997 sont: a) l'utilisation des ressources et

b) les mesures de protection, de préservation et de gestion liées à elle. Outre ces deux catégories d'activités, dans le cas des eaux souterraines, il faudrait également réglementer les activités autres que l'utilisation des ressources, notamment les activités de surface liées à l'industrie, à l'agriculture et à la sylviculture, qui nuisent aux eaux souterraines¹³. L'expression «qui ont ou sont susceptibles d'avoir» pourrait être remplacée par «qui impliquent le risque de causer». Estimant qu'il était plus approprié à un traité sur l'environnement, le Rapporteur spécial a adopté le terme «conséquences» au lieu d'«effets nocifs» ou «dommages».

¹³ Ibid., par. 20 et 40 à 48, respectivement p. 20 et 133 à 135.

CHAPITRE III

Expressions employées (définition)

16. Le projet d'article est libellé comme suit:

«Article 2. Expressions employées

«Aux fins de la présente Convention:

«a. l'expression "aquifère" s'entend d'une formation rocheuse perméable contenant de l'eau en quantités exploitables¹⁴;

«b. l'expression "formation aquifère" s'entend d'un aquifère ou d'un ensemble d'aquifères, chacun associé à des formations rocheuses particulières, hydrauliquement reliées;

«c. l'expression "formation aquifère transfrontière" s'entend d'une formation aquifère répartie sur plusieurs États;

«d. l'expression "État de la formation aquifère" s'entend d'un État partie à la présente Convention dans le territoire duquel se trouve une partie d'une formation aquifère transfrontière.»

17. Un aquifère est une formation géologique contenant de l'eau en quantités suffisantes pour alimenter des puits et des sources. Tous les aquifères ont deux caractéristiques essentielles: la capacité d'abriter des réserves d'eaux souterraines et celle de produire des écoulements souterrains. Néanmoins, les différentes formations géologiques varient grandement quant à la mesure dans laquelle elles présentent ces deux propriétés et leur surface peut également varier beaucoup en fonction de la structure géologique,

allant de quelques kilomètres carrés à plusieurs milliers¹⁵. L'article premier de la Convention de 1997 parle des utilisations tant des «cours d'eau internationaux» que de «leurs eaux». Mais il est inutile de suivre cet exemple, le terme «aquifère» couvrant à la fois la formation rocheuse et les eaux qu'elle contient. Les zones de réalimentation et de déversement sont à l'extérieur des aquifères.

18. Les aquifères peuvent être isolés ou reliés. Il n'est pas rare que deux aquifères, ou plus, aient des liens hydrauliques. Il faut alors, pour bien les gérer, les considérer comme une seule formation. Ainsi, si tout l'aquifère A est situé dans un État, c'est un aquifère national, qui échappe aux règlements internationaux. Toutefois, si l'aquifère A a un lien hydraulique avec les aquifères sous-jacents B et C, dont l'un est transfrontière, il faut alors considérer l'aquifère A comme un élément de la formation aquifère transfrontière constituée des aquifères A, B et C.

19. Certains experts en eaux souterraines considèrent que tous les types d'aquifères, nationaux ou transfrontières, doivent être soumis aux règlements internationaux. Le Rapporteur spécial estime que les gouvernements hésiteraient à accepter cette thèse, qui met l'accent sur la protection de l'environnement. On devrait donc, à ce stade, ne réglementer que les formations aquifères transfrontières.

20. Il faudra revoir la définition des expressions une fois établi le contexte de leurs utilisations dans les dispositions de fond. Il faudra peut-être aussi en définir d'autres.

¹⁵ Banque mondiale, «Characterization of groundwater systems: key concepts and frequent misconceptions», *Sustainable Groundwater Management: Concepts and Tools*, note d'information n° 2, GW-MATE Briefing Note Series, Washington, 2002-2006.

¹⁴ OMM-UNESCO, *Glossaire international d'hydrologie*, 2^e éd., 1992.

CHAPITRE IV

Principes d'utilisation des formations aquifères

21. Estimant qu'il faut poursuivre les recherches, le Rapporteur spécial n'est pas encore en mesure de présenter un projet d'article sur les principes d'utilisation des formations aquifères. Les problèmes ici sont multiples. Les principes fondamentaux énoncés à l'article 5 de la Convention de 1997 sont l'utilisation équitable, l'utilisation raisonnable et la participation des États de manière équitable et raisonnable. Or, ces principes ne doivent pas être transposés automatiquement aux eaux souterraines.

22. Le principe de l'utilisation équitable par les États du cours d'eau est applicable aux ressources partagées. Les eaux des cours d'eau internationaux s'écoulent de la zone sous la juridiction de l'État d'amont vers celle de l'État d'aval. Elles sont comme des bancs de poissons migrant de la zone de juridiction exclusive d'un État vers celle d'un autre État. Ce sont des ressources partagées dans le vrai sens du terme. Dans le cas d'une formation aquifère transfrontière, ses eaux coulent naturellement aussi d'un territoire à l'autre. Néanmoins, leur écoulement est lent par rapport à celui des eaux de surface. D'autre part, l'extraction des eaux d'une formation aquifère transfrontière par l'État A aurait à coup sûr pour effet d'abaisser le niveau d'eau de cette formation aquifère dans l'État B. Dans ce sens, les eaux sont partagées par les deux États.

En tout état de cause, la notion d'utilisation équitable risque d'appeler quelques modifications pour les eaux souterraines.

23. Le principe de l'utilisation raisonnable ou d'avantages optimaux est applicable aux ressources renouvelables telles que les systèmes hydrographiques et les ressources biologiques marines. Sur le plan scientifique, l'utilisation optimale des ressources renouvelables exige leur maintien au niveau de rendement équilibré maximal. Toutefois, les eaux souterraines sont soit renouvelables soit non renouvelables. Les eaux souterraines non renouvelables sont comparables aux ressources minérales. Il y aurait, bien sûr, des contraintes politiques, sociales, économiques et écologiques à l'exploitation des eaux souterraines de ce type. Plusieurs critères et outils scientifiques indiquent et recommandent les régimes d'exploitation les plus appropriés. Le principe de la participation des États de manière équitable et raisonnable nécessite également une étude détaillée. Il est évident que les États doivent avoir le droit de participer à la gestion des formations aquifères transfrontières. Mais on peut se demander quels autres types de droits de participation doivent leur être accordés et s'il existe un principe régissant l'utilisation des eaux souterraines prêt à être codifié.

CHAPITRE V

Obligation de ne pas causer de dommages

24. Le projet d'article est libellé comme suit:

«Article 4. Obligation de ne pas causer de dommages

«1. Lorsqu'ils utilisent une formation aquifère transfrontière sur leur territoire, les États de la formation aquifère prennent toutes les mesures appropriées pour ne pas causer de dommages significatifs aux autres États de la formation aquifère.

«2. Lorsqu'ils mènent sur leur territoire d'autres activités qui ont ou sont susceptibles d'avoir des conséquences pour une formation aquifère transfrontière, les États de la formation aquifère prennent toutes les mesures appropriées pour éviter de causer des dommages significatifs aux autres États de la formation aquifère, par le biais de cette formation.

«3. Les États de la formation aquifère ne doivent pas perturber le fonctionnement naturel des formations aquifères transfrontières.

«4. Lorsqu'un dommage significatif est néanmoins causé à un autre État de la formation aquifère, l'État dont l'activité a causé ce dommage prend, en l'absence d'accord concernant cette activité, toutes les mesures

appropriées, en consultation avec l'État touché, pour éliminer ou atténuer ce dommage et, le cas échéant, discuter de la question de l'indemnisation.»

25. *Sic utere tuo ut alienum non laedas* (utilise ton bien de manière à ne pas léser celui d'autrui), tel est le principe de la responsabilité internationale. Le projet d'article vise à appliquer ce principe aux activités liées aux eaux souterraines. Le paragraphe 1 vise l'utilisation des formations aquifères transfrontières, tandis que le paragraphe 2 vise les activités autres que l'utilisation risquant de causer des dommages. Lors des débats de la Commission du droit international et de la Sixième Commission, on a dit que, s'agissant des dommages causés, il fallait établir le seuil de gravité à un niveau inférieur aux «dommages significatifs» dans le cas des eaux souterraines qui sont plus fragiles et, une fois polluées, plus lentes à purifier que les eaux de surface. Les activités humaines de surface, par exemple l'enfouissement des déchets, peuvent polluer un aquifère. Les eaux souterraines polluées d'un côté d'une frontière internationale peuvent en atteindre l'autre. En cas de pollution, la dépollution d'un aquifère est longue et coûteuse. Il peut également s'avérer onéreux d'établir la répartition souterraine de la pollution. L'une des différences entre les ressources en eaux de surface et en eaux souterraines est que, dans le cas de ces dernières,

il faut parfois plus longtemps pour déceler la pollution. S'agissant des formations aquifères, il est possible qu'un dommage causé par la génération actuelle ne soit décelé que dans plusieurs générations¹⁶. Le Rapporteur spécial n'a néanmoins pas jugé nécessaire de remplacer le terme «significatifs» par un autre. La notion de dommages «significatifs» a l'avantage d'être souple et relative. Même lorsque des eaux souterraines ne sont contaminées que par une petite quantité de polluants, les dommages causés peuvent être qualifiés de «significatifs» si la contamination a un effet irréversible ou durable.

26. Le temps est aussi un élément important. Des années, voire des décennies, ou plus encore, peuvent s'écouler avant que les dommages physiques causés par une activité liée aux eaux souterraines ne se manifestent. Ce point a été soulevé par une des délégations, qui a déclaré que la Commission devrait adopter une démarche pratique en se concentrant sur la résolution des problèmes actuels ou de ceux qui surviendront dans un avenir proche¹⁷.

¹⁶ *Internationally Shared (Transboundary) Aquifer Resources Management—Their Significance and Sustainable Management: A Framework Document*, Paris, UNESCO, 2001, p. 17.

¹⁷ Déclaration de la Chine, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 20^e séance (A/C.6/58/SR.20), par. 48.

27. Le paragraphe 3 traite du cas où une formation aquifère transfrontière est détruite à jamais. Les hydrogéologues ont tendance à accorder de l'importance à l'obligation énoncée dans cette disposition. Quelle est la justification de ce principe? Est-ce le fait qu'une telle destruction cause des dommages significatifs à un autre État de la formation aquifère? Si ce principe n'est pas remis en question, il serait peut-être préférable de placer le paragraphe dans la quatrième partie du projet d'articles, qui traite de la préservation.

28. Comme les autres paragraphes de ce projet d'article, le paragraphe 4 est axé sur la prévention. Il n'aborde pas la question de la responsabilité internationale, bien qu'il fasse référence à l'examen de la question de l'indemnisation. Le Rapporteur spécial a l'intention de proposer ultérieurement des projets d'article sur des procédures, qui assureraient et accéléreraient la solution de la question de la responsabilité internationale dans le cas des formations aquifères. Néanmoins, il estime que le fond de la question de la responsabilité internationale doit être laissé à l'appréciation de la Commission dans le cadre de ses travaux sur le thème de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

CHAPITRE VI

Obligation générale de coopérer

29. Le projet d'article est libellé comme suit:

«Article 5. Obligation générale de coopérer

«1. Les États de la formation aquifère coopèrent sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale, de l'avantage mutuel et de la bonne foi en vue de parvenir à l'utilisation appropriée et à la protection adéquate de la formation aquifère transfrontière.

«2. Pour arrêter les modalités de cette coopération, les États de la formation aquifère sont encouragés, s'ils le jugent nécessaire, à créer des mécanismes ou

commissions mixtes en vue de faciliter la coopération touchant les mesures et procédures appropriées compte tenu de l'expérience acquise à la faveur de la coopération dans le cadre des mécanismes et commissions mixtes existant dans diverses régions.»

30. Ce projet d'article établit le principe d'une obligation générale de coopérer entre États d'une formation aquifère et les procédures applicables. Le texte se passe d'explications. Le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention de 1997 faisait référence à «l'utilisation optimale». Pour les raisons évoquées plus haut au paragraphe 23, le terme «optimale» est remplacé dans le présent projet d'article par le terme «appropriée».

CHAPITRE VII

Échange régulier de données et d'informations

31. Le projet d'article est libellé comme suit:

«Article 6. Échange régulier de données et d'informations

«1. En application de l'article 5, les États de la formation aquifère échangent régulièrement les données et les informations aisément disponibles sur l'état de la formation aquifère transfrontière, en

particulier celles d'ordre géologique, hydrogéologique, hydrologique, météorologique et écologique et concernant l'hydrochimie de la formation aquifère, ainsi que les prévisions s'y rapportant.

«2. En raison de l'incertitude relative à la nature et à l'étendue de certaines formations aquifères transfrontières, les États de la formation aquifère s'emploient au mieux de leurs moyens à collecter et

générer, conformément aux pratiques et normes en vigueur, individuellement ou conjointement et, selon que de besoin, avec les organisations internationales ou par leur intermédiaire, de nouvelles données et informations afin de parfaire la définition des formations aquifères.

«3. Si un État de la formation aquifère demande à un autre État de la formation aquifère de fournir des données ou des informations qui ne sont pas aisément disponibles, cet État s'emploie au mieux de ses moyens à accéder à cette demande, mais il peut subordonner son acquiescement au paiement, par l'État auteur de la demande, du coût normal de la collecte et, le cas échéant, de l'élaboration de ces données ou informations.

«4. Les États de la formation aquifère s'emploient au mieux de leurs moyens à collecter et, le cas

échéant, à élaborer les données et informations d'une manière propre à en faciliter l'utilisation par les autres États de la formation aquifère auxquels elles sont communiquées.»

32. L'échange régulier de données et d'informations est la première étape de la coopération entre États d'une formation aquifère transfrontière. L'article 9 de la Convention de 1997 est modifié pour tenir compte des caractéristiques propres aux eaux souterraines. En particulier, le paragraphe 2 a été ajouté en raison de l'insuffisance des connaissances scientifiques relatives à certaines formations aquifères. Seules les données et informations qui concernent l'état des formations aquifères sont évoquées dans ce projet d'article. Celles qui concernent les utilisations et autres activités liées aux formations aquifères transfrontières et à leurs conséquences seront abordées dans la troisième partie du projet d'articles, intitulée «Activités touchant d'autres États».

CHAPITRE VIII

Différents types d'utilisation

33. Le projet d'article est libellé comme suit:

«Article 7. Rapport entre les utilisations

«1. En l'absence d'accord ou de coutume en sens contraire, aucune utilisation d'une formation aquifère transfrontière n'a en soi priorité sur d'autres utilisations.

«2. En cas de conflit entre des utilisations d'une formation aquifère transfrontière, le conflit est résolu en accordant une attention spéciale à la satisfaction des besoins humains essentiels.»

34. Comme les utilisations des cours d'eau internationaux et de leurs eaux, celles des formations aquifères transfrontières sont nombreuses, surtout dans les pays arides et semi-arides, où celles-ci constituent souvent la seule source d'eau. Même dans les régions plus humides, les eaux souterraines sont souvent la seule source d'eau potable, car elles sont de meilleure qualité. Elles sont une source d'eau douce pour l'agriculture (irrigation), le développement industriel et les besoins domestiques, et elles soutiennent les écosystèmes terrestres et aquatiques. L'utilité de ce projet d'article dépendra aussi de la formulation finale des principes régissant l'utilisation des formations aquifères et des facteurs à prendre en considération pour les appliquer.

CHAPITRE IX

Typologie des aquifères

35. Les annexes III à V du présent rapport sur les ressources naturelles partagées ont été établies pour fournir quelques données techniques et factuelles sur les eaux souterraines transfrontières. Elles comprennent une typologie des aquifères, des études de cas sur certains aquifères régionaux et une bibliographie sommaire¹⁸.

¹⁸ L'UNESCO a envoyé à Tokyo en mars 2004 trois experts pour collaborer avec le Rapporteur spécial à l'établissement de ces annexes. Il s'agissait d'Alice Aureli et de Raya Stephan (UNESCO) et de Jaroslav Vrba, Président de la Commission sur la protection des eaux souterraines de l'AIH. Les informations contenues dans le présent additif ont été communiquées par les membres du programme de gestion des ressources aquifères partagées (ISARM).

36. L'annexe III au présent rapport contient une typologie de divers aquifères. Le type n° 1 est un aquifère national qui ne relève pas du champ d'application du projet de convention. Le type n° 2 est un aquifère transfrontière unique. Le type n° 3 est un aquifère national ayant un lien hydrologique avec un cours d'eau international, auquel s'appliqueraient à la fois la Convention de 1997 et le projet de convention. Le type n° 4 est un système aquifère transfrontière, composé d'une série d'aquifères ayant des liens hydrologiques. Le type n° 5 est un aquifère national dont la zone d'alimentation est située dans un autre État. Dans le cas du type n° 5, cette zone pourrait devoir être soumise à certaines réglementations internationales pour assurer une bonne gestion de l'aquifère.

Projet de convention sur le droit relatif aux formations aquifères transfrontières

PREMIÈRE PARTIE. INTRODUCTION

Article premier. Portée de la présente Convention

La présente Convention s'applique aux utilisations des formations aquifères transfrontières et autres activités qui ont ou sont susceptibles d'avoir des conséquences pour ces formations et aux mesures de protection, de préservation et de gestion de ces formations.

Article 2. Expressions employées

Aux fins de la présente Convention:

a. l'expression «aquifère» s'entend d'une formation rocheuse perméable contenant de l'eau en quantités exploitables^a;

b. l'expression «formation aquifère» s'entend d'un aquifère ou d'un ensemble d'aquifères, chacun associé à des formations rocheuses particulières, hydrauliquement reliées;

c. l'expression «formation aquifère transfrontière» s'entend d'une formation aquifère répartie sur plusieurs États;

d. l'expression «État de la formation aquifère» s'entend d'un État partie à la présente Convention dans le territoire duquel se trouve une partie d'une formation aquifère transfrontière.

DEUXIÈME PARTIE. PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 3. Principes d'utilisation des eaux souterraines transfrontières

[À présenter ultérieurement]

Article 4. Obligation de ne pas causer de dommages

1. Lorsqu'ils utilisent une formation aquifère transfrontière sur leur territoire, les États de la formation aquifère prennent toutes les mesures appropriées pour ne pas causer de dommages significatifs aux autres États de la formation aquifère.

2. Lorsqu'ils mènent sur leur territoire d'autres activités qui ont ou sont susceptibles d'avoir des conséquences pour une formation aquifère transfrontière, les États de la formation aquifère prennent toutes les mesures appropriées pour éviter de causer des dommages significatifs

aux autres États de la formation aquifère, par le biais de cette formation.

3. Les États de la formation aquifère ne doivent pas perturber le fonctionnement naturel des formations aquifères transfrontières.

4. Lorsqu'un dommage significatif est néanmoins causé à un autre État de la formation aquifère, l'État dont l'activité a causé ce dommage prend, en l'absence d'accord concernant cette activité, toutes les mesures appropriées, en consultation avec l'État touché, pour éliminer ou atténuer ce dommage et, le cas échéant, discuter de la question de l'indemnisation.

Article 5. Obligation générale de coopérer

1. Les États de la formation aquifère coopèrent sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale, de l'avantage mutuel et de la bonne foi en vue de parvenir à l'utilisation appropriée et à la protection adéquate de la formation aquifère transfrontière.

2. Pour arrêter les modalités de cette coopération, les États de la formation aquifère sont encouragés, s'ils le jugent nécessaire, à créer des mécanismes ou commissions mixtes en vue de faciliter la coopération touchant les mesures et procédures appropriées compte tenu de l'expérience acquise à la faveur de la coopération dans le cadre des mécanismes et commissions mixtes existant dans diverses régions.

Article 6. Échange régulier de données et d'informations

1. En application de l'article 5, les États de la formation aquifère échangent régulièrement les données et les informations aisément disponibles sur l'état de la formation aquifère transfrontière, en particulier celles d'ordre géologique, hydrogéologique, hydrologique, météorologique et écologique et concernant l'hydrochimie de la formation aquifère, ainsi que les prévisions s'y rapportant.

2. En raison de l'incertitude relative à la nature et à l'étendue de certaines formations aquifères transfrontières, les États de la formation aquifère s'emploient au mieux de leurs moyens à collecter et générer, conformément aux pratiques et normes en vigueur, individuellement ou conjointement et, selon que de besoin, avec les organisations internationales ou par leur intermédiaire, de nouvelles données et informations afin de parfaire la définition des formations aquifères.

3. Si un État de la formation aquifère demande à un autre État de la formation aquifère de fournir des données ou des informations qui ne sont pas aisément disponibles,

^a Voir *supra* la note 14 du rapport.

cet État s'emploie au mieux de ses moyens à accéder à cette demande, mais il peut subordonner son acquiescement au paiement, par l'État auteur de la demande, du coût normal de la collecte et, le cas échéant, de l'élaboration de ces données ou informations.

4. Les États de la formation aquifère s'emploient au mieux de leurs moyens à collecter et, le cas échéant, à élaborer les données et informations d'une manière propre à en faciliter l'utilisation par les autres États de la formation aquifère auxquels elles sont communiquées.

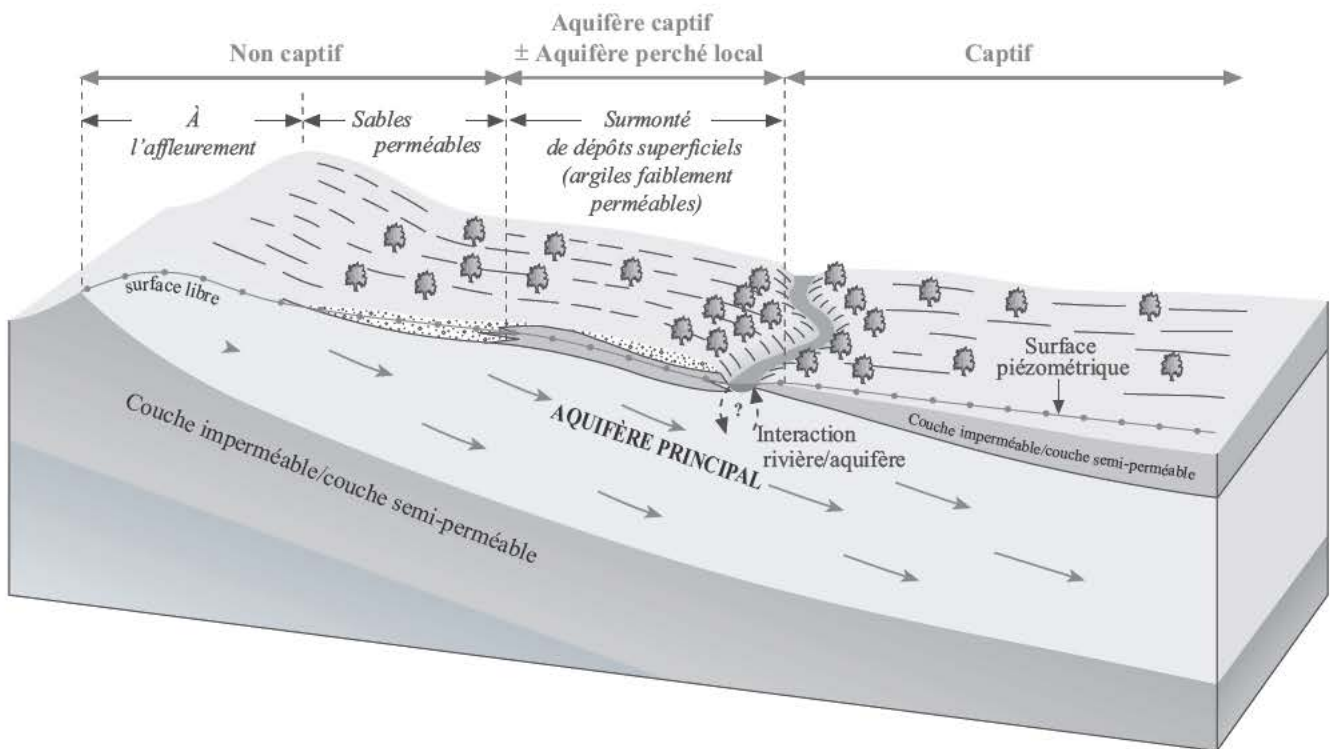
Article 7. Rapport entre les utilisations

1. En l'absence d'accord ou de coutume en sens contraire, aucune utilisation d'une formation aquifère transfrontière n'a en soi priorité sur d'autres utilisations.

2. En cas de conflit entre des utilisations d'une formation aquifère transfrontière, le conflit est résolu en accordant une attention spéciale à la satisfaction des besoins humains essentiels.

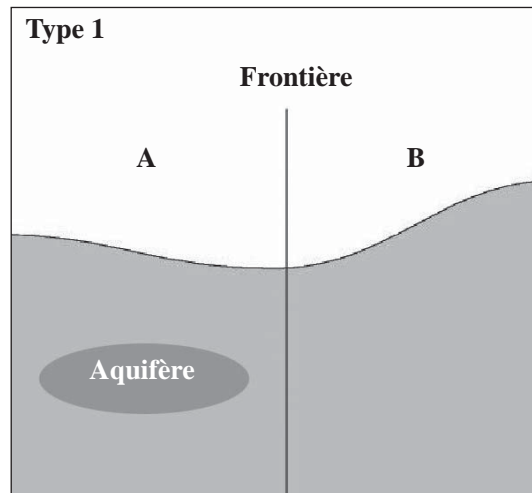
ANNEXE II

Représentation schématique d'une formation aquifère

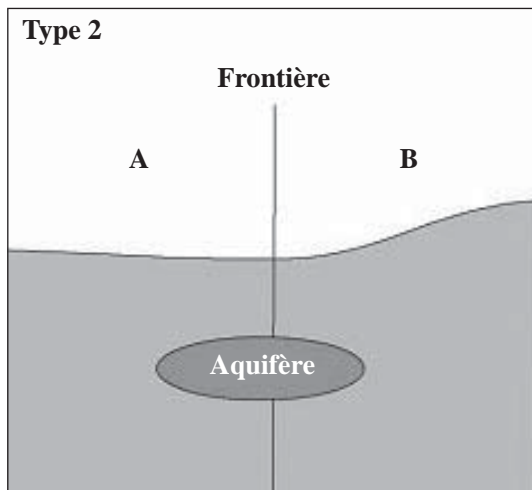


Source: D'après Morris B. L. et al., *Groundwater and its Susceptibility to Degradation: A Global Assessment of the Problem and Options for Management*, Nairobi, PNUE, 2003.

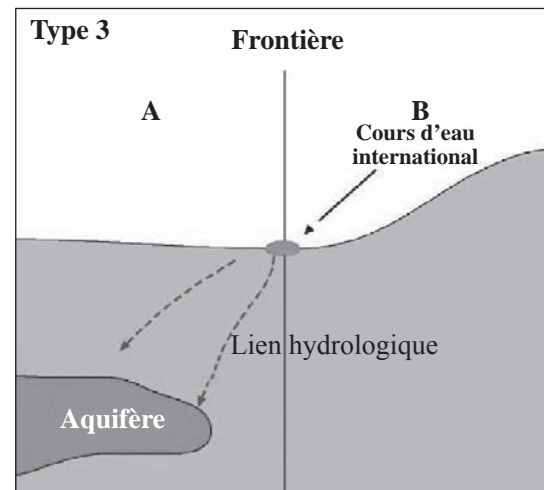
ANNEXE III

Typologie des aquifères^a

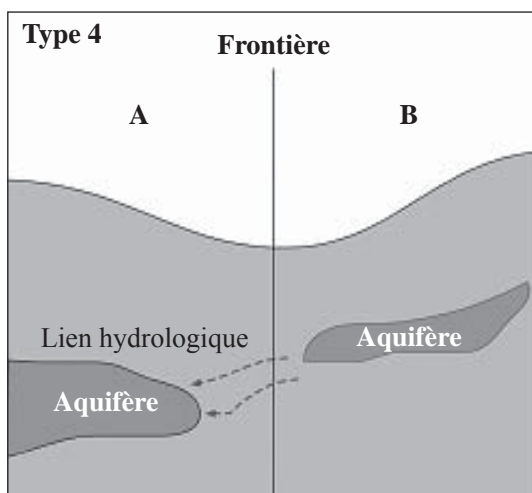
Aquifère national.



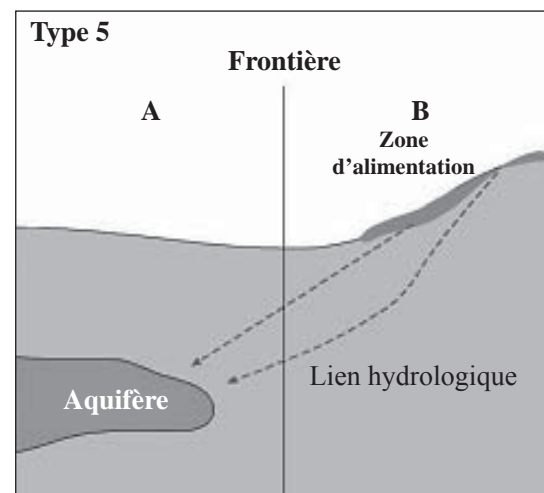
Aquifère transfrontière sans lien hydrologique avec des eaux de surface.



Aquifère situé entièrement sur le territoire d'un État et ayant un lien hydrologique avec un cours d'eau international.



Aquifère situé entièrement sur le territoire d'un État mais ayant un lien hydrologique avec un autre aquifère se trouvant dans un État voisin.



Aquifère situé entièrement sur le territoire d'un État mais dont la zone d'alimentation se trouve dans un État voisin. La source d'alimentation peut être n'importe quelle étendue d'eau de surface.

^a Sur la base de l'exposé de Shammy Puri, Président de la Commission de gestion des ressources des aquifères transfrontaliers de l'AIH et coordonnateur du Programme de gestion des ressources aquifères partagées (ISARM), à l'occasion de la réunion tenue au siège de l'UNESCO à Paris, les 2 et 3 octobre 2003.

ANNEXE IV

Études de cas

A. Système aquifère gréseux nubien^a

1. SITUATION GÉOGRAPHIQUE

1. Le système aquifère gréseux nubien est l'une des ressources aquifères régionales les plus importantes de l'Afrique et du monde. Il comprend plusieurs aquifères reliés latéralement et/ou verticalement, qui couvrent plus de 2 millions de kilomètres carrés dans l'est de la Jamahiriya arabe libyenne, en Égypte, dans le nord-est du Tchad et dans le nord du Soudan. L'aquifère nubien est une ressource régionale d'une importance stratégique cruciale dans cette région aride qui ne dispose que de peu d'autres ressources en eau douce, où les précipitations sont faibles et irrégulières et la sécheresse chronique et qui est en butte à la dégradation des sols et à la désertification. Dans les conditions climatiques actuelles, l'aquifère nubien représente une ressource souterraine limitée, non renouvelable et non reliée (le lien avec le Nil est négligeable). On considère que son processus de remplissage – c'est-à-dire lorsque l'alimentation et le déversement s'équilibrent – s'est achevé il y a 8 000 ans.

2. LE SYSTÈME AQUIFÈRE

2. Le système aquifère gréseux nubien se divise en deux grands systèmes:

- Le système aquifère nubien

Cette partie du système se trouve dans toute la région et constitue un énorme réservoir d'eau d'excellente qualité dans sa partie sud et d'eau hypersaline dans le nord. Le système est constitué d'une nappe à surface libre au sud du 25^e parallèle et prend la forme d'une nappe captive au nord. Son épaisseur varie de moins de 500 mètres à plus de 5 000 mètres. La capacité d'emmagasinement calculée du système aquifère nubien, à la fois dans ses parties libre et non captive, à l'intérieur des quatre pays qui se le partagent, est de plus de 520 000 kilomètres cubes. Le volume total d'eau souterraine douce emmagasinée atteint environ 373 000 kilomètres cubes. Le volume exploitable, estimé à 150 000 kilomètres cubes, représente la masse d'eau douce la plus grande et l'un des bassins hydrographiques les plus importants dans le monde.

- Système aquifère postnubien

Cette partie du système, qui est située au nord du 26^e parallèle dans le désert occidental de l'Égypte et dans le nord-est de la Jamahiriya arabe libyenne, est constituée d'une nappe à surface libre. Son épaisseur cumulative est d'environ 5 000 mètres. Le volume total d'eau souterraine emmagasinée dans le système aquifère postnubien se chiffre à 845 000 kilomètres cubes, et la quantité d'eau douce souterraine représente 73 000 kilomètres cubes. Des couches peu perméables séparent les deux systèmes.

^a Communication de Raya Stephan et Bo Appelgren (UNESCO).

3. PRÉLÈVEMENTS D'EAU SOUTERRAINE

3. Les sources et les puits de surface ont permis d'utiliser les eaux souterraines du système aquifère gréseux nubien depuis des siècles dans les oasis de toute la région. Toutefois, la croissance démographique, la demande en denrées alimentaires et le développement économique ont amené à opérer des ponctions plus importantes sur les ressources en eau souterraine de la région au cours des décennies écoulées. On estime que 40 milliards de mètres cubes d'eau ont été prélevés sur l'aquifère au cours des 40 dernières années, rien qu'en Égypte et en Jamahiriya arabe libyenne. On ne dispose d'aucune statistique pour le Tchad et le Soudan où les prélèvements actuels et les utilisations socioéconomiques sont limités. La plupart de l'eau actuellement prélevée sur le système est destinée à l'agriculture. Il ressort des données recueillies que le taux de prélèvement ne représente aujourd'hui que quelque 0,01 % du volume estimatif total d'eau douce récupérable emmagasinée dans le système. Pourtant, ce prélèvement a déjà causé un abaissement de la nappe phréatique, qui atteint 60 mètres par endroits. Quatre-vingt-dix-sept pour cent des puits de surface et des sources ont déjà été remplacés par des puits profonds, ce qui a conduit à une hausse des coûts de prélèvement à mesure que le niveau de l'eau baisse et soulève la question de l'équité et de l'accès abordable à cette source d'eau irremplaçable pour les populations autochtones à faible revenu. Dans la partie aride et faiblement peuplée traversée par l'aquifère, on se préoccupe surtout de protéger les valeurs écologiques vulnérables, notamment les zones humides comprenant des oasis et des lacs désertiques qui sont tributaires des infiltrations et des sources de l'aquifère nubien. Il est largement admis que l'emmagasinement nubien énorme mais non renouvelable suffira à répondre aux besoins pendant des siècles. Il est aussi entendu qu'à mesure que les prélèvements se multiplient pour faire face aux exigences socioéconomiques tout l'aquifère partagé^b en pâtura.

4. QUALITÉ DE L'EAU

4. Dans la partie constituée par la nappe à surface libre du système aquifère nubien, la qualité de l'eau est bonne, voire excellente, dans l'ensemble de la zone. Dans la partie captive (au nord, en Égypte et en Jamahiriya arabe libyenne), la qualité de l'eau change latéralement et verticalement, la partie supérieure du système aquifère contenant de l'eau douce et la partie inférieure devenant très rapidement saline.

5. La qualité chimique des eaux souterraines du système aquifère postnubien varie considérablement. Dans les zones de développement intensif, la bonne qualité de l'eau est compromise par la montée en cône et/ou par le flux latéral d'eau saline. Il n'existe pas d'informations détaillées pour avoir une vue d'ensemble du problème,

^b Les experts emploient le terme «partagé» dans la présente annexe dans le sens géographique pour indiquer que l'aquifère est situé à cheval sur des frontières.

même au niveau régional. Lorsqu'ils sont effectués à proximité de l'interface eau douce/eau saline, les prélèvements accrus d'eau souterraine peuvent augmenter le risque de détérioration de la qualité de l'eau en raison de l'intrusion d'eau salée dans l'eau douce.

5. COOPÉRATION INTERNATIONALE

6. Depuis le début des années 70, l'Égypte, la Jamahiriya arabe libyenne et le Soudan ont manifesté le souhait d'instaurer une coopération régionale pour l'étude et la mise en valeur de leurs ressources partagées. En juillet 1992, l'Égypte et la Jamahiriya arabe libyenne ont créé conjointement un office auquel se sont ultérieurement joints le Soudan et le Tchad. Cet office est, entre autres, chargé de recueillir et de mettre à jour des données, de mener des études, de formuler des plans et programmes de mise en valeur et d'utilisation des ressources en eau, de mettre en œuvre des politiques communes de gestion des eaux souterraines, de former du personnel technique, de rationner les eaux provenant des aquifères et d'étudier les aspects écologiques de la mise en valeur des ressources en eau. Un système d'information régional intégré a été mis sur pied avec le concours du Centre pour l'environnement et le développement de la région arabe et de l'Europe. Le 5 octobre 2000, les quatre États membres ont signé deux accords sur les modalités de collecte des données, de partage du système et d'accès au système ainsi que de mise à jour des informations.

B. Système aquifère guarani^c

1. DESCRIPTION GÉNÉRALE ET UTILISATIONS BÉNÉFIQUES

7. Le système aquifère guarani, également dénommé l'aquifère du Mercosur, couvre des régions de l'Argentine, du Brésil, du Paraguay et de l'Uruguay. Il est contenu dans les sables éoliens et fluviaux, habituellement recouverts par des flux épais de basalte (Formation Serra Geral) qui fournissent un degré élevé de captivité. Son épaisseur va de quelques mètres à 800 mètres. L'eau de très bonne qualité est exploitée pour l'approvisionnement des zones urbaines, l'industrie, l'irrigation ainsi qu'à des fins thermales, minérales et touristiques. Un projet de protection de l'environnement et de gestion durable intégrée de l'aquifère guarani est en cours d'élaboration avec le concours du Fonds pour l'environnement mondial, de la Banque mondiale, de l'OEA et des universités des quatre États.

2. MODÈLE MATHÉMATIQUE ET BASE DE DONNÉES

8. Le modèle mathématique aide à apporter des améliorations au modèle conceptuel et à mieux identifier les incertitudes. Les données doivent être cohérentes et comparables. Il faudrait créer, organiser et diffuser une base de données complète qui serait partagée par toutes les parties intéressées du système aquifère guarani. Un *Consejo Superior*, composé de membres originaires des quatre États, a été créé afin de coordonner le programme

^c Communication d'Emilia Bocanegra et Carlos Fernández Jáuregui extraite du document *Internationally Shared (Transboundary) Aquifer Resources Management—Their Significance and Sustainable Management: A Framework Document*, Paris, UNESCO, 2001.

de travail pour la gestion d'une étude des ressources aquifères. Des réunions consultatives ont eu lieu en août 2001 pour examiner le Programme de gestion des ressources aquifères partagées (ISARM) et sa portée.

3. DONNÉES DE BASE

9. Surface: 1,2 million de kilomètres carrés.

Population: 15 millions d'habitants, dont 6 millions vivent là où l'aquifère affleure.

Ressources emmagasinées: 40 000 kilomètres cubes.

Production actuelle: plus de 700 puits prélèvent 1 000 mètres cubes d'eau à l'heure par pompage ou 100 à 500 mètres cubes à l'heure au moyen de puits artésiens jaillissants.

C. Aquifère franco-suisse du Genevois^d

1. SITUATION GÉOGRAPHIQUE

10. L'aquifère transfrontière franco-suisse du Genevois va de l'extrémité sud du lac Léman à son émissaire le Rhône. L'aquifère est situé en partie sur la frontière méridionale du canton de Genève avec le département français de la Haute-Savoie. Il est traversé d'est en ouest par l'Arve, affluent du Rhône, ayant sa source en France et bénéficie donc d'alimentations naturelles s'élevant en moyenne à 7,5 millions de mètres cubes par an. Le niveau de l'eau moyen se situe entre 15 et 80 mètres de profondeur.

2. PRÉLÈVEMENTS D'EAU SOUTERRAINE

11. L'aquifère du Genevois est exploité aux fins de l'approvisionnement en eau potable au moyen de 10 puits du côté suisse et de cinq puits du côté français. Le volume total d'eau prélevé est en moyenne de 15 à 17 millions de mètres cubes par an, sur lesquels les Français prélèvent quelque 2 millions de mètres cubes. Entre 1940 et 1960, les prélèvements d'eau dans l'aquifère du Genevois étaient très proches de l'alimentation naturelle moyenne. Entre 1960 et 1980, l'aquifère était surexploité, les prélèvements atteignant jusqu'à 14 millions de mètres cubes en 1971, soit près de deux fois son rendement potentiel. Ce pompage excessif a fait baisser la nappe phréatique de plus de 7 mètres en 20 ans, réduisant d'environ un tiers l'emmagasinement total d'eau souterraine. C'est pourquoi le canton de Genève a entamé des négociations avec le département français de la Haute-Savoie pour envisager la construction d'une station de réalimentation en vue de la gestion conjointe de l'aquifère transfrontière.

3. COOPÉRATION INTERNATIONALE

12. Les négociations entre le canton de Genève et le département français de la Haute-Savoie se sont achevées en 1977 avec la signature de l'Arrangement relatif à la protection, à l'utilisation et à la réalimentation de la nappe souterraine franco-suisse du Genevois, qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1978.

^d Communication de Raya Stephan (UNESCO).

13. Les principales dispositions de l'Arrangement portent sur les questions suivantes:

a. *Commission d'exploitation*

L'Arrangement portait création d'une Commission d'exploitation de la nappe souterraine du Genevois, composée de trois membres de chacune des parties, deux membres au moins de chacune des deux délégations devant être choisis parmi les techniciens spécialistes des problèmes des eaux (art. 1). La Commission a pour tâche de proposer un programme annuel d'utilisation de la nappe souterraine, en tenant compte dans toute la mesure possible des besoins des différents utilisateurs de part et d'autre de la frontière, de formuler toute proposition utile quant aux mesures à prendre pour assurer la protection des eaux de la nappe et remédier à d'éventuelles causes de pollution de celle-ci (art. 2, par. 1). La Commission donne son avis technique sur la construction de nouveaux équipements de prélèvement dans la nappe ou la modification d'équipements existants et procède à la vérification du coût de construction et des frais d'exploitation des ouvrages de réalimentation (art. 2, par. 2 et 3). La Commission doit dresser l'inventaire de tous les ouvrages existants permettant d'utiliser les ressources de la nappe du Genevois, qu'il s'agisse de points d'eau publics ou privés (art. 4). Tous les ouvrages doivent être équipés d'un dispositif d'enregistrement du volume d'eau prélevé dans la nappe. Ce dispositif sera étalonné et plombé à l'initiative de la Commission d'exploitation. Les relevés seront effectués périodiquement et consignés sur un registre (art. 6).

b. *Station de réalimentation*

L'Arrangement prévoit en son article 8 que la République et canton de Genève prend à sa charge la construction et l'exploitation de la station de réalimentation artificielle, dont elle demeurera seule propriétaire. Le canton de Genève répond des dommages consécutifs à des atteintes portées à la qualité des eaux de la nappe résultant d'un défaut d'entretien de la station de réalimentation (art. 18, par. 1).

c. *Droits d'usage de l'eau*

Le paragraphe 1 de l'article 9 prévoit que, compte tenu des dimensions et de la capacité de la station de réalimentation artificielle qui sera construite, les autorités françaises s'engagent à ce que l'ensemble des prélèvements qui seront effectués par les utilisateurs sis sur leur territoire n'excède pas 5 millions de mètres cubes par année, dont 2 millions de mètres cubes en franchise de règlement. Dans des conditions exceptionnelles, la partie suisse peut demander à la partie française d'abandonner à son profit tout ou partie de la franchise.

d. *Prix de l'eau*

Le canton de Genève a procédé à la détermination du coût de construction de la station de réalimentation. Les frais d'exploitation sont déterminés annuellement. La

participation française est ensuite calculée annuellement, y compris la contribution de la France à la construction de l'installation de réalimentation (annuité au titre de l'amortissement) et les frais d'exploitation par rapport au volume total prélevé par les utilisateurs français.

e. *Qualité de l'eau*

L'eau prélevée dans la nappe sera analysée de part et d'autre sur la base d'une définition normalisée des critères qualitatifs d'analyse, établie par la Commission d'exploitation; ces analyses seront effectuées à intervalles réguliers (art. 16). Un dispositif d'alerte sera institué pour donner l'alerte en cas de pollution accidentelle pouvant affecter la qualité des eaux de la nappe (art. 17). Les collectivités françaises et suisses doivent répondre des pollutions consécutives à des actes ou événements survenus en territoires français et suisse.

14. L'Arrangement a été conclu pour une période de 30 ans (art. 19). Il se renouvellera par tacite reconduction de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation notifiée par l'une des parties un an au moins avant son échéance. L'Arrangement de 1978 entre le canton de Genève et le département français de la Haute-Savoie a adopté une approche pragmatique et a fait la preuve de son efficacité pendant plus de 25 ans.

D. Frontière entre le Mexique et les États-Unis d'Amérique^e

15. Le long de leur frontière commune, le Mexique et les États-Unis d'Amérique partagent des eaux de surface, principalement dans le Rio Grande (Rio Bravo au Mexique) et dans le fleuve Colorado, ainsi que des eaux souterraines dans au moins 15 aquifères. Comme la plus grande partie de la frontière commune longe des régions arides, les ressources en eau de ces deux grands cours d'eau ainsi que des aquifères sont très convoitées par les deux pays. Comme l'illustrent les deux exemples ci-dessous: le cas des villes d'El Paso et de Juárez et le cas du bassin supérieur de la rivière San Pedro.

1. COOPÉRATION BILATÉRALE

16. Depuis le XIX^e siècle, le Mexique et les États-Unis ont conclu plusieurs traités concernant leur frontière commune. Le tableau ci-après énumère quelques-uns des accords récents relatifs à l'environnement et aux ressources en eau. Il n'existe aucun accord sur la gestion des eaux souterraines, malgré la recommandation formulée dans le procès-verbal n° 242 par la Commission internationale des frontières et des eaux^f.

^e Communication de Raya Stephan (UNESCO).

^f Échange de notes constituant un accord confirmant le procès-verbal n° 242 de la Commission internationale des frontières et des eaux États-Unis/Mexique, relatif à la salinité des eaux du Colorado (Mexico et Tlatelolco, 30 août 1973), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 915, n° 13055, p. 203.

Date	Accord	Objectif
14 novembre 1944	Traité d'utilisation des ressources en eau ^g	Réglementer l'utilisation des ressources en eau des fleuves Colorado et Tijuana et du Rio Grande (Rio Bravo). Porte création de la Commission internationale des frontières et des eaux, qui comprend une section aux États-Unis et une au Mexique.
30 août 1973	Procès-verbal n° 242 : solution permanente et définitive du problème international de la salinité des eaux du Colorado	Le procès-verbal contient les décisions adoptées pour arriver à une solution permanente et définitive du problème de la salinité du Colorado. Il prévoit la limitation des pompages des eaux souterraines de l'aquifère de la Yuma Mesa dans le voisinage immédiat de la frontière Arizona-Sonora «[e]n attendant la conclusion entre les Gouvernements des États-Unis et du Mexique d'un accord général sur les eaux souterraines des régions frontalières».
14 août 1983	Accord de coopération relatif à la protection et à l'amélioration de l'environnement dans la zone frontalière ^h	Établit la base de la coopération entre les parties à des fins de protection, d'amélioration et de conservation de l'environnement.
13 novembre 1992	Procès-verbal n° 289 de la Commission internationale des frontières et des eaux – observation de la qualité de l'eau le long de la frontière entre les États-Unis et le Mexique	Dans le cadre du Plan intégré de protection de l'environnement aux frontières (25 février 1992), la Commission internationale des frontières et des eaux élaborera un programme de surveillance et une base de données adaptés à l'observation de la qualité des eaux de surface et souterraines.

2. VILLES D'EL PASO ET DE JUÁREZ

17. Les deux villes frontalières adjacentes, El Paso (Texas, États-Unis) et Ciudad Juárez (Chihuahua, Mexique) connaissent une grave crise de l'eau. Cette région, qui compte près de 2 millions d'habitants, a un climat typique des régions arides et semi-arides (précipitations annuelles inférieures à 17 millimètres). Les principales sources d'eau sont le Rio Grande et deux aquifères, le Hueco Bolson et le Mesilla Bolson.

18. Le Hueco Bolson, principale source d'eau, s'étend vers le nord, au Nouveau-Mexique (États-Unis) et vers le sud, au Mexique. El Paso est actuellement tributaire des eaux souterraines du Hueco Bolson pour environ 45 % de ses besoins en eau. Le reste provient du Rio Grande (40 %) et du Mesilla Bolson (15 %). La ville de Ciudad Juárez, dont la population est en gros deux fois celle d'El Paso, dépend entièrement des eaux du Hueco Bolson pour répondre à ses besoinsⁱ. On estime que d'ici à 2025 – voire avant – toutes les ressources en eau douce de l'aquifère exploitables seront épuisées. Depuis 1940, le niveau de l'eau a chuté de pas moins de 45 mètres.

19. Le Mesilla Bolson est situé principalement au Nouveau-Mexique, de petites parties se trouvant au Mexique et au Texas. Le Rio Grande est sa principale source d'alimentation. Le niveau de l'eau dans l'aquifère demeure relativement constant.

20. La qualité de l'eau dans le Hueco Bolson s'est détériorée au fil du temps comme suite aux prélèvements d'eaux souterraines et à d'autres activités humaines. Plus

les puits sont profonds, plus la qualité de l'eau pompée dans le Mesilla Bolson s'améliore. La qualité de l'eau de l'aquifère s'est quelque peu détériorée, mais celle-ci reste dans l'ensemble supérieure à celle du Hueco Bolson. Les prélèvements d'eaux souterraines à grande échelle effectués dans le passé – surtout dans les champs de captage municipaux du centre-ville d'El Paso et de Ciudad Juárez – ont globalement provoqué une chute importante du niveau de l'eau. Ces chutes ont à leur tour modifié considérablement le sens du courant, le débit et la qualité chimique des eaux souterraines des aquifères.

21. La région a connu un très fort taux de croissance, surtout du côté mexicain. Comme la croissance démographique devrait se poursuivre, la demande d'eau devrait continuer d'augmenter. Par souci de conservation, la ville d'El Paso a limité la consommation d'eau par habitant. Cependant, la consommation par habitant (à peu près de 600 litres par personne par jour) est deux fois plus élevée qu'à Ciudad Juárez où des centaines de milliers de résidents n'ont pas l'eau courante. Au-delà de la question du tarissement des eaux souterraines, une telle situation pose le problème plus large du coût de l'eau en rapport avec les moyens des usagers et des différences de pouvoirs d'achat entre les deux pays.

3. BASSIN SUPÉRIEUR DU SAN PEDRO

22. Le San Pedro est l'un des deux seuls fleuves qui prennent leur source au Mexique et coulent vers le nord jusqu'aux États-Unis. L'une des principales caractéristiques du bassin est sa diversité biologique naturelle. Plus de 400 espèces d'oiseaux, ainsi que de nombreuses autres espèces, vivent dans le bassin ou le traversent lors de leur migration.

23. Les eaux souterraines du bassin ont deux sources principales, l'aquifère régional et l'aquifère de la plaine d'inondation, qui sont reliés l'un à l'autre. L'aquifère régional est alimenté principalement par les chaînes de montagnes. Il est essentiellement constitué d'une nappe à surface libre, même s'il prend la forme d'une nappe captive par endroits. L'aquifère de la plaine d'inondation est

^g Traité relatif à l'utilisation des eaux du Colorado, de la Tijuana et du Rio Grande (Rio Bravo) depuis Fort Quitman, Texas, jusqu'au golfe du Mexique (Washington, 3 février 1944), avec un Protocole complémentaire (Washington, 14 novembre 1944), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 3, n° 25, p. 313.

^h Signé à La Paz (Basse-Californie), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1352, n° 22805, p. 67.

ⁱ Octavio E. Chávez, «Mining of internationally shared aquifers: the El Paso-Juárez case», *Natural Resources Journal* (Nouveau-Mexique), vol. 40, n° 2, 2000, p. 237.

alimenté principalement par ruissellement et par l'aquifère régional. La plaine d'inondation est une nappe à surface libre.

24. Aux États-Unis, la région du bassin supérieur du San Pedro a connu une croissance démographique rapide, ce qui a augmenté la demande d'eau et exercé une pression sur les eaux souterraines. La plupart des hydrologues sont d'accord pour penser qu'un pompage excessif dans l'aquifère régional a provoqué un cône de dépression qui assèche

l'aquifère de la plaine d'inondation en faisant baisser le niveau de la nappe phréatique. De ce fait, le San Pedro est devenu épisodique à certains endroits. Une telle situation pourrait avoir de graves incidences sur la voie migratoire internationale empruntée par les oiseaux ainsi que des répercussions sur l'économie des localités voisines. Il ne s'agit pas uniquement de l'approvisionnement en eau, mais aussi du danger que représente une baisse excessive du niveau de la nappe phréatique, qui pourrait mettre en péril la végétation riveraine et la diversité biologique.

ANNEXE V

Bibliographie sommaire sur le droit des eaux souterraines transfrontières^a

Cette liste sommaire de publications récentes sur le droit des eaux souterraines transfrontières ne se veut pas exhaustive.

- APPLEGREN, Bo (dir. publ.)
Managing Shared Aquifer Resources in Africa. IHP-VI, Series on Groundwater n° 8, Paris, UNESCO, 2004.
- ARIAS, Hector M.
 «International groundwaters: the Upper San Pedro River Basin case», *Natural Resources Journal* (Nouveau-Mexique), vol. 40, n° 2, 2000, p. 191 à 221.
- BARBERIS, Julio A.
International Groundwater Resources Law, Études législatives de la FAO, n° 40, Rome, FAO, 1986, 74 pages.
- BOUGH, Jenny, Hadrian COOK et Antonia MURILLO
 «Groundwater abstraction and legislative control», *Water Law: Review and Analysis of Aquatic Environmental Law and Economic Regulation in the UK and EU*, vol. 10, n° 4, p. 130 à 139.
- BURCHI, Stefano et Kerstin MECHLEM
Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments, Études législatives de la FAO, n° 86 (à paraître en 2005).
- CAPONERA, Dante A. et Dominique ALHÉRITIÈRE
 «Principles for international groundwater law», *Natural Resources Journal* (Nouveau-Mexique), vol. 18, 1978, p. 589 à 619.
- CHÁVEZ, Octavio E.
 «Mining of internationally shared aquifers: the El Paso-Juárez case», *Natural Resources Journal* (Nouveau-Mexique), vol. 40, n° 2, 2000, p. 237 à 260.
- ECKSTEIN, Gabriel et Yoram ECKSTEIN
 «A hydrogeological approach to transboundary ground water resources and international law», *American University International Law Review*, vol. 19, n° 2, 2003-2004.
- FEITELSON, Eran et Marwan HADDAD (dir. publ.)
Management of shared groundwater resources: the Israeli-Palestinian case with an international perspective, Boston, Kluwer, 2001, 496 pages.
- FUENTES, Ximena
 «The utilization of international groundwater in general international law», in Guy S. Goodwin-Gill et Stefan Talmon (dir. publ.), *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford, Clarendon Press, 1999, p. 177 à 198.
- HAYTON, Robert D. et Albert E. UTTON
 «Transboundary groundwaters: the Bellagio draft treaty», *Natural Resources Journal* (Nouveau-Mexique), vol. 29, n° 3, 1989, p. 663 à 722.
- KAYANE, Isamu
 «Global warming and groundwater resources in arid lands», in Juha I. Uitto et Jutta Schneider (dir. publ.), *Freshwater Resources in Arid Lands*, Tokyo, United Nations University Press, 1997, p. 70 à 80.
- LEFEVERE, Jürgen
 «Integrating groundwater quantity control into European Community water policy», *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 8, n° 3, 1999, p. 291 à 300.
- MECHLEM, Kerstin
 «International groundwater law: towards closing the gaps?», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 14, 2003, p. 47 à 80.
- MOENCH, Marcus (dir. publ.)
Groundwater Law: the Growing Debate, Gujarat, Inde, VIKSAT-Pacific Institute Collaborative Groundwater Project, 1995.
- MORRIS, B. L. et al.
Groundwater and its Susceptibility to Degradation: a Global Assessment of the Problem and Options for Management, Early Warning and Assessment Report Series, RS.03-3, Nairobi, PNUE, 2003.
- MUMME, Stephen P.
 «Minute 242 and beyond: challenges and opportunities for managing transboundary groundwater on the Mexico-U.S. border», *Natural Resources Journal* (Nouveau-Mexique), vol. 40, n° 2, 2000, p. 341 à 378.
- SALMAN, Salman M. A. (dir. publ.)
Groundwater-Legal and Policy Perspectives: Proceedings of a World Bank Seminar, Technical Paper n° 456, Washington, Banque mondiale, 1999.
- SCHIFFLER, Manuel
The Economics of Groundwater Management in Arid Countries: Theory, International Experience and a Case Study of Jordan, Londres, Frank Cass, 1998.
- TECLAFF, Ludwik A. et Albert E. UTTON (dir. publ.)
International Groundwater Law, Londres, Oceana, 1981, 490 pages.
- UNESCO
 «Regional aquifer systems in arid zones, managing non-renewable resources», *Proceedings of the International Conference, Tripoli, Libyan Arab Jamahiriya, 20-24 November 1999*, Programme hydrologique international, PHI-V, Documents techniques en hydrologie, n° 42, Paris, UNESCO, 2001.
- VANCE, Benjamin R.
 «Total aquifer management: a new approach to groundwater protection», *University of San Francisco Law Review*, vol. 30, n° 3, 1996, p. 803 à 824.
- VAN HAASTEREN, J. A. et R. VAN DEN BERG (dir. publ.)
Pesticides et eaux souterraines, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1993.

^a Établie par Raya Stephen (UNESCO).

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA CINQUANTE-SIXIÈME SESSION

<i>Cotes des documents</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/536	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir <i>Annuaire... 2004</i> , vol. II (2 ^e partie), par. 11, p. 12.
A/CN.4/537	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus sur le rapport de la Commission du droit international par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-huitième session	Reprographié.
A/CN.4/538	Cinquième rapport sur la protection diplomatique, par M. John Dugard, Rapporteur spécial	Reproduit dans le présent volume.
A/CN.4/539 et Add.1	Deuxième rapport sur les ressources naturelles partagées: les eaux souterraines transfrontières, par M. Chusei Yamada, Rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/540	Deuxième rapport sur le régime juridique de la répartition des pertes en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses, par M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/541	Deuxième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, par M. Giorgio Gaja, Rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/542 [et Corr.1 à 3]	Septième rapport sur les actes unilatéraux des États, par M. Víctor Rodríguez Cedeño, Rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/543	Étude, établie par le Secrétariat, des régimes de responsabilité ayant trait au sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/544	Neuvième rapport sur les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/545	Responsabilité des organisations internationales: commentaires et observations reçus des organisations internationales	<i>Idem.</i>
[A/CN.4/546]	Sixième rapport sur la protection diplomatique, par M. John Dugard, Rapporteur spécial	<i>Annuaire... 2005</i> , vol. II (1 ^{re} partie).
[A/CN.4/547]	Responsabilité des organisations internationales: commentaires et observations reçus de gouvernements	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.647 et Add.1	Protection diplomatique: titres et texte des projets d'article adoptés par le Comité de rédaction en première lecture	Reprographié.
A/CN.4/L.648	Responsabilité des organisations internationales: titres et texte des projets d'articles 4, 5, 6 et 7 adoptés par le Comité de rédaction	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.649	Les réserves aux traités: titres et texte des projets de directive adoptés par le Comité de rédaction	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.650	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-sixième session: chapitre premier (Organisation des travaux de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10)</i> . Pour le texte définitif, voir <i>Annuaire... 2004</i> , vol. II (2 ^e partie), p. 11.
A/CN.4/L.651	<i>Idem</i> : chapitre II (Résumé des travaux de la Commission à sa cinquante-sixième session)	<i>Idem</i> , p. 13.
A/CN.4/L.652	<i>Idem</i> : chapitre III (Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission)	<i>Idem</i> , p. 15.
A/CN.4/L.653 [et Corr.1] et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre IV (Protection diplomatique)	<i>Idem</i> , p. 17.
A/CN.4/L.654 [et Corr.1] et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre V (Responsabilité des organisations internationales)	<i>Idem</i> , p. 47.
A/CN.4/L.655 [et Corr.1]	<i>Idem</i> : chapitre VI (Ressources naturelles partagées)	<i>Idem</i> , p. 57.

<i>Cotes des documents</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/L.656 et Add.1 à 3	<i>Idem</i> : chapitre VII [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)]	<i>Idem</i> , p. 65.
A/CN.4/L.657 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre VIII (Actes unilatéraux des États)	<i>Idem</i> , p. 97.
A/CN.4/L.658 [et Corr.1] et Add.1 et 2 [et Corr.1]	<i>Idem</i> : chapitre IX (Les réserves aux traités)	<i>Idem</i> , p. 104.
A/CN.4/L.659	<i>Idem</i> : chapitre X (Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international)	<i>Idem</i> , p. 118.
A/CN.4/L.660	<i>Idem</i> : chapitre XI (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem</i> , p. 128.
A/CN.4/L.661 et Corr.1	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): rapport du Groupe de travail.	Reprographié.
A/CN.4/L.662	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): préambule, titres et texte des projets de principes 1 à 8 relatifs à la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses adoptés par le Comité de rédaction	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.663/Rev.1	Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international: rapport du Groupe d'étude	<i>Idem</i> . Reproduit dans l' <i>Annuaire... 2004</i> , vol. II (2 ^e partie), chap. X, sect. C.
A/CN.4/L.664/Rev.1	Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission: rapport du Groupe de planification	Reprographié.
A/CN.4/SR.2791 à A/CN.4/SR.2830	Comptes rendus analytiques provisoires des 2791 ^e à 2830 ^e séances	<i>Idem</i> . Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 2004</i> , vol. I.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, section des ventes, New York.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, sección de Ventas, Nueva York.

United Nations publication
Sales No. F.10.V.9 (Part 1)
ISSN 0497-9877

USD 105
ISBN 978-92-1-233498-1

