



FONDS INTERNATIONAUX
D'INDEMNISATION
POUR LES DOMMAGES
DUS À LA POLLUTION
PAR LES HYDROCARBURES

Point 8 de l'ordre du jour	IOPC/OCT13/8/5	
Original: ANGLAIS	2 octobre 2013	
Assemblée du Fonds de 1992	92A18	●
Comité exécutif du Fonds de 1992	92EC59	
Assemblée du Fonds complémentaire	SA9	
Conseil d'administration du Fonds de 1971	71AC31	●

MISE EN ŒUVRE DES CONVENTIONS DANS LE DROIT INTERNE

Note du Secrétariat

Résumé:

Lors de leurs sessions d'octobre 2012, les organes directeurs ont noté que l'Administrateur examinerait les problèmes liés au manque de mise en œuvre dans le droit interne des États de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile et de la Convention de 1992 portant création du Fonds, et étudierait la possibilité qu'auraient les FIPOL de recouvrer auprès des États Membres les pertes encourues pour ne pas avoir correctement mis en œuvre les conventions dans leur droit interne.

L'Administrateur a obtenu l'avis juridique du professeur Dan Sarooshi, avocat et professeur de droit international public à l'Université d'Oxford, qui possède une grande expérience dans le domaine des litiges impliquant les gouvernements et les organismes internationaux.

Dans son avis juridique, le professeur Sarooshi conclut ce qui suit:

- Le Fonds de 1992 possède des fondements juridiques solides lui permettant de présenter une réclamation afin de recouvrer les pertes provoquées par le non-respect par un État contractant de ses obligations en vertu de la Convention de 1992 portant création du Fonds. Le Fonds de 1992 pourrait également recouvrer les pertes dues au non-respect par un État contractant de ses obligations en vertu de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile, étant donné le rôle fondamental que joue la Convention sur la responsabilité civile eu égard au Fonds de 1992 et au régime d'indemnisation instauré par la Convention de 1992 portant création du Fonds.
- Cependant, la capacité juridique du Fonds de 1992 de pouvoir intenter une action en justice auprès des tribunaux nationaux dépendra de la correcte mise en œuvre par les États contractants de l'article 2.2 de la Convention de 1992 portant création du Fonds, et la probabilité d'obtenir gain de cause dépendra probablement de la mesure dans laquelle les Conventions auront été correctement mises en œuvre dans le droit interne de ces États.
- Si le Fonds de 1992 souhaitait intenter une action auprès d'une instance internationale, la seule instance disponible serait un tribunal arbitral *ad hoc*. Toutefois, l'établissement d'un tel tribunal requiert le consentement de l'État contractant même faisant l'objet de la demande de recouvrement de pertes par le Fonds de 1992.
- En outre, en intentant une action auprès d'une instance nationale ou internationale, le principe d'immunité souveraine serait un obstacle potentiel à l'exécution d'un jugement ou d'une sentence arbitrale à l'encontre d'un État contractant.

Mesures à prendre: Assemblée du Fonds de 1992

- a) Déterminer si, dans le cas où le Fonds de 1992 aurait subi une perte suite à la mise en œuvre incorrecte des Conventions dans le droit interne, l'État contractant concerné devrait avoir l'opportunité d'informer les organes directeurs de la manière dont les Conventions sont mises en œuvre dans son droit interne, et de la manière dont il a l'intention de remédier à la situation; et
- b) Si les organes directeurs estiment que les propositions faites par l'État contractant pour remédier à ladite situation ne sont pas satisfaisantes, déterminer alors s'il faut charger l'Administrateur d'intenter une action en justice contre l'État contractant afin de recouvrer les pertes résultant de la mise en œuvre incorrecte des Conventions.

Assemblée du Fonds complémentaire

Prendre note de la décision de l'Assemblée du Fonds de 1992.

1 Introduction/rappel des faits

- 1.1 En octobre 2012, le Conseil d'administration du Fonds de 1992 (agissant au nom de l'Assemblée du Fonds de 1992) et l'Assemblée du Fonds complémentaire ont pris note du rapport fait par l'Administrateur concernant les problèmes liés aux difficultés rencontrées par le Secrétariat en ce qui concerne le manque de mise en œuvre correcte des Conventions dans le droit interne de certains pays contractants.
- 1.2 Une délégation a déclaré qu'il serait utile aux FIPOL que le Secrétariat puisse examiner si les Fonds seraient en mesure de recouvrer auprès des États Membres toute perte encourue suite à leur incapacité à mettre les Conventions correctement en œuvre.
- 1.3 Le Conseil d'administration du Fonds de 1992 et l'Assemblée du Fonds complémentaire ont pris note que l'Administrateur examinerait les problèmes liés au manque de mise en œuvre des Conventions dans le droit interne et étudierait les possibilités offertes aux FIPOL de recouvrer auprès des États Membres toute perte encourue suite à l'incapacité de ces derniers à mettre les Conventions correctement en œuvre dans leur droit interne, et qu'il ferait son rapport aux organes directeurs lors d'une prochaine session.

2 Choix d'un expert pour fournir l'avis juridique

- 2.1 Le Secrétariat s'est entretenu avec la Division des affaires juridiques et des relations extérieures de l'Organisation maritime internationale (OMI) afin d'identifier l'expert juridique le plus compétent pour rédiger l'avis juridique requis. Le Secrétariat a engagé le professeur Dan Sarooshi, avocat et professeur de droit international public à l'Université d'Oxford, possédant de nombreuses années d'expérience dans le domaine des conventions internationales, des litiges internationaux et nationaux et des questions juridiques liées aux relations entre les États et les organismes internationaux. L'avis juridique et le profil du professeur Sarooshi sont joints au présent document aux annexes I et II. De plus, les articles pertinents de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile et de la Convention de 1992 portant création du Fonds sont reproduits en annexe III afin de faciliter leur consultation.
- 2.2 Le Secrétariat a demandé au professeur Sarooshi de lui fournir un avis juridique dans le but de savoir si le Fonds de 1992 pouvait recouvrer les pertes provoquées par l'incapacité potentielle des États contractants à mettre en œuvre les Conventions, ou lorsque les Conventions auraient été mal appliquées ou mal administrées au niveau national. Son avis a été sollicité concernant trois aspects du recouvrement des pertes:

- i) le fondement juridique en vertu duquel le Fonds de 1992 pourrait fonder son action en justice pour recouvrer ses pertes;
- ii) quelles seraient les instances disponibles auprès desquelles le Fonds de 1992 pourrait chercher une solution; et
- iii) les mécanismes d'exécution par lesquels le Fonds de 1992 pourrait garantir le recouvrement des pertes.

2.3 Cet avis a été demandé pour le Fonds de 1992, mais il est entendu qu'il est également valide pour le Fonds complémentaire dans la mesure applicable.

3 Résumé de l'avis juridique

3.1 L'avis juridique a conclu qu'il existe un règlement international concernant la responsabilité de l'État, qui établit que si un État commet un 'fait internationalement illicite' et tant que ce fait peut être attribué à l'État, l'État est alors tenu pour 'responsable' de la violation et doit accorder des réparations pour tout préjudice ou dommage causé par la violation en question.

3.2 Le droit international relatif à la responsabilité de l'État prévoit qu'en cas de violations de la Convention de 1992 portant création du Fonds et éventuellement aussi de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile par un État contractant, l'État devra indemniser le Fonds de 1992 à hauteur des dommages causés par les violations.

3.3 Si les États contractants ont manqué à leurs obligations de fournir en temps utile des rapports sur les hydrocarbures précis et que, de ce fait, le Fonds de 1992 n'est pas en mesure de déterminer les 'personnes' devant contribuer au Fonds de 1992 ainsi que leur niveau de contribution (paragraphe 1 et 2 de l'article 15 de la Convention de 1992 portant création du Fonds), alors les États sont responsables en vertu du droit international de cette violation de la Convention de 1992 portant création du Fonds, et sont tenus d'indemniser le Fonds de 1992 à hauteur des contributions faisant défaut. Une telle situation est expressément prévue à l'article 15.4 de la Convention de 1992 portant création du Fonds.

3.4 Si les États contractants n'ont pas mis en œuvre correctement l'article 13.2 de la Convention de 1992 portant création du Fonds de telle sorte qu'il n'existe pas de mesures que les États peuvent prendre en vertu de leur droit interne afin de garantir qu'une personne a contribué au Fonds à hauteur de sa contribution annuelle telle qu'imposée par l'Administrateur, ou même dans l'hypothèse où l'action ou l'inaction d'un organe de l'État entraîne la non-réception par le Fonds de 1992 de la contribution due, alors là encore les États sont responsables de ladite violation et sont tenus d'indemniser le Fonds de 1992 à hauteur des contributions faisant défaut.

3.5 Ceci mène à se poser une autre question plus générale consistant à savoir si le Fonds de 1992 peut imposer une obligation juridiquement contraignante, directe ou indirecte, à des entités lorsqu'une telle obligation n'est pas prévue par le droit interne de l'État contractant concerné. Le droit et la pratique concernant la réception des traités dans le droit interne varie considérablement, mais l'ordre juridique d'un État exige presque toujours que le traité fasse l'objet, d'une manière ou d'une autre, d'une reconnaissance sur le plan juridique national avant qu'il ne puisse créer des obligations juridiques contraignantes à l'égard des entités et des personnes d'un État. Ceci s'applique dans l'hypothèse où l'Administrateur souhaiterait intenter une action en justice directement à l'encontre d'une personne n'ayant pas versé au Fonds de 1992 les contributions lui incombant, conformément à l'article 13.3 de la Convention de 1992 portant création du Fonds. Par exemple, dans l'hypothèse où la Convention de 1992 portant création du Fonds n'aurait pas encore été mise en œuvre dans le droit interne d'un État contractant, cela pourrait impliquer qu'il n'y ait pas de fondement pour que l'Administrateur puisse intenter une action en justice au niveau national à l'encontre de tout contributeur ayant refusé de verser la contribution lui incombant. Dans un tel cas, seul l'État contractant est tenu responsable de son manquement aux obligations prévues par les articles 13 et 15, et est contraint d'indemniser le Fonds de 1992 au titre des contributions faisant défaut.

- 3.6 Les obligations de la Convention de 1992 portant création du Fonds et de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile sont inextricablement liées en raison du rôle fondamental joué par la Convention de 1992 sur la responsabilité civile eu égard au Fonds de 1992 et au régime d'indemnisation instauré par la Convention de 1992 portant création du Fonds. À ce titre, les États Membres sont contraints, à l'égard du Fonds de 1992, de mettre en œuvre correctement leurs obligations prévues par la Convention de 1992 sur la responsabilité civile précisément parce que tout manquement à ces obligations entraînerait des dommages au Fonds de 1992 en vertu de la Convention de 1992 portant création du Fonds. Cette situation offre au Fonds de 1992 un fondement juridique lui permettant de présenter une réclamation contre un État contractant du Fonds de 1992 si les faits ou omissions de cet État représentent une violation de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile et ont causé des pertes pour le Fonds de 1992.
- 3.7 Par exemple, l'incapacité d'un État contractant à assurer que les propriétaires de navires immatriculés dans son État maintiennent le niveau requis de couverture d'assurance ou d'une autre garantie financière conformément à l'article VII.1 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile constituerait une violation de son obligation prévue par le traité, en vertu de laquelle il est tenu pour responsable conformément au droit international et en vertu de laquelle il doit indemniser le Fonds de 1992. Si un État contractant a délivré un certificat conformément à l'article VII.2 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile sans vérifier si l'assurance ou autre garantie financière remplissait les exigences prescrites par ledit article, ceci constituerait alors également, conformément au sens premier de l'article concerné, une violation de la Convention, en vertu de laquelle il doit indemniser le Fonds de 1992.
- 3.8 L'avis juridique a également estimé que le Fonds de 1992 dispose de la possibilité de présenter une réclamation à l'encontre de ses États contractants à la fois au niveau international et national en cas de violations de la Convention de 1992 portant création du Fonds et de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile. La possibilité du Fonds de 1992 de présenter une réclamation au niveau international à l'encontre de ses États contractants découle de sa personnalité juridique internationale en vertu du droit international, mais sa possibilité d'intenter une action en justice devant des tribunaux nationaux dépendra en pratique de la correcte mise en œuvre par les États contractants de l'article 2.2 de la Convention de 1992 portant création du Fonds.
- 3.9 Par conséquent, il existe potentiellement deux instances auprès desquelles le Fonds de 1992 peut se tourner afin d'intenter une action en justice: le recours à une procédure devant les tribunaux nationaux des États contractants et le recours à un arbitrage international *ad hoc* par consentement mutuel. Exception faite d'un tribunal arbitral *ad hoc* constitué sur la base d'un consensus, il n'existe aucune autre instance internationale compétente afin de juger de telles demandes. Eu égard aux procédures nationales, la probabilité d'obtenir gain de cause dépendra probablement de la mesure dans laquelle les Conventions ont été correctement mises en œuvre dans le droit interne et, dans le cas contraire, des questions liées à la 'justiciabilité' seraient soulevées. En ce qui concerne ces deux types d'instances, un éventuel obstacle à l'indemnisation est lié à l'immunité des États ou immunité souveraine.
- 3.10 Enfin, l'avis juridique a également souligné que si le Fonds de 1992 obtenait gain de cause devant les tribunaux nationaux de l'État contractant (État A), il serait alors probable que les tribunaux nationaux accordent des dommages-intérêts au Fonds de 1992 et que l'État A respecte, espérons-le, la décision de ses tribunaux nationaux. Toutefois, en cas de non-respect, une option constituerait à solliciter la reconnaissance et l'exécution du jugement des tribunaux devant les tribunaux d'un autre État contractant (État B) si les actifs commerciaux appartenant à l'État A ont été transférés à l'État B.
- 3.11 Dans le cas de l'exécution d'une sentence arbitrale internationale, les lois nationales de bon nombre d'États Membres, généralement dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ('Convention de New York'), fourniront une forte présomption en faveur de l'exécution d'une sentence arbitrale rendue sur le territoire d'un État partie à la Convention de New York et, de ce fait, tout arbitrage international devra intervenir dans un État partie à la Convention de New York.

4 Observations de l'Administrateur

- 4.1 L'Administrateur remercie le professeur Sarooshi d'avoir aidé le Secrétariat à examiner les questions importantes traitées dans l'avis juridique.
- 4.2 L'Administrateur prend note que le Fonds de 1992 possède des fondements juridiques solides pour présenter une réclamation afin de recouvrer les pertes causées par un État contractant qui manquerait à ses obligations en vertu de la Convention de 1992 portant création du Fonds. L'Administrateur note également que le Fonds de 1992 pourrait aussi recouvrer les pertes causées par un État contractant pour violation de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile.
- 4.3 L'Administrateur note toutefois que si le Fonds de 1992 tentait de recouvrer une perte par le biais d'une procédure devant les tribunaux nationaux d'un État, la probabilité d'obtenir gain de cause serait limitée, à moins que les Conventions aient été correctement mises en œuvre dans le droit interne de cet État. Si le Fonds de 1992 souhaitait se tourner vers une instance internationale, il aurait besoin du consentement de l'État contractant auprès duquel le Fonds de 1992 cherche à recouvrer la perte encourue, de manière à ce que les deux parties soient soumises à un tribunal d'arbitrage *ad hoc* pour résoudre le différend. Cependant, l'immunité souveraine serait un obstacle potentiel à ce recouvrement, que ce soit en présentant une réclamation auprès d'une instance nationale ou en cherchant à faire exécuter le jugement d'un tribunal étranger ou une sentence arbitrale internationale.
- 4.4 Concernant les pertes résultant du manquement à présenter les rapports sur les hydrocarbures, l'Administrateur souhaite rappeler aux États contractants que l'article 15.4 de la Convention de 1992 portant création du Fonds établit que:
- 'Lorsqu'un État contractant ne remplit pas l'obligation qu'il a de soumettre à l'Administrateur les renseignements visés au paragraphe 2 et que cela entraîne une perte financière pour le Fonds, cet État contractant est tenu d'indemniser le Fonds pour la perte subie. Après avis de l'Administrateur, l'Assemblée décide si cette indemnisation est exigible de cet État contractant.'
- 4.5 L'Administrateur est d'avis que lorsque la question de responsabilité potentielle surgit concernant un État contractant, il serait approprié que l'État contractant concerné ait l'opportunité de résoudre cette question avant de considérer toute action en justice à son encontre. Par la suite, si ces problèmes n'ont pas été résolus, l'Administrateur estime qu'il devrait solliciter les instructions des organes directeurs sur la question de savoir si le Fonds de 1992 devrait entamer une action en justice contre l'État contractant devant un tribunal national, ou chercher à constituer un tribunal arbitral *ad hoc*.
- 4.6 L'Administrateur estime qu'avant que les organes directeurs ne déterminent s'il faut ou non entamer une action en justice contre un État contractant, la possibilité devrait être donnée à l'État concerné d'expliquer aux organes directeurs comment les Conventions ont été mises en œuvre dans son droit interne et comment il a l'intention de résoudre les problèmes rencontrés (y compris rectifier son droit interne tel que requis).
- 4.7 Si, par la suite, selon l'avis des organes directeurs, la situation n'est pas satisfaisante, ces derniers pourraient souhaiter charger l'Administrateur de chercher une solution juridique externe afin de recouvrer la perte résultant de la mise en œuvre incorrecte des Conventions ou d'autres mesures qu'ils jugeraient appropriées.
- 4.8 L'Administrateur pense que de telles considérations devraient aussi être envisagées lorsqu'un problème de responsabilité potentielle des États contractants survient non seulement eu égard à la présentation des rapports sur les hydrocarbures, mais également à d'autres situations dans lesquelles le Fonds de 1992 pourrait subir des pertes financières en raison de la mise en œuvre incorrecte des Conventions par les États contractants (par exemple des arriérés de contributions dans le contexte de l'application de l'article 13.2 de la Convention de 1992 portant création du Fonds).

- 4.9 Si l'Administrateur estime que le Fonds de 1992 a des motifs raisonnables pour tenter une action en justice contre un État contractant en rapport avec un incident spécifique, il en fera rapport aux organes directeurs et sollicitera des instructions, le cas échéant. Si une telle situation se présentait, l'État contractant concerné devrait avoir l'opportunité d'expliquer la manière dont les Conventions ont été mises en œuvre dans son droit interne.
- 4.10 L'Administrateur souhaite également attirer l'attention sur le fait que si la législation en place n'était pas appropriée pour appliquer les Conventions dans le droit interne, le Fonds de 1992 pourrait ne pas être juridiquement tenu, en vertu du droit interne de cet État, d'indemniser les demandeurs de cet État. Dans un tel cas, malgré le fait que l'État ait ratifié les Conventions, les demandeurs de cet État pourraient ne pas avoir le droit de recevoir des indemnités de la part du Fonds de 1992.
- 4.11 Au vu des difficultés mentionnées ci-dessus, l'Administrateur pense que la mise en œuvre correcte des Conventions dans le droit interne est très importante pour assurer l'indemnisation des victimes des dommages par pollution et également pour empêcher que le Fonds de 1992 ne subisse de pertes.
- 4.12 L'Administrateur souhaite saisir cette occasion pour rappeler à tous les États contractants l'importance de veiller à une mise en œuvre correcte des Conventions dans leur droit interne.

5 Mesures à prendre

5.1 Assemblée du Fonds de 1992

L'Assemblée du Fonds de 1992 est invitée à:

- a) Déterminer si, dans le cas où le Fonds de 1992 aurait subi une perte suite à la mise en œuvre incorrecte des Conventions dans le droit interne, l'État contractant concerné devrait avoir l'opportunité d'informer l'Assemblée du Fonds de 1992 de la manière dont les Conventions sont mises en œuvre dans son droit interne, et de la manière dont il a l'intention de remédier à la situation; et
- b) Si l'Assemblée du Fonds de 1992 estime que les propositions faites par l'État contractant pour remédier à ladite situation ne sont pas satisfaisantes, déterminer alors si elle souhaite charger l'Administrateur d'intenter une action en justice contre l'État contractant afin de recouvrer les pertes résultant de la mise en œuvre incorrecte des Conventions; et
- c) donner à l'Administrateur toute instruction supplémentaire qu'elle jugera appropriée.

5.2 Assemblée du Fonds complémentaire

L'Assemblée du Fonds complémentaire est invitée à:

- a) prendre note de la décision de l'Assemblée du Fonds de 1992; et
- b) donner à l'Administrateur toute instruction qu'elle jugera appropriée.

ANNEXE I

*L'ÉVENTUELLE RESPONSABILITÉ À L'ÉGARD DU FONDS DE 1992 POUR
VIOLATIONS PAR LES ÉTATS CONTRACTANTS DE LA CONVENTION
DE 1992 PORTANT CRÉATION DU FONDS ET DE LA CONVENTION
DE 1992 SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE POUR LES DOMMAGES DUS À
LA POLLUTION PAR LES HYDROCARBURES*

AVIS JURIDIQUE

1er octobre 2013

TABLE DES MATIÈRES

1.	INTRODUCTION	4
2.	RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS	6
3.	FONDEMENTS JURIDIQUES EN VERTU DESQUELS LE FONDS DE 1992 PEUT TENIR UN ÉTAT CONTRACTANT POUR RESPONSABLE EN CAS DE VIOLATIONS DE LA CONVENTION DE 1992 PORTANT CRÉATION DU FONDS ET DE LA CONVENTION DE 1992 SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE ...	9
3.1	La personnalité juridique internationale et nationale du Fonds de 1992	10
3.1.1	Le Fonds de 1992 possède-t-il un pouvoir de décision indépendant et contraignant à l'égard de ses membres?	13
3.1.2	L'octroi de la capacité juridique, de privilèges et d'immunités au niveau national sur le territoire de ses membres ..	15
3.1.3	La conclusion d'accords entre le Fonds de 1992 et d'autres personnes morales internationales ..	17
3.2	Le droit relatif à la responsabilité de l'État et au Fonds de 1992	20
3.3	Les potentiels fondements pour la responsabilité des États contractants ou des États Membres du Fonds de 1992	25
3.3.1	Article VII.1 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile	27
3.3.2	L'obligation des États Membres de veiller à ce que le niveau de couverture fourni par les assureurs soit suffisant: article VII.2 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile..	31
3.3.3	L'obligation des États Membres de mettre en œuvre la Convention de 1992 portant création du Fonds de sorte que le Fonds de 1992 reçoive des contributions des personnes désignées	34

4.	AUPRÈS DE QUELLES INSTANCES, NATIONALES OU INTERNATIONALES, LE FONDS DE 1992 PEUT-IL SE TOURNER AFIN DE DÉTERMINER LA RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT CONTRACTANT?	39
4.1	Procédure nationale engagée par la Convention de 1992 portant création du Fonds au titre de la responsabilité d'un État et d'une demande en dommages-intérêts	39
4.2	Arbitrage international <i>ad hoc</i>	43
5.	QUESTIONS LIÉES À L'EXÉCUTION	44

1. INTRODUCTION

1. Je suis chargé de conseiller le Secrétariat du Fonds international d'indemnisation de 1992 pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (le 'Fonds de 1992') concernant les questions qui devraient être prises en considération par l'Assemblée du Fonds de 1992 afin de déterminer si le Fonds de 1992 devrait prendre des mesures dans un certain nombre de circonstances impliquant le non-respect par un État contractant de ses obligations en vertu de la Convention internationale de 1992 portant création du Fonds (la 'Convention de 1992 portant création du Fonds') et de la Convention internationale de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Je suis également chargé de conseiller en particulier eu égard aux trois questions suivantes:

- 1) Le fondement juridique en vertu duquel le Fonds de 1992 peut tenir un État contractant pour responsable en cas de pertes résultant de son incapacité à mettre en œuvre la Convention de 1992 portant création du Fonds dans son droit interne;
- 2) Auprès de quelles instances, nationales ou internationales, le Fonds de 1992 peut-il former un recours afin de déterminer la responsabilité d'un État contractant en cas de responsabilité en vertu du point 1) ci-dessus;
- 3) Si une telle responsabilité était avérée, à travers quel mécanisme d'exécution le Fonds de 1992 peut-il assurer le recouvrement des sommes dues?

2. Dans le cadre du présent avis juridique, j'ai abordé ces questions de la manière suivante:

Section 2: comporte un résumé de mes conclusions;

Section 3: passe en revue les fondements juridiques en vertu desquels le Fonds de 1992 peut tenir un État contractant pour responsable

en cas de violations de la Convention de 1992 portant création du Fonds et de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile;

Section 4: envisage les instances, nationales ou internationales, auprès desquelles le Fonds de 1992 peut se tourner afin de déterminer la responsabilité d'un État contractant; et

Section 5: aborde les questions liées à la mise en œuvre.

2. RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS

3. Pour les motifs énumérés dans le présent avis juridique, mes conclusions sont les suivantes:
- 1) Le droit international relatif à la responsabilité de l'État prévoit qu'en cas de violations de la Convention de 1992 portant création du Fonds et éventuellement aussi de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile par un État contractant, l'État devra indemniser le Fonds de 1992 à hauteur des dommages causés par les violations;
 - 2) L'incapacité d'un État contractant à veiller à ce que ses propriétaires de navires assurent le niveau de couverture ou autre garantie financière requis conformément à l'article VII.1 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile constituerait une violation de son obligation prévue par le traité, en vertu de laquelle il est tenu pour responsable conformément au droit international et en vertu de laquelle il doit indemniser le Fonds de 1992;
 - 3) Selon le sens premier de l'article VII.2, un certificat attestant qu'un navire dispose d'une assurance ou d'une autre garantie financière adéquate peut être délivré par l'État contractant uniquement après que l'État '*se soit assuré*' lui-même que l'assurance ou l'autre garantie financière '*satisfait aux prescriptions*' de l'article VII.1. L'État contractant ne peut délivrer un certificat en se basant uniquement sur la réception d'une carte bleue et sans vérifier dans un premier temps que l'assurance ou l'autre garantie financière ne respecte les deux prescriptions prévues par l'article VII.1 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile;
 - 4) Si les États contractants manquent à leurs obligations de fournir en temps utile des rapports précis et que, de ce fait, le Fonds de 1992 n'est

pas en mesure de déterminer les ‘personnes’ devant contribuer au Fonds de 1992 ainsi que leur niveau de contribution (paragraphe 1 et 2 de l’article 15), alors les États sont responsables en vertu du droit international de cette violation de la Convention de 1992 portant création du Fonds, et sont tenus d’indemniser le Fonds de 1992 à hauteur des contributions faisant défaut;

- 5) Si les États contractants n'ont pas mis en œuvre correctement l'article 13.2 de telle sorte qu'il n'existe pas de mesures que les États peuvent prendre en vertu de leur droit national à l'encontre d'une personne n'ayant pas participé au Fonds afin de garantir que cette personne y contribue à hauteur de sa contribution annuelle telle qu'imposée par l'Administrateur (article 13.2), ou même dans l'hypothèse où l'action ou l'inaction d'un organe de l'État entraîne la non-réception par le Fonds de 1992 de la contribution due, alors là encore les États sont responsables de ladite violation et sont tenus d'indemniser le Fonds de 1992 à hauteur des contributions faisant défaut. À titre d'exemple, l'incapacité du gouvernement d'un État contractant à mettre en œuvre l'obligation spécifique prévue à l'article 13.2 dans son droit interne, ainsi que son incapacité à fournir des rapports sur les hydrocarbures, fournissent toutes deux au Fonds de 1992 des motifs d'action en justice distincts (fondements d'une action en justice) auxquels il peut avoir recours afin d'intenter une action en justice à l'encontre de l'État contractant. Pour les mêmes motifs, le Fonds de 1992 dispose d'un motif d'action en justice valable à l'égard d'un État contractant n'ayant pas présenté de rapports sur les hydrocarbures;
- 6) Le Fonds de 1992 dispose de la possibilité de présenter une réclamation à l'encontre de ses États contractants à la fois au niveau international et national en cas de violations de la Convention de 1992 portant création du Fonds et éventuellement aussi de la Convention

de 1992 sur la responsabilité civile. La possibilité du Fonds de 1992 de présenter une réclamation au niveau international à l'encontre de ses États contractants découle de sa personnalité juridique internationale, mais sa possibilité d'intenter une action en justice devant des tribunaux nationaux dépendra en pratique de la correcte mise en œuvre par les États contractants de l'article 2.2 de la Convention de 1992 portant création du Fonds;

- 7) Il existe potentiellement deux principales instances auprès desquelles le Fonds de 1992 peut se tourner afin d'intenter une action en justice soit directement soit indirectement à l'encontre d'un État Membre en cas de violation de la Convention de 1992 portant création du Fonds ou de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile: le recours à une procédure devant les tribunaux nationaux de l'État Membre et le recours à un arbitrage international *ad hoc* par consentement mutuel. Exception faite d'un tribunal arbitral *ad hoc* constitué sur la base d'un consensus, il n'existe aucune autre instance internationale compétente afin de juger de telles demandes. Eu égard aux procédures nationales, la probabilité d'obtenir gain de cause dépendra probablement de la mesure dans laquelle les Conventions sont correctement mises en œuvre dans le droit interne, et si ces Conventions n'ont pas fait l'objet d'une application satisfaisante, des questions liées à la 'justiciabilité' seront soulevées. En ce qui concerne ces deux types d'instances, un éventuel obstacle à l'indemnisation est lié à l'immunité des États ou immunité souveraine;
- 8) Dans l'hypothèse où le Fonds de 1992 obtiendrait gain de cause devant les tribunaux nationaux de l'État contractant (État A), il sera alors probable que les tribunaux nationaux accordent des dommages-intérêts au Fonds de 1992 et que l'État A respecte, espérons-le, la décision de ses tribunaux nationaux. Toutefois, en cas de non-respect, une option constituerait à solliciter la reconnaissance et l'exécution du jugement

des tribunaux devant les tribunaux d'un autre État contractant (État B) si les actifs commerciaux appartenant à l'État A ont été transférés à l'État B;

- 9) Dans le cas de l'exécution d'une sentence arbitrale internationale, les lois nationales de bon nombre d'États Membres, généralement dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ('Convention de New York'), fourniront une forte présomption en faveur de l'exécution d'une sentence arbitrale rendue sur le territoire d'un État partie à la Convention de New York et, de ce fait, tout arbitrage international devra intervenir dans un État partie à la Convention de New York.

3. FONDEMENTS JURIDIQUES EN VERTU DESQUELS LE FONDS DE 1992 PEUT TENIR UN ÉTAT CONTRACTANT POUR RESPONSABLE EN CAS DE VIOLATIONS DE LA CONVENTION DE 1992 PORTANT CRÉATION DU FONDS ET DE LA CONVENTION DE 1992 SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE

4. La présente section examine les trois principales questions suivantes: la section 3.1 traite de la question de savoir dans un premier temps si le Fonds de 1992 peut être considéré comme ayant une personnalité juridique internationale et nationale distincte des États parties à la Convention de 1992 portant création du Fonds lui permettant d'intenter une action en justice à l'encontre des États contractants en cas de violations présumées de la Convention de 1992 portant création du Fonds et de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile. La section 3.2 passe ensuite en revue le droit international relatif à la responsabilité des États eu égard au Fonds de 1992; la section 3.3 s'attarde elle sur les fondements potentiels de la responsabilité des États à l'égard du Fonds de 1992 en cas de violations de la Convention

de 1992 portant création du Fonds et de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile.

3.1 La personnalité juridique internationale et nationale du Fonds de 1992

5. La présente section envisage la question de savoir si le Fonds de 1992 peut être considéré comme ayant une personnalité juridique internationale et nationale. L'existence de cette personnalité juridique distincte du Fonds de 1992 lui est nécessaire afin d'intenter une action en justice à l'encontre d'un État contractant dans la mesure où, dans le cas contraire, un tribunal national ou international qualifierait probablement le Fonds de 1992 de simple association d'États ne disposant pas en tant que telle de la qualité lui permettant d'intenter des actions en justice.
6. Le Fonds de 1992 se voit accorder expressément la **personnalité juridique nationale** en vertu des termes de l'article 2.2 de la Convention de 1992 portant création du Fonds, article qui impose aux États contractants l'obligation de veiller à ce que leurs lois reconnaissent le Fonds de 1992 '*comme une personne juridique pouvant*' être '*partie à toute action engagée auprès des tribunaux dudit État*' et à ce que leurs tribunaux reconnaissent '*l'Administrateur du Fonds ... comme le représentant légal du Fonds*'.
7. Ainsi, le Fonds de 1992 dispose de la capacité juridique nationale nécessaire afin d'intenter une action en justice à l'encontre des États contractants devant leurs tribunaux nationaux, mais dans la pratique, cette capacité d'exercice dépendra de la correcte mise en œuvre par les États contractants de l'article 2.2 de la Convention de 1992 portant création du Fonds.
8. La position eu égard à la **personnalité juridique internationale** du Fonds de 1992 n'est pas aussi claire étant donné que la Convention de 1992 portant création du Fonds ne la formule pas explicitement. De ce fait, la question de la

personnalité juridique internationale du Fonds de 1992 (et sa capacité à intenter une action en justice en son propre nom à l'encontre des États contractants en vertu du droit international) dépendra du fait de savoir s'il est possible de disposer de la personnalité juridique internationale par voie de conséquence.

9. Des tribunaux internationaux et nationaux ont estimé que de nombreuses organisations internationales, dont l'Organisation des Nations Unies et les Agences spécialisées des Nations Unies, disposaient de la personnalité juridique internationale même si leurs traités constitutifs ne prévoyaient pas expressément leur personnalité juridique. L'existence de la personnalité juridique internationale dans de tels cas est déduite par voie de conséquence de toute une série de facteurs. Ces facteurs ont été énoncés par la Cour internationale de justice (la 'CIJ') dans la célèbre affaire *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Avis consultatif: CIJ Recueil 1949, p. 174* (l'«affaire des *Réparations*»), affaire dans laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies a demandé à la CIJ de rendre un avis consultatif concernant notamment la question de savoir si les Nations Unies disposaient de la capacité de présenter une réclamation au niveau international à l'encontre d'un État au titre de réparations dues du fait de dommages causés aux Nations Unies.
10. À l'image de l'approche adoptée par le présent avis juridique, la CIJ, dans l'affaire des *Réparations*, a examiné la question de savoir si l'ONU disposait de la personnalité juridique internationale afin de déterminer si elle était en mesure d'intenter une action en justice à l'encontre d'un État en vertu du droit international. La CIJ a fait part de ce qui suit:

‘... l'Organisation a-t-elle une nature qui comporte la qualité pour présenter une réclamation internationale? Pour répondre à cette question, il faut tout d'abord déterminer si la Charte a donné à l'Organisation une condition telle qu'elle ait vis-à-vis de ses Membres des droits dont elle ait qualité pour demander le respect. En d'autres termes, l'Organisation est-elle revêtue de la personnalité internationale?’ (p. 178)

11. Dans l'affaire des *Réparations*, la CIJ a soutenu que l'ONU disposait de la personnalité juridique internationale et, sur ce fondement, a déclaré en des termes sans équivoque ce qui suit:

'On ne peut douter que l'Organisation a qualité pour présenter une réclamation internationale contre un de ses Membres qui, par un manquement à des obligations internationales envers elle, lui a causé un dommage. Les dommages... sont exclusivement les dommages causés aux intérêts propres de l'Organisation, à ses moyens de fonctionnement, à son patrimoine et aux intérêts ont elle a la garde. Il est évident que l'Organisation a qualité pour présenter une réclamation pour ces dommages.' (p. 180) (Caractères en gras ajoutés.)

12. Dans l'affaire des *Réparations*, la CIJ a également défini ce qu'elle entendait par '*qualité pour présenter une réclamation internationale*', en affirmant à la page 177 que cela correspondait à '*la capacité de recourir aux méthodes habituelles reconnues par le droit international pour l'établissement, la présentation et le règlement de réclamations. Parmi ces méthodes, on peut mentionner la protestation, la demande d'enquête, la négociation et la demande de soumettre l'affaire à un tribunal arbitral ou à la Cour, dans la mesure où son Statut le permet.*' (Caractères en gras ajoutés) L'inclusion ici de la soumission d'une réclamation à l'arbitrage international pourrait revêtir une importance particulière dans le cas du Fonds de 1992 tel qu'expliqué à la section 4.2 ci-dessous.

13. Dans l'affaire des *Réparations*, la CIJ a soutenu que l'ONU disposait de la personnalité juridique internationale sur le fondement des pouvoirs et des droits suivants lui étant accordés en vertu de la Charte: 1) un pouvoir de décision indépendant et contraignant à l'égard de ses Membres; 2) l'octroi de la capacité juridique, de privilèges et d'immunités au niveau national sur le territoire de ses Membres; 3) la possibilité de conclure des accords avec ses Membres, soit le pouvoir d'élaborer des traités (Affaire des *Réparations*, p. 178-179).

14. La section suivante étudie l'existence de chacun de ces facteurs ou critères en ce qui concerne le Fonds de 1992, et il en ressort que le Fonds de 1992 dispose en effet de la personnalité juridique internationale et donc de la capacité à présenter une réclamation internationale à l'encontre de ses États Membres¹.

3.1.1 Le Fonds de 1992 possède-t-il un pouvoir de décision indépendant et contraignant à l'égard de ses membres?

15. Concernant la question de la personnalité juridique internationale de l'organisation, le Fonds de 1992 peut se prévaloir de respecter le premier critère énoncé par la CIJ dans l'affaire des *Réparations* étant donné qu'une personnalité juridique indépendante de ses États Membres est nécessaire afin que le Fonds de 1992 atteigne les objectifs fixés à l'article 2 de la Convention de 1992 portant création du Fonds et afin qu'il assume les autres fonctions prévues par la Convention de 1992 portant création du Fonds. Cet argument est justifié par les quatre motifs suivants.
16. Premièrement, la Convention de 1992 portant création du Fonds met en place un système impliquant un fonctionnement indépendant du Fonds de 1992 et la possibilité pour ce dernier d'intenter dans certains cas des actions en justice au nom de l'ensemble de ses États Membres. Comme nous l'avons vu précédemment, l'article 2.2 de la Convention de 1992 portant création du Fonds exige des États Membres la reconnaissance de la personnalité juridique nationale du Fonds de 1992 afin qu'il soit en mesure, entre autres, d'être une partie dans le cadre de procédures judiciaires engagées devant les tribunaux de ses États Membres. En effet, l'article 7 de la Convention de 1992 portant création du Fonds envisage expressément la possibilité pour le Fonds de 1992 d'ester en justice ou de faire l'objet de poursuites par des entités privées. Afin que le Fonds de 1992 soit en mesure d'assumer ces fonctions liées au versement d'indemnités pour des dommages dus à la pollution par les

¹ Le Fonds de 1992 même qualifie les États contractants comme des 'États Membres' dans son Règlement intérieur, tel que modifié lors de la 17ème session du Conseil d'administration, 15-19 octobre 2012.

hydrocarbures, le Fonds de 1992 doit disposer d'une personnalité juridique distincte de celle de ses États Membres.

17. Deuxièmement, la Convention de 1992 portant création du Fonds met également en place de façon explicite un certain nombre de relations juridiques entre le Fonds de 1992 et ses États Membres qui pourraient impliquer d'éventuelles poursuites du Fonds de 1992 à l'encontre de ses Membres. À titre d'exemple, un État membre peut volontairement s'engager à verser une contribution annuelle au Fonds de 1992 en assumant les obligations de personnes qui auraient normalement été tenues de contribuer au Fonds conformément à l'article 10.1 de la Convention de 1992 portant création du Fonds. Le fait qu'un État assume l'obligation de contribuer au Fonds de 1992 conduit à la possibilité que le Fonds de 1992 puisse être contraint d'engager des poursuites ou de prendre d'autres mesures à l'encontre de l'État membre en question conformément à l'article 13.3 de la Convention de 1992 portant création du Fonds afin de recouvrer tout montant impayé d'une contribution due. L'article 13.3 de la Convention de 1992 portant création du Fonds prévoit que *'[s]i une personne qui est tenue... de verser des contributions, ne remplit pas ses obligations en ce qui concerne la totalité ou une partie de cette contribution, l'Administrateur prendra, au nom du Fonds, toutes mesures appropriées à l'égard de cette personne en vue d'obtenir le recouvrement des sommes dues.'* La possibilité de prendre de telles mesures à l'encontre d'un État Membre est expressément prévue par l'article 14.5 de la Convention de 1992 portant création du Fonds, selon lequel *'[t]out État lié par une déclaration faite conformément au présent article est tenu, dans toute procédure judiciaire intentée devant un tribunal compétent et relative au respect de l'obligation définie dans cette déclaration, de renoncer à l'immunité de juridiction qu'il aurait pu invoquer.'*
18. Troisièmement, l'article 15.4 dispose expressément que *'[l]orsqu'un État contractant ne remplit pas l'obligation qu'il a de soumettre à l'Administrateur les renseignements visés au paragraphe 2 [de l'article 15] et que cela entraîne*

une perte financière pour le Fonds, cet État contractant est tenu d'indemniser le Fonds pour la perte subie. Après avis de l'Administrateur, l'Assemblée décide si cette indemnisation est exigible de cet État contractant.'

19. Là encore, afin que le Fonds de 1992 soit en mesure d'assumer cette fonction, il sera nécessaire qu'il puisse agir à l'échelle internationale en jouissant d'une grande autonomie à l'égard de ses États Membres. Autrement dit, le Fonds de 1992 n'est pas, pour reprendre les termes de la CIJ dans l'affaire des *Réparations*, '*simplement... un centre où s'harmoniseraient les efforts des nations vers les fins communes définies...*' (Affaire des *Réparations*, p. 178).
20. Quatrièmement, la Convention de 1992 portant création du Fonds dispose d'organes indépendants prenant des décisions dans l'intérêt du Fonds de 1992 et ces décisions ne sont pas nécessairement ou toujours prises dans l'intérêt des États Membres. L'article 16 de la Convention de 1992 portant création du Fonds prévoit que le '*Fonds comprend une Assemblée et un Secrétariat dirigé par un Administrateur.*' Tel que vu précédemment, l'Administrateur peut être tenu d'adopter des mesures indépendamment de certains États Membres et, dans certains cas, à l'encontre de ces derniers.

3.1.2. L'octroi de la capacité juridique, de privilèges et d'immunités au niveau national sur le territoire de ses membres

21. Concernant le second critère de la personnalité juridique internationale (l'octroi de la capacité juridique, de privilèges et d'immunités au niveau national sur le territoire de ses États participants), l'octroi de la capacité juridique nationale est intervenu à grande échelle. En effet, tel que vu précédemment, l'article 2.2 de la Convention de 1992 portant création du Fonds exige expressément que les États Membres octroient la capacité juridique nationale au Fonds de 1992.

22. En outre, des dispositions explicites de la Convention de 1992 portant création du Fonds confèrent des privilèges et immunités au Fonds de 1992 et à ses responsables.

23. L'article 30 de la Convention de 1992 portant création du Fonds prévoit expressément l'indépendance des responsables du Fonds de 1992 à l'égard des États Membres:

*‘Dans l’exercice de leurs devoirs, l’Administrateur ainsi que le personnel nommé et les experts désignés par lui ne sollicitent ou n’acceptent d’instructions d’aucun gouvernement ni d’aucune autorité étrangère au Fonds. Ils s’abstiennent de tout acte incompatible avec leur situation de fonctionnaires internationaux. **Chaque État contractant s’engage à respecter le caractère exclusivement international des fonctions de l’Administrateur ainsi que du personnel nommé et des experts désignés par celui-ci et à ne pas chercher à les influencer dans l’exécution de leur tâche.**’* (Caractères en gras ajoutés)

24. L'article 34 de la Convention de 1992 portant création du Fonds prévoit également une immunité pour le Fonds de 1992 à l'égard d'un certain nombre de taxes et droits de douane des États Membres: par exemple, l'article 34.1 dispose que *‘[l]e Fonds, ses avoirs, revenus y compris les contributions et autres biens sont exonérés de tout impôt direct dans tous les États contractants.’*

25. L'octroi de privilèges et d'immunités au Fonds de 1992 dans le droit interne des États Membres n'est pas intervenu à grande échelle, ce qui n'a rien de surprenant étant donné que ses avoirs sont détenus (d'après ce que j'ai pu comprendre) dans une large mesure par son État hôte, le Royaume-Uni. Le Royaume-Uni et le Fonds de 1992 ont conclu, le 28 octobre 1996, un Accord de siège qui confère des privilèges et immunités nécessaires au Fonds de 1992 et, par ailleurs, le Royaume-Uni a conféré ces privilèges et immunités au Fonds de 1992 dans son droit interne via un acte réglementaire britannique connu sous le nom de ‘Règlement de 1996 relatif au Fonds international d'indemnisation de 1992 pour les dommages dus à la pollution par les

hydrocarbures (Privilèges et Immunités)’ [‘The International Oil Pollution Compensation Fund 1992 (Privileges and Immunities) Order 1996’], SI N°1295/1996, en date du 15 mai 1996, adopté par le gouvernement britannique conformément à l’‘International Organisations Act’ de 1968.

3.1.3. La conclusion d'accords entre le Fonds de 1992 et d'autres personnes morales internationales

26. On peut également dire que le troisième critère dégagé par l'affaire des *Réparations*, la conclusion d'accords internationaux, est satisfait par le Fonds de 1992. Il n'est pas nécessaire que la Convention de 1992 portant création du Fonds prévoit expressément une telle compétence. Encore une fois, selon les termes de la CIJ dans l'affaire des *Réparations*: ‘*La pratique, notamment par la conclusion de conventions auxquelles l'Organisation est partie, a confirmé ce caractère d'une Organisation [la personnalité internationale] placée, à certains égards, en face de ses Membres, et qui, le cas échéant, a le devoir de rappeler à ceux-ci certaines obligations.*’ (Affaire des *Réparations*, p. 179)
27. Dans la pratique, le Fonds dispose de la capacité de conclure des accords internationaux avec d'autres personnes morales internationales: il a, par exemple, conclu un Accord de siège avec le Royaume-Uni le 28 octobre 1996 ainsi qu'un accord de coopération avec l'Organisation maritime internationale le 10 décembre 1997, ces deux accords étant des traités relevant du champ d'application de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.
28. Enfin, le Fonds de 1992 dispose de la capacité de présenter des réclamations à l'encontre des États Membres à la fois au niveau national et international en cas de violations par les Membres de la Convention de 1992 portant création du Fonds. Mais il reste à savoir si le Fonds de 1992 dispose de la capacité de présenter des réclamations à l'encontre de Membres pour des violations

supposées de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile. Deux réponses ou arguments peuvent être avancés à cet égard.

29. Tout d'abord, les obligations prévues par la Convention de 1992 portant création du Fonds et la Convention de 1992 sur la responsabilité civile découlent d'accords juridiquement distincts, ce qui ne permet pas au Fonds de 1992 d'intenter une action en justice à l'encontre de ses Membres (États parties à la Convention de 1992 portant création du Fonds) pour des violations supposées de leurs obligations en vertu de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile dans la mesure où ces obligations ne leur incombent pas directement à l'égard du Fonds de 1992 mais plutôt à l'égard des autres États parties à la Convention de 1992 sur la responsabilité civile.

30. Selon une approche diamétralement opposée, en revanche, les obligations de la Convention de 1992 portant création du Fonds et de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile sont inextricablement liées en raison du rôle fondamental joué par la Convention de 1992 sur la responsabilité civile eu égard au Fonds de 1992 et au régime d'indemnisation instauré par la Convention de 1992 portant création du Fonds. À ce titre, les Membres sont contraints, à l'égard du Fonds de 1992, de mettre en œuvre correctement leurs obligations prévues par la Convention de 1992 sur la responsabilité civile précisément parce que tout manquement à ces obligations entraînerait des dommages au Fonds de 1992 en vertu de la Convention de 1992 portant création du Fonds. Plusieurs dispositions des deux Conventions pourraient potentiellement être avancées à l'appui de cet argument, dont, entre autres, les dispositions suivantes:
 - 1) l'article 2.1 de la Convention de 1992 portant création du Fonds, selon lequel l'un des objectifs du Fonds de 1992 est d'assurer une indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures '*dans la mesure où la protection qui découle de la [Convention de 1992 sur la responsabilité civile] est insuffisante*';

- 2) l'article 4.1 de la Convention de 1992 portant création du Fonds, qui impose au Fonds de 1992 '*d'indemniser toute personne ayant subi un dommage par pollution*' si elle ne peut obtenir une indemnisation suffisante '*sur la base de la [Convention de 1992 sur la responsabilité civile]*';
- 3) l'article 7.1 de la Convention de 1992 portant création du Fonds qui fait expressément référence à une action contre le Fonds de 1992 qui ne peut être intentée que '*que devant les juridictions compétentes aux termes de l'article IX de la [Convention de 1992 sur la responsabilité civile]*';
- 4) l'article 7.4 de la Convention de 1992 portant création du Fonds, qui impose aux États Membres '*de prendre toutes dispositions nécessaires pour que le Fonds puisse se porter partie intervenante dans toute procédure judiciaire introduite, conformément à l'article IX de la [Convention de 1992 sur la responsabilité civile]*';
- 5) l'article 28.4 des Clauses finales du Protocole de 1992 modifiant la Convention de 1971 portant création du Fonds, qui prévoit que seuls les États ayant accepté d'être liés par la Convention de 1992 sur la responsabilité civile peuvent accepter d'être liés par le Protocole de 1992; l'article 30.2 du même Protocole de 1992 qui dispose que le Protocole '*ne peut entrer en vigueur avant l'entrée en vigueur de la [Convention de 1992 sur la responsabilité civile]*'; et l'article 34.4 du même Protocole de 1992 selon lequel '*[l]a dénonciation de la [Convention de 1992 sur la responsabilité civile] est considérée comme une dénonciation du présent Protocole*', toutes ces dispositions montrant le lien étroit entre les obligations prévues par la Convention de 1992 portant création du Fonds et la Convention de 1992 sur la responsabilité civile;
- 6) l'article XII *ter* (article 15.5 du Protocole de 1992), selon lequel le Comité juridique de l'OMI doit tenir compte '*des rapports qui existent entre les limites [de responsabilité] prévues à l'article V, paragraphe 1, de la [Convention de 1992 sur la responsabilité*

civile] ... et les limites prévues à l'article 4, paragraphe 4, de la [Convention de 1992 portant création du Fonds]...'; et

7) l'article XII *ter* (article 16.5 du Protocole de 1992), qui prévoit que '[I]a dénonciation du Protocole de 1992 modifiant la Convention de 1971 portant création du Fonds [...] est considérée comme une dénonciation du présent Protocole [le Protocole de 1992 modifiant la Convention de 1969 sur la responsabilité civile]'

31. Globalement, les avocats estiment que la seconde approche reflète probablement mieux la véritable relation entre la Convention de 1992 portant création du Fonds et la Convention de 1992 sur la responsabilité civile. Ainsi, le présent avis juridique part du principe que le Fonds de 1992 peut tenter une action en justice à l'encontre de ses États Membres en cas de violations présumées à la fois de la Convention de 1992 portant création du Fonds et de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile.

32. Après avoir déterminé que le Fonds de 1992 était en mesure de présenter des réclamations au niveau international et national à l'encontre des États Membres, examinons à présent dans la section 3.2 le droit international relatif à la responsabilité de l'État eu égard au Fonds de 1992, puis dans la section 3.3 les éventuels fondements permettant de tenir les États Membres responsables à l'égard du Fonds de 1992.

3.2 Le droit international relatif à la responsabilité de l'État et le Fonds de 1992

33. Il existe une règle de droit international concernant la responsabilité de l'État qui établit que si un État est coupable d'un 'fait internationalement illicite' (par exemple, un manquement à une obligation émanant d'un traité) et tant que ce 'fait' peut être imputé à l'État, alors il peut être tenu pour 'responsable' de la violation et devra accorder des réparations pour tout préjudice ou dommage causé par la violation en question.

34. La section suivante expose le contenu de cette règle de droit international concernant la responsabilité de l'État et l'applique au cas du Fonds de 1992 quant à l'éventuelle responsabilité des États Membres à l'égard du Fonds de 1992 en cas de violations de la Convention de 1992 portant création du Fonds et, le cas échéant, de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile.
35. *Principes clés:* Les textes faisant autorité en matière de droit international relatif à la responsabilité de l'État figurent dans les *Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* de la Commission du droit international des Nations Unies ('articles de la CDI des NU') (*Annuaire de la Commission du droit international, 2001, Vol. II, Deuxième partie, après correction*).
36. L'article 1 des articles de la CDI des NU s'intitule '*Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*' et prévoit que '[t]out fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale.'
37. Il est clairement établi que le non-respect par un État d'une obligation prévue par un traité constitue un '*fait internationalement illicite*': par exemple, la Cour internationale de justice, dans l'affaire *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (deuxième phase)*, *Avis consultatif, CIJ Recueil 1950, p. 221*, a affirmé à la page 228 que '*le refus de d'acquiescer d'une obligation conventionnelle est de nature à engager la responsabilité internationale.*'
38. De plus, un '*fait internationalement illicite*' ne fait pas référence qu'à des actions mais inclut également les omissions d'un État. Par exemple, la CIJ a conclu dans l'affaire *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* que la responsabilité de la République islamique d'Iran était à mettre au crédit de l'*inaction*' de ses autorités qui ont '*manqué de prendre des mesures appropriées*', dans des circonstances imposant clairement l'adoption

de telles mesures: *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, arrêt, CIJ Recueil 1980, p. 3, pages 31-32, para. 63 et 67.*

39. Cette position juridique selon laquelle l'omission d'un État peut constituer un fait internationalement illicite est importante eu égard au Fonds de 1992, dans la mesure où elle implique que le non-respect par un État Membre d'obligations spécifiques visant à la correcte mise en œuvre de la Convention de 1992 portant création du Fonds et éventuellement aussi de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile dans son droit interne peut servir de fondement afin d'engager la responsabilité de l'État.
40. Un corollaire important est prévu à l'article 3 des articles de la CDI des NU selon lequel '*la qualification du fait de l'État comme internationalement illicite relève du droit international. Une telle qualification n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par le droit interne.*' À titre d'exemple, comme l'a indiqué la Cour permanente de justice internationale (la 'CPJI', devancière de la Cour internationale de justice) dans l'affaire *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, Avis consultatif, 1932, CPJI, Série A/B, N° 44, p. 4, pages 24-25: 'un État ne saurait invoquer... sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur...'*
41. Ce jugement précis établi dans l'affaire des *Nationaux polonais* a été expressément adopté et affirmé plus récemment par la Cour internationale de justice lorsqu'elle a déclaré, lors d'une affaire opposant *le Mexique et les États-Unis*, ce qui suit:

'La Cour n'a cessé de réaffirmer dans sa jurisprudence qu'un État ne saurait invoquer son droit interne pour justifier de ne pas avoir exécuté une obligation juridique internationale. Ainsi, en prenant les mesures qui leur incombent en vertu de l'arrêt Avena, les États-Unis « ne saurai[en]t invoquer vis-à-vis d'un autre État [leur] propre Constitution pour se soustraire aux obligations que [leur] imposent le droit national ou les traités en vigueur. »' (Demande en interprétation

de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique), arrêt, CIJ Recueil 2009, para. 8.)

42. Ce principe s'applique à la fois aux lois civiles et aux lois pénales d'un État. Aucune de ces lois ne peut être invoquée par un État pour justifier son non-respect, par exemple, d'une obligation émanant d'un traité contraignant.
43. De plus, ce principe a été expressément entériné dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, dont l'article 27 prévoit ce qui suit: *'Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité.'*
44. En résumé, un État peut être considéré comme ayant manqué à l'obligation d'un traité indépendamment de ce que prévoit son droit interne, même lorsque le respect d'une obligation d'un traité implique que l'État agisse en violation de son droit interne.
45. Le chapitre II des articles de la CDI des NU définit les circonstances dans lesquelles un comportement sera attribuable à un État aux fins d'établissement de sa responsabilité.
46. À cet égard, la règle générale, selon la CDI des NU, est *'que le seul comportement [pouvant être] attribué à l'État sur le plan international est celui de ses organes de gouvernement ou d'autres entités qui ont agi sous la direction, à l'instigation ou sous le contrôle de ces organes, c'est-à-dire en qualité d'agents de l'État.'* (*Annuaire de la Commission du droit international, 2001, Vol. II, Deuxième partie, après correction, p. 40*).
47. Plus précisément, l'article 4 des articles de la CDI des NU prévoit ce qui suit:

'Comportement des organes de l'État

1. Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, 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'État.
2. *Un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État.'*

48. Comme la CDI des NU l'indique clairement dans son Commentaire à la page 42:

'l'expression « un organe de l'État » utilisée à l'article 4 doit s'entendre dans son acception la plus large. Elle ne se limite pas aux organes du gouvernement central, aux hauts responsables ou aux personnes chargés des relations extérieures de l'État. Elle recouvre les organes publics de quelque nature et de quelque catégorie que ce soit, remplissant quelque fonction que ce soit et à quelque niveau que ce soit, y compris au niveau régional, voire local. Aucune distinction n'est faite en l'occurrence entre les organes qui appartiennent à la branche législative, exécutive ou judiciaire.' (Annuaire de la Commission du droit international, 2001, Vol. II, Deuxième partie, après correction).
(Caractères en gras ajoutés)

49. Dans le cas d'espèce, l'incapacité des organes législatifs ou exécutifs d'un État Membre à mettre en œuvre correctement les obligations découlant d'un traité conformément à la Convention de 1992 portant création du Fonds et à la Convention de 1992 sur la responsabilité civile, incapacité constituant une violation de la ou des Conventions, sera vraisemblablement considérée comme un fait ou une omission 'attribuable' aux fins d'établissement de la responsabilité d'un Membre en vertu du droit international.
50. Un dernier enjeu clé est ce que prévoit le droit international relatif à la responsabilité de l'État en termes de réparations pour des dommages subis par le Fonds de 1992 et causés par le non-respect par un Membre de ses obligations en vertu de la Convention de 1992 portant création du Fonds et, le cas échéant, de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile.

51. L'obligation générale d'un État de réparer les dommages résultant de son fait internationalement illicite est énoncée à l'article 31 des articles de la CDI des NU:

'1. L'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite. 2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'État.'

52. L'obligation incombant à l'État responsable en vertu de l'article 31 consiste à *'effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis.'* (Affaire Usine de Chorzów, fond, arrêt N° 13, 1928, CPJI, série A, N° 17, p. 29, page 47, tel qu'énoncé par la CDI des NU à la p. 97 de son Commentaire.)

53. Dans l'hypothèse où une restitution ne serait pas réalisable, le droit international relatif à la responsabilité de l'État impose alors à l'État de verser une compensation financière correspondant à la valeur du dommage causé par son fait internationalement illicite.

54. En résumé: si l'organe d'un État ne respecte pas une obligation découlant d'un traité en raison d'un fait ou d'une omission, et que ce non-respect conduit à des dommages ou préjudices, l'État est alors tenu à indemnisation afin d'effacer les dommages ou préjudices résultant de son fait ou omission. Dans le cas du Fonds de 1992, le niveau d'indemnisation qu'un État Membre devra verser au Fonds de 1992 correspond aux pertes subies par le Fonds de 1992 liées au non-respect par l'État Membre de ses obligations conformément à la Convention de 1992 portant création du Fonds et, le cas échéant, à la Convention de 1992 sur la responsabilité civile.

3.3 Les potentiels fondements pour la responsabilité des États contractants ou des États Membres du Fonds de 1992

55. Après avoir étudié la question de la responsabilité de l'État, envisageons à présent les trois principaux domaines dans lesquels un État peut être considéré comme contrevenant à ses obligations en vertu de la Convention de 1992 portant création du Fonds et de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile, de telle sorte que sa responsabilité puisse être engagée. Ces domaines concernent d'éventuels manquements par les États Membres à leurs obligations en vertu de:

- 1) l'article VII.1 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile, qui vise à assurer que leurs propriétaires de navires souscrivent une assurance ou autre garantie financière adéquate eu égard aux dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et selon les sommes fixées en appliquant les limites de responsabilité prévues à l'article V.1 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile.
- 2) l'article VII.2 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile, qui vise à assurer qu'un certificat attestant qu'un navire dispose d'une assurance ou d'une autre garantie financière adéquate peut être délivré par un État uniquement après que celui-ci '*se soit assuré*' lui-même que l'assurance ou autre garantie financière '*satisfait aux prescriptions*' de l'article VII.1.
- 3) l'article 15 de la Convention de 1992 portant création du Fonds, qui vise à fournir au Fonds de 1992 les informations nécessaires afin qu'il puisse déterminer le montant des contributions requis pour une '*personne*' définie, et l'article 13 de la Convention de 1992 portant création du Fonds qui impose aux États Membres l'obligation de veiller à ce que ces personnes procèdent auxdits versements. Il existe une autre obligation, facultative, en vertu de l'article 14, qui peut entrer en jeu si un Membre déclare accepter d'assumer l'obligation de verser des contributions annuelles au Fonds de 1992 pour le compte d'une autre personne qui aurait normalement été tenue de contribuer au Fonds.

56. Chacune de ces obligations, et l'éventuelle responsabilité des États Membres en cas de violation, est à son tour passée en revue dans le reste de la présente section.

3.3.1 Article VII.1 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile

57. L'article III.1 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile pose le principe de la responsabilité objective du propriétaire d'un navire dont le navire a causé des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures sur le territoire ou la zone économique exclusive d'un État contractant.
58. La Convention de 1992 sur la responsabilité civile vise à atténuer l'effet de cette responsabilité objective des propriétaires de navires en autorisant normalement le propriétaire d'un navire à limiter sa responsabilité à un montant lié à la jauge du navire (article V de la Convention sur la responsabilité civile), le Fonds de 1992 indemnisant les victimes n'obtenant pas une indemnisation intégrale en vertu des articles II.1 a) et IV de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile.
59. L'article VII.1 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile impose aux États contractants de veiller à ce que leurs propriétaires de navires (propriétaires dont les navires sont immatriculés dans l'État contractant en question) souscrivent une assurance ou autre garantie financière adéquate. Les dispositions de l'article sont telles que suit:

*'Le propriétaire d'un navire immatriculé dans un État contractant et transportant plus de 2 000 tonnes d'hydrocarbures en vrac en tant que cargaison **est tenu de** souscrire une assurance ou autre garantie financière, telle que cautionnement bancaire ou certificat délivré par un fonds international d'indemnisation, d'un montant fixé par application des limites de responsabilité prévues à l'article V, paragraphe 1, pour couvrir sa responsabilité pour dommage par pollution conformément aux dispositions de la présente Convention.'*
(Caractères en gras ajoutés)

60. Alors que l'article VII.1 ne dispose pas expressément qu'il incombe à l'État contractant d'exiger du propriétaire du navire qu'il souscrive l'assurance ou autre garantie financière requise, il existe de bonnes raisons d'interpréter cette disposition de la sorte. La disposition commence en effet par les termes '*le propriétaire d'un navire immatriculé dans un État contractant*', et continue en précisant qu'il '*est tenu*' de souscrire l'assurance ou autre garantie financière requise. Ainsi, le sens premier de cette disposition semble indiquer qu'il incombe à l'État contractant concerné de veiller à ce que le propriétaire du navire souscrive l'assurance ou autre garantie financière requise.
61. En outre, la seule entité qui pourrait en pratique exiger des propriétaires de navires de souscrire l'assurance ou autre garantie financière requise est l'État contractant dans lequel le navire ou les navires en question sont immatriculés. Il s'agit là d'un autre argument pertinent appuyant l'interprétation précédente, dans la mesure où si l'entité en question n'était pas un État contractant, alors l'article VII.1 ne pourrait en pratique être réellement mis en œuvre et cela constituerait une violation du principe fondamental d'effectivité (*ut res magis valeat quam pereat*) de l'interprétation des traités selon lequel la disposition d'un traité doit être interprétée de façon à pouvoir avoir un véritable effet dans la pratique.
62. Il existe une obligation concomitante incombant aux États contractants en vertu de l'article VII.2 de la Convention sur la responsabilité civile qui leur impose de délivrer un certificat '*attestant qu'une assurance ou autre garantie financière est en cours de validité conformément aux dispositions de la présente Convention*' après que '*l'autorité compétente de l'État contractant [se soit assurée] que le navire satisfait aux prescriptions du paragraphe 1.*'
63. La teneur de l'obligation contenue dans l'article VII.1 est telle que suit: les États contractants doivent exiger des propriétaires de navires de souscrire une assurance ou autre garantie financière selon les montants fixés en appliquant les limites de responsabilité prévues à l'article V.1, ces montants dépendant de la jauge du navire concerné. L'article XII *ter* (article 15 du Protocole de 1992)

de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile prévoit de modifier les montants de limitation et donc le niveau minimum d'assurance devant être souscrit par les propriétaires de navires. Cet article XII *ter* (article 15.9 du Protocole de 1992) de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile étaye davantage l'interprétation de l'article VII.1 selon laquelle il incombe aux États contractants d'exiger des propriétaires de navires qu'ils souscrivent l'assurance ou autre garantie financière requise, étant donné que l'article XII *ter*, article 15.9 du Protocole de 1992 prévoit, en des termes généraux, que '[t]ous les États contractants **sont liés par l'amendement**'. Si les États contractants sont liés par l'amendement quant à l'exigence de limitation, il s'ensuit alors qu'ils sont de la même façon liés par l'exigence de limitation sous-jacente prévue à l'article VII.1 afin de veiller à ce que les navires immatriculés sur leur territoire souscrivent la couverture d'assurance requise conformément à l'article VII.1 conjointement avec l'article V.1 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile.

64. Le fonctionnement efficace du système d'assurance prévu aux paragraphes 1 et 2 de l'article VII de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile est une condition *sine qua non* à la viabilité financière du Fonds de 1992. Tous les montants recouverts via l'assurance ou autre garantie financière requise dans le cas de dommages dus à la pollution par les hydrocarbures seront utilisés, conformément à l'article VII.9 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile, '*que pour le règlement des indemnités dues en vertu de la présente Convention*', et le Fonds de 1992 est tenu, conformément à l'article 4.1 de sa Convention, '*d'indemniser toute personne ayant subi un dommage par pollution si cette personne n'a pas été en mesure d'obtenir une réparation équitable des dommages*' pour des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures du fait que le propriétaire du navire '*est incapable, pour des raisons financières, de s'acquitter pleinement de ses obligations et toute garantie financière qui a pu être souscrite en application de l'article VII de ladite Convention [sur la responsabilité civile] ne couvre pas les dommages en*

question ou ne suffit pas pour satisfaire les demandes de réparation de ces dommages.'

65. Pour dire les choses simplement, si un État contractant ne veille pas à ce que ses propriétaires de navires disposent de l'assurance ou autre garantie financière requise et qu'un navire provoque des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, ce sera alors le Fonds qui subira des pertes dans la mesure où l'article 4 de la Convention de 1992 portant création du Fonds le contraint '*d'indemniser toute personne ayant subi un dommage par pollution si cette personne n'a pas été en mesure d'obtenir une réparation équitable des dommages sur la base de la Convention de 1992 sur la responsabilité.*'
66. Dans ce scénario, l'État contractant concerné serait responsable de la violation de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile et, sur le fondement de l'explication donnée à la section 3.2 ci-dessus, on peut soutenir que l'État contractant est tenu d'indemniser, au titre de réparations, le Fonds de 1992 à hauteur de la valeur des pertes subies par le Fonds de 1992.
67. On m'a demandé d'envisager tout particulièrement l'hypothèse dans laquelle un État contractant n'aurait pas modifié son droit interne afin d'augmenter le montant de la couverture d'assurance devant être fournie par ses propriétaires de navires conformément à l'article VII.1 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile (lu en parallèle avec l'article V.1 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile) en dépit du fait que ce montant soit passé de 3 millions de DTS à 4,51 millions de DTS suite à un amendement adopté le 18 octobre 2000, conformément à l'article XII *ter* (paragraphe 4 et 7 de l'article 15 du Protocole de 1992) de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile.
68. Cet amendement s'impose généralement à tous les États parties à la Convention de 1992 sur la responsabilité civile conformément à l'article XII *ter* (article 15.9 du Protocole de 1992) selon lequel '[t]ous les

États contractants sont liés par l'amendement', et il contraint ainsi l'ensemble des États contractants.

69. Outre l'obligation pour les États contractants d'adopter un amendement, il existe également une obligation générale incombant aux États de mettre en œuvre leurs obligations internationales dans leur droit interne. Comme l'a affirmé la Cour permanente de justice internationale: *'un État qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris.'* (*Échange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 1925, CPJI, série B, N° 10, p. 20.)
70. Ainsi, les États contractants étaient (et sont) tenus d'augmenter, dès l'entrée en vigueur de l'amendement, le montant de l'assurance ou autre garantie financière souscrite par leurs propriétaires de navires à hauteur du nouveau montant (4,51 millions de DTS), conformément à l'article VII.1 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile, lu en parallèle avec l'article V.1 de la même Convention.
71. Dans de telles circonstances, l'incapacité d'un État contractant à assurer que ses propriétaires de navires maintiennent le niveau requis de la couverture ou d'une autre garantie financière conformément à l'article VII.1 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile constituerait une violation de son obligation prévue par le traité, en vertu de laquelle il est tenu pour responsable conformément au droit international et en vertu de laquelle il doit indemniser le Fonds de 1992 à hauteur des pertes potentielles causées par ladite violation.

3.3.2 L'obligation des États Membres de veiller à ce que le niveau de couverture fourni par les assureurs soit suffisant: article VII.2 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile

72. On a vu précédemment que l'article VII.1 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile exige de l'État contractant de veiller à ce que le niveau de la couverture ou autre garantie financière pour des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures corresponde au niveau de la limitation de responsabilité prévu à l'article 5.1, qui dépend de la jauge du navire concerné.
73. Cette obligation incombant aux États contractants est visée à l'article VII.2 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile, selon lequel un '*certificat attestant qu'une assurance... est en cours de validité conformément aux dispositions de la présente Convention est délivré à chaque navire après que l'autorité compétente de l'État contractant s'est assurée que le navire satisfait aux prescriptions du paragraphe 1.*' (Caractères en gras et soulignés ajoutés).
74. Selon le sens premier de l'article VII.2, un certificat attestant qu'un navire dispose d'une assurance ou d'une autre garantie financière adéquate peut être délivré par l'État contractant uniquement après que l'État '*se soit assuré*' lui-même que l'assurance ou l'autre garantie financière '*satisfait aux prescriptions*' de l'article VII.1. Dès lors, l'État contractant ne peut délivrer un certificat en se basant uniquement sur la réception d'une carte bleue et sans vérifier dans un premier temps que l'assurance ou l'autre garantie financière ne respecte les deux prescriptions prévues par l'article VII.1 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile. Rappelons que les deux prescriptions de l'article VII.1 sont les suivantes:
- 1) que le niveau de la couverture ou de l'autre garantie financière corresponde au niveau de la limitation de responsabilité prévu à l'article V.1 et qui dépend de la jauge du navire concerné; et
 - 2) que l'assurance soit directement liée à des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.
75. L'interprétation de l'article VII.2 donnée au paragraphe précédent est conforme et est étayée par l'obligation des États Membres prévue à l'article VII.1 de la

Convention de 1992 sur la responsabilité civile. Un élément important des règles générales d'interprétation des traités est qu'afin de dégager le sens d'une disposition d'un traité, il doit être fait référence au contexte précis dans lequel s'inscrit le traité (article 31.1 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités). Dans le cas d'espèce, l'article VII.2 va plus loin en reconnaissant expressément l'obligation des États contractants prévue à l'article VII.1, puis en exigeant, dans le cadre de cette obligation, que les États contractants vérifient la nature et le niveau de couverture d'un navire avant de lui délivrer un certificat en vertu de l'article VII.2.

76. Les avocats remarquent que cette question a été envisagée de façon très générale par le Comité juridique de l'OMI lors de sa 100^{ème} session, au cours de laquelle les États Membres de l'OMI ont fait part de deux points de vue divergents:

- 1) Aux termes de l'article VII.2, '*l'État [contractant] doit « s'assurer » qu'il est satisfait aux prescriptions... dudit article [VII.1]; en conséquence, l'État qui délivre le certificat est tenu d'examiner la carte bleue.*' (Comité juridique de l'OMI, *Rapport du Comité juridique sur les travaux de sa centième session*, LEG 100/14, 30 avril 2013, p. 27); et
- 2) l'article 7.2 '*n'indique pas la manière dont les États contractants devraient s'acquitter de leur obligation de procéder à un examen – il s'ensuit que les États contractants devraient en règle générale être capables de se fier à la carte bleue présentée par la compagnie d'assurance, sauf s'il existe des éléments laissant penser qu'il faut procéder à un examen plus poussé.*' (*ibid.*)

77. Pour les raisons indiquées ci-dessus, j'estime que l'interprétation correcte de l'article VII.2 correspond au premier des deux points de vue. Le second point de vue présente au mieux un fondement juridique incertain: le fait que l'article VII.2 ne précise pas la '*manière*' dont les États devraient s'acquitter de leur '*obligation de procéder à un examen*' n'a aucune conséquence sur

l'obligation sous-jacente de l'article VII.2 tel que prévu ci-dessus. L'article VII.2 accorde aux États une certaine flexibilité eu égard au mécanisme qu'ils choisiront afin de remplir leur obligation (c'est-à-dire la façon dont ils déterminent que les prescriptions de l'article VII.1 sont satisfaites), mais si leur mécanisme ne garantit pas le respect des obligations substantielles de l'article VII.1, l'État manquera alors à son obligation substantielle prévue à l'article VII.2.

78. À titre d'exemple, un niveau de couverture souscrit par le propriétaire d'un navire inférieur à la limite qui lui est applicable selon la Convention de 1992 sur la responsabilité civile, ou une police d'assurance ne couvrant pas '*les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures persistants*' constituent deux cas de violation manifeste par l'État contractant de ses obligations en vertu de l'article VII de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile. En particulier, il s'agit d'une violation à la fois 1) de l'obligation de l'État contractant de veiller à ce que le niveau de couverture soit fixé en fonction de la limite de responsabilité applicable au navire selon les calculs prévus par l'article V.1 de la Convention sur la responsabilité civile; et 2) du fait que l'assurance soit directement liée aux dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, la couverture excluant la pollution causée par les hydrocarbures persistants.
79. De plus, la délivrance par les autorités de l'État d'un certificat dans de telles circonstances constitue une violation de l'article VII.2 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile dans la mesure où elles auraient dû dans un premier temps déterminer si la couverture respectait les obligations prévues par l'article VII.1 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile avant de délivrer un tel certificat.

3.3.3 L'obligation des États Membres de mettre en œuvre la Convention de 1992 portant création du Fonds de sorte que le Fonds de 1992 reçoive des contributions des personnes désignées

80. Les articles 10 à 15 de la Convention de 1992 portant création du Fonds prévoient un certain nombre de dispositions liées aux contributions financières devant être versées au Fonds de 1992. Selon le régime général des contributions devant être versées au Fonds de 1992, les paiements doivent être effectués *‘en ce qui concerne chacun des États contractants, par toute personne qui... [au cours d’une année civile] a reçu des quantités totales [d’hydrocarbures] supérieures à 150 000 tonnes’* (article 10.1 de la Convention de 1992 portant création du Fonds); et le montant des contributions devant être versées par une *‘personne’* désignée doit être déterminé par l’Assemblée du Fonds de 1992 conformément à l’article 12.2 de la Convention de 1992 portant création du Fonds.
81. D’une manière générale, il existe deux, voire trois, principaux ensembles d’obligations connexes incombant aux États Membres en vertu d’autres dispositions de la Convention de 1992 portant création du Fonds:
- 1) les États Membres doivent veiller à fournir au Fonds de 1992 les informations nécessaires lui permettant de déterminer le montant des contributions devant être versées par une *‘personne’* désignée. Cette obligation des États contractants est prévue aux paragraphes 1 et 2 de l’article 15 de la Convention de 1992 portant création du Fonds, selon lequel:

‘1. Chaque État contractant s’assure que toute personne qui reçoit, sur son territoire, des hydrocarbures donnant lieu à contribution en quantités telles qu’elle est tenue de contribuer au Fonds, figure sur une liste établie et tenue à jour par l’Administrateur conformément aux dispositions suivantes.

2. Aux fins prévues au paragraphe 1, tout État contractant communique par écrit à l’Administrateur, à une date qui sera fixée dans le règlement intérieur, le nom et l’adresse de toute personne qui est tenue, en ce qui concerne cet État, de contribuer au Fonds conformément à l’article 10, ainsi que des indications sur les quantités d’hydrocarbures donnant lieu à contribution qui ont été reçues par cette personne au cours de l’année civile précédente.’

- 2) Les États Membres doivent veiller à ce que les ‘personnes’ respectent ces obligations de paiement, en ayant recours, le cas échéant, aux pouvoirs coercitifs de l’État. L’article 13.2 de la Convention de 1992 portant création du Fonds prévoit que:

‘Chaque État contractant veille à prendre des dispositions pour qu’il soit satisfait à l’obligation de contribuer au Fonds, conformément aux dispositions de la présente Convention, pour les hydrocarbures reçus sur le territoire de cet État; il prend toutes mesures législatives appropriées, y compris les sanctions qu’il juge nécessaires, pour que cette obligation soit efficacement remplie, sous réserve toutefois que ces mesures ne visent que les personnes qui sont tenues de contribuer au Fonds.’ (Caractères en gras ajoutés)

De plus, l’article 13.3 prévoit également ce qui suit:

‘Si une personne qui est tenue, en vertu des dispositions des articles 10 et 12, de verser des contributions, ne remplit pas ses obligations en ce qui concerne la totalité ou une partie de cette contribution, l’Administrateur prendra, au nom du Fonds, toutes mesures appropriées à l’égard de cette personne en vue d’obtenir le recouvrement des sommes dues.’ (Caractères en gras ajoutés)

- 3) Le terme ‘personne’ de l’article 13.3 doit être entendu comme incluant un ‘État’ si l’État a déclaré, en vertu de l’article 14.1, accepter d’assumer l’obligation de verser des contributions annuelles pour le compte de toute personne qui aurait normalement été tenue de contribuer au Fonds de 1992.
82. Si les États Membres manquent à leurs obligations de fournir en temps utile des rapports précis et que, de ce fait, le Fonds de 1992 n’est pas en mesure de déterminer les ‘personnes’ devant contribuer au Fonds de 1992 ainsi que leur niveau de contribution (paragraphe 1 et 2 de l’article 15), alors les États sont responsables en vertu du droit international de cette violation de la Convention de 1992 portant création du Fonds et sont tenus, tel qu’expliqué à la section 3.2 ci-dessus, d’indemniser le Fonds de 1992 à hauteur des contributions faisant

défaut. Cette situation est en effet expressément prévue par l'article 15.4 de la Convention de 1992 portant création du Fonds, selon lequel:

*'Lorsqu'un État contractant ne remplit pas l'obligation qu'il a de soumettre à l'Administrateur les [rapports sur les hydrocarbures] et que cela entraîne une perte financière pour le Fonds, **cet État contractant est tenu d'indemniser le Fonds** pour la perte subie. Après avis de l'Administrateur, l'Assemblée décide si cette indemnisation est exigible de cet État contractant.'* (Caractères en gras ajoutés)

83. De même, si les États Membres n'ont pas mis en œuvre correctement l'article 13.2 de telle sorte qu'il n'existe pas de mesures que les États peuvent prendre en vertu de leur droit interne à l'encontre d'une personne récalcitrante afin de garantir que cette personne contribue au Fonds à hauteur de sa contribution annuelle telle qu'imposée par l'Administrateur (article 13.2), ou même dans l'hypothèse où l'action ou l'inaction d'un organe de l'État entraîne la non-réception par le Fonds de 1992 de la contribution due, alors là encore les États sont responsables de ladite violation et sont tenus d'indemniser le Fonds de 1992 à hauteur des contributions faisant défaut. Un exemple de ladite hypothèse impliquant une action de l'État découle du scénario prévu dans les instructions que j'ai reçues où, par exemple, les tribunaux d'un État Membre ont déclaré que des factures émises conformément aux dispositions de la Convention de 1992 portant création du Fonds et au Règlement intérieur étaient prescrites.
84. Se pose également une autre question plus générale consistant à savoir si une *'personne'* est tout de même contrainte de verser une contribution en vertu de la Convention de 1992 portant création du Fonds lorsqu'une telle obligation n'est pas prévue par le droit interne de l'État Membre concerné. Dit autrement, la Convention de 1992 portant création du Fonds peut-elle imposer une obligation directe et juridiquement contraignante à des entités au sein d'un État Membre?
85. Alors que les dispositions de la Convention de 1992 portant création du Fonds semblent répondre par la positive, la réponse dépendra ici en dernier recours

de la façon dont la Constitution (écrite ou non écrite) de l'État Membre concerné envisage la Convention de 1992 portant création du Fonds au sein de son ordre juridique national.

86. La pratique concernant cette question de la réception des traités dans le droit interne varie considérablement, mais le droit interne des États exige presque toujours que le traité fasse l'objet, d'une manière ou d'une autre, d'une reconnaissance au niveau national, par exemple sous la forme d'une publication dans un journal officiel (Autriche, Pays-Bas), d'une adoption formelle dans une loi nationale (Afrique du Sud, Allemagne, Canada, Israël et Royaume-Uni), ou d'une ratification par le parlement national (Belgique, France) avant qu'il ne puisse créer des obligations juridiques contraignantes à l'égard des entités et des personnes d'un État.
87. Cette caractérisation des obligations dans la Convention de 1992 portant création du Fonds trouvera application dans l'hypothèse où l'Administrateur souhaite intenter une action en justice directement à l'encontre d'une personne n'ayant pas versé au Fonds les contributions lui incombant conformément à l'article 13.3 de la Convention de 1992 portant création du Fonds.
88. À titre d'exemple, dans l'hypothèse où la Convention de 1992 portant création du Fonds n'aurait pas encore été mise en œuvre dans le droit interne d'un État contractant, cela pourrait impliquer qu'il n'y ait pas de fondement pour que l'Administrateur puisse intenter une action en justice au niveau national à l'encontre de tout contributeur ayant refusé de verser la contribution lui incombant, étant donné que le droit interne de l'État peut exiger qu'un traité soit mis en œuvre dans le droit interne avant de pouvoir servir de fondement à une action en justice au niveau national. Dans ce cas, seul l'État contractant est tenu responsable de son manquement aux obligations prévues par les articles 13 et 15, et est contraint d'indemniser le Fonds de 1992 au titre des contributions faisant défaut. Et dans ce cas de figure, c'est la mise en œuvre incorrecte par l'État qui sert de fondement potentiel à une réclamation de la part du Fonds de 1992.

4. AUPRÈS DE QUELLES INSTANCES, NATIONALES OU INTERNATIONALES, LE FONDS DE 1992 PEUT-IL SE TOURNER AFIN DE DÉTERMINER LA RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT CONTRACTANT?

89. Il existe potentiellement deux principales instances auprès desquelles le Fonds de 1992 peut se tourner afin d'intenter une action en justice soit directement soit indirectement à l'encontre d'un État Membre en cas de violation de la Convention de 1992 portant création du Fonds ou de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile: le recours à une procédure devant les tribunaux nationaux de l'État Membre et le recours à un arbitrage international *ad hoc*.

4.1 Procédure nationale engagée par la Convention de 1992 portant création du Fonds au titre de la responsabilité d'un État et d'une demande en dommages-intérêts

90. Aucune des deux Conventions de 1992 ne prévoit expressément la possibilité pour le Fonds de 1992 d'intenter une action en justice à l'encontre d'un État contractant, mais cette absence de disposition explicite n'empêche pas en soi qu'une telle action soit intentée par le Fonds de 1992.²

91. Comme nous l'avons vu précédemment, l'article 2.2 de la Convention de 1992 portant création du Fonds impose aux États contractants de veiller à ce que leurs lois reconnaissent le Fonds de 1992 '*comme une personne juridique pouvant*' être '*partie à toute action engagée auprès des tribunaux dudit État*' et à ce que leurs tribunaux reconnaissent '*l'Administrateur du Fonds... comme le représentant légal du Fonds.*' Cet article fournit ainsi au Fonds de 1992 la capacité juridique nationale nécessaire afin de pouvoir intenter une action à l'encontre des États contractants devant leurs tribunaux nationaux.

² Les dispositions de la Convention de 1992 portant création du Fonds et de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile liées à des actions intentées à l'encontre du Fonds sont sans objet eu égard à notre étude et ne seront donc pas examinées dans le cadre de la présente section.

92. Alors que les motifs d'action en justice (fondements d'une action en justice) permettant au Fonds de 1992 de présenter une réclamation à l'encontre d'un État contractant seront fondés sur des violations présumées par l'État de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile et/ou de la Convention de 1992 portant création du Fonds, **en pratique**, la capacité du Fonds de 1992 d'intenter une action en justice à l'encontre d'un État contractant devant ses tribunaux nationaux dépendra du droit interne de l'État concerné. Cela dépendra notamment de trois principaux facteurs:
- 1) la mesure dans laquelle l'État contractant en question bénéficie d'une immunité contre des poursuites engagées devant ses propres tribunaux;
 - 2) la mesure dans laquelle l'État contractant a mis en œuvre la Convention de 1992 sur la responsabilité civile et la Convention de 1992 portant création du Fonds dans son droit interne de telle sorte que les éventuelles violations par des États contractants examinées ci-dessus puissent servir de fondements permettant au Fonds de 1992 d'intenter une action devant les tribunaux nationaux de l'État concerné; et
 - 3) dans l'hypothèse où l'État contractant n'aurait pas mis en œuvre la Convention de 1992 sur la responsabilité civile ou la Convention de 1992 portant création du Fonds dans son droit interne ou l'aurait mise en œuvre incorrectement, la possibilité pour la Convention de 1992 portant création du Fonds de se fonder directement ou indirectement sur une disposition d'un traité comme motif d'action en justice devant les tribunaux nationaux de l'État concerné (cette question étant désignée, dans le droit commun, par la notion de 'justiciabilité').
93. Dans la mesure où ces questions concernent la détermination du droit interne de l'État concerné, les avocats ne peuvent fournir un examen détaillé de chaque question. À cet égard, je remarque simplement que l'article 15.4 de la Convention de 1992 portant création du Fonds n'exige pas expressément qu'un État contractant renonce à son immunité eu égard à l'indemnisation du Fonds

de 1992 pour des dommages découlant d'une application incorrecte du mécanisme prévu aux paragraphes 1 et 2 de l'article 15.

94. Toutefois, afin de donner une idée de certaines des questions pouvant se poser, la section suivante examine de façon générale la position adoptée eu égard aux questions 1) et 3) en matière de droit anglais.
95. Concernant la question 1), il est possible au Royaume-Uni (et également dans d'autres États) d'engager des poursuites devant les tribunaux nationaux à l'encontre d'un ministère donné. Ainsi, par exemple, dans le cadre de l'affaire du Conseil international de l'étain (le 'CIE') devant les tribunaux anglais, affaire liée à la faillite du CIE qui avait son siège à Londres, un certain nombre de banques et autres institutions ont tenté d'engager des poursuites à l'encontre, entre autres, du ministère anglais du Commerce et de l'Industrie (par exemple, *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd c. ministère anglais du Commerce et de l'Industrie et autres et Appels connexes; Maclaine Watson & Co Ltd c. ministère anglais du Commerce et de l'Industrie; Maclaine Watson & Co Ltd c. Conseil international de l'étain* [1990] 2 AC 418).
96. Concernant la question 3), il est probable que l'approche britannique de la justiciabilité empêcherait le Fonds de 1992 de présenter une réclamation devant les tribunaux britanniques uniquement sur le fondement des Conventions de 1992.
97. En cas de non-justiciabilité, un tribunal national est compétent pour connaître d'une affaire mais peut refuser d'exercer sa compétence s'il estime manquer de normes concrètes lui permettant de juger du fond ou pour des motifs ayant trait à la séparation des pouvoirs entre les organes judiciaires et (principalement) exécutifs de l'État.
98. La position de l'Angleterre et du pays de Galles a été énoncée par la cour d'appel par le juge Brooke (avec lequel les autres membres de la cour d'appel

étaient d'accord) dans *Kuwait Airways (N° 4 et 5)*, [2002] 2 AC 883 au paragraphe 319 de son arrêt:

'que le souverain agisse au sein de son propre territoire ou en dehors de celui-ci, il existe une certaine catégorie d'acte souverain qui implique que nos tribunaux municipaux fassent preuve d'un devoir de réserve. Il s'agit du principe de non-justiciabilité. [...] Il n'est pas facile de généraliser le traitement de tels actes, et l'application du principe peut se fonder sur les faits. Toutefois, il peut s'avérer utile de prendre en considération les questions consistant à savoir s'il existe des « normes judiciaires ou raisonnables » permettant de régler le différend, si le tribunal se trouve face à « un vide juridique », ou peut-être s'il pourrait y avoir un malaise au niveau de nos relations extérieures, en tout cas si cette possibilité était signalée au tribunal par l'exécutif. [...] Fondamentalement, le principe de non-justiciabilité vise à établir une distinction entre les différends impliquant une autorité souveraine ne pouvant qu'être résolus entre les États, et les différends ne pouvant qu'être résolus via des moyens judiciaires.'

99. La Chambre des Lords du Royaume-Uni a appliqué ce principe de non-justiciabilité et a découvert qu'elle ne pouvait pas, par exemple, reconnaître ou appliquer des droits découlant d'actes souverains entre États eu égard au droit international, y compris des droits qui découleraient prétendument d'un traité international: *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd c. ministère anglais du Commerce et de l'Industrie et autres et Appels connexes; Maclaine Watson & Co Ltd c. ministère anglais du Commerce et de l'Industrie; Maclaine Watson & Co Ltd c. Conseil international de l'étain* [1990] 2 AC 418.
100. En effet, l'une des questions soulevées dans l'affaire *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd c. ministère anglais du Commerce et de l'Industrie* consistait à déterminer si les États Membres du Conseil international de l'étain pouvaient être tenus conjointement et solidairement responsables des engagements contractuels du CIE au motif que le CIE avait agi en tant qu'agent pour ses États Membres soit sur un 'fondement constitutionnel' (à savoir en vertu du traité constitutif du CIE) soit sur un fondement factuel. La Chambre des Lords (à l'époque la cour d'appel suprême) a rejeté la revendication d'organisme constitutionnel dans la mesure où cela aurait nécessairement impliqué que le

tribunal examine et interprète les termes du traité constitutif du CIE (ITA6), ce que le tribunal a estimé être une demande non-justiciable.

4.2 Arbitrage international *ad hoc*

101. Il existe la possibilité d'avoir recours à l'arbitrage international afin de régler un différend entre un État contractant et le Fonds de 1992, mais uniquement dans le cas où le différend est soumis à l'arbitrage **par consentement mutuel**.
102. Alors qu'à première vue il semble peu probable qu'un État souhaite volontairement soumettre son différend à l'arbitrage international, il n'est pourtant pas rare que soit fait appel à ce mode de résolution des conflits internationaux, même dans le cas où les questions en cause font l'objet de controverse et traitent de sujets éminemment politiques: par exemple, *l'Affaire concernant les problèmes nés entre la Nouvelle-Zélande et la France relatifs à l'interprétation ou à l'application de deux accords conclus le 9 juillet 1986, lesquels concernaient les problèmes découlant de l'affaire du Rainbow Warrior* ('*arbitrage du Rainbow Warrior*'), RSANU, vol. XX (N° de ventes E/F.93.V.3), p. 215 (1990), affaire relative au sabotage par les services secrets français du *Rainbow Warrior* (navire appartenant à Greenpeace) sur les eaux territoriales de Nouvelle-Zélande ayant conduit à des pertes humaines et au naufrage du navire.
103. En cas de consentement à l'arbitrage, l'État et le Fonds de 1992 peuvent alors convenir de recourir à un ensemble de règles arbitrales internationales et établir un tribunal arbitral international *ad hoc* afin de régler le différend. Un ensemble pratique de règles arbitrales internationales est prévu à cet effet par le Règlement d'arbitrage de 2010 de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI).
104. Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, initialement adopté en 1976, a depuis fait ses preuves et a notamment été utilisé par les centres régionaux d'arbitrage du Caire et de Kuala Lumpur, les tribunaux institués en vertu du

chapitre 11 de l'ALÉNA, et, sous une forme modifiée, par le Tribunal des réclamations Iran - États-Unis.

105. Dans le cas particulier d'un litige entre une organisation internationale et un État, la Cour permanente d'arbitrage (CPA), dont le siège est à La Haye, a élaboré un Règlement facultatif d'arbitrage pour les organisations internationales et les États (le 'Règlement de la CPA'). Ce Règlement de la CPA constitue une version modifiée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et présente l'avantage, par exemple, de rallonger les délais de procédure pour les parties à un arbitrage par rapport aux délais de procédure prévus par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Cette extension des délais est nécessaire en cas d'arbitrage entre une organisation internationale et des États car la prise de décision n'est pas aussi rapide que pour un différend d'ordre commercial.
106. Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI est catégorique en ce qu'il souligne clairement le caractère définitif de la Sentence. L'article 32 .2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI prévoit ce qui suit:

'La sentence est rendue par écrit. Elle n'est pas susceptible d'appel devant une instance arbitrale. Les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence.'

107. Ainsi, en cas de consentement, un arbitrage international tenu conformément au Règlement de la CPA accorde au Fonds de 1992 la possibilité de régler un différend avec un État Membre relatif à une violation présumée par l'État de ses obligations en vertu de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile ou de la Convention de 1992 portant création du Fonds.

5. QUESTIONS LIÉES À L'EXÉCUTION

108. La présente section passe en revue les mesures de recouvrement ou d'exécution dont dispose le Fonds de 1992 s'il obtenait gain de cause devant les tribunaux nationaux d'un État contractant ayant manqué à ses obligations

en vertu de la Convention de 1992 portant création du Fonds et/ou de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile, ou si le Fonds de 1992 obtenait gain de cause lors d'un arbitrage international à l'encontre d'un État contractant.

109. Dans l'hypothèse où le Fonds de 1992 obtiendrait gain de cause devant les tribunaux nationaux de l'État contractant (État A), il serait alors probable que les tribunaux nationaux accordent des dommages-intérêts au Fonds de 1992 et que l'État A respecte, espérons-le, la décision de ses tribunaux nationaux. Toutefois, en cas de non-respect, une option constituerait à solliciter la reconnaissance et l'exécution du jugement des tribunaux devant les tribunaux d'un autre État contractant (État B) si les actifs commerciaux appartenant à l'État A ont été transférés à l'État B. Ce type de scénario n'est pas envisagé ni par la Convention de 1992 sur la responsabilité civile, ni par la Convention de 1992 portant création du Fonds.
110. Toutefois, la Convention de 1992 sur la responsabilité civile et la Convention de 1992 portant création du Fonds comportent des dispositions relatives à l'exécution des jugements par les tribunaux nationaux, mais elles ne traitent que: i) des demandes d'indemnisation (article X de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile) ou ii) des actions **contre le Fonds** (article 8 de la Convention de 1992 portant création du Fonds), et ce n'est que dans ces hypothèses qu'un jugement, conformément à l'article X, sera *'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.'*
111. Ainsi, la reconnaissance privilégiée et automatique accordée par la Convention de 1992 sur la responsabilité civile n'existe pas pour des jugements **rendus dans le cadre de procédures engagées par le Fonds de 1992** auprès de tribunaux nationaux d'un État contractant.

112. Il incombera donc au Fonds de 1992 de faire exécuter le jugement des tribunaux à l'encontre des actifs de l'État A situés dans l'État B en utilisant la procédure ordinaire de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers dont la plupart des systèmes juridiques sont dotés. Cette procédure ordinaire de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers varie selon les États et il n'est donc pas possible de s'y étendre.

113. Dans le cas de l'exécution d'une sentence arbitrale internationale, il est possible d'affirmer en termes généraux que les lois nationales de bon nombre d'États Membres, généralement dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ('Convention de New York'), fourniront une forte présomption en faveur de l'exécution d'une sentence arbitrale rendue sur le territoire d'un État partie à la Convention de New York. À titre d'exemple, au Royaume-Uni, l'article 101 de l' 'Arbitration Act' de 1996 prévoit ce qui suit:

1) Une sentence relevant de la Convention de New York sera reconnue comme s'imposant aux individus entre lesquels elle a été rendue...

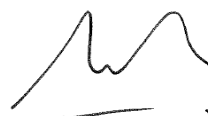
2) Une sentence relevant de la Convention de New York peut, sur autorisation du tribunal, être exécutée de la même manière qu'un jugement ou qu'une ordonnance rendu par le tribunal aux mêmes fins.

[...]

3) Lorsqu'une telle autorisation est accordée, un jugement reprenant les termes de la sentence peut être rendu.'

114. Toutefois, un éventuel obstacle lié à l'exécution d'une sentence arbitrale à l'encontre d'un actif spécifique de l'État est l'immunité de l'État ou immunité souveraine.

115. Cette éventuelle immunité de l'État pourrait être invoquée afin de faire obstacle à l'exécution (recouvrement) à l'encontre d'actifs spécifiques de l'État A pouvant être situés sur le territoire de l'État C. Cette question de l'immunité de l'État dépendra bien évidemment de la législation de l'État C à cet égard concernant les sentences arbitrales internationales, et il est donc inutile de s'y étendre.



PROFESSEUR DAN SAROOSHI

1er octobre 2013

**Essex Court Chambers
24 Lincoln's Inn Fields
Londres, WC2A 3EG
Tél.: + 44 207 813 8000
E-mail: DSarooshi@essexcourt.net**

ANNEXE II

Profil du professeur Dan Sarooshi

Le professeur Dan Sarooshi est un avocat spécialiste du droit international public, de l'arbitrage international et du droit de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Il est également professeur de droit international public à l'Université d'Oxford.

En 2006, l'Organisation mondiale du commerce l'a nommé (sur la proposition du Gouvernement du Royaume-Uni et des Communautés européennes) membre d'un groupe spécial d'experts du système de règlement des différends de l'OMC et, en 2013, le Gouvernement du Royaume-Uni l'a désigné comme membre du Groupe des conseillers du procureur général.

La République de Colombie l'a nommé comme juge *ad hoc* de la Cour internationale de justice dans l'affaire *Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)*. L'affaire a fait l'objet d'un règlement par les parties et a été retirée de la liste de la CIJ avant que l'audience de trois semaines prévue n'ait lieu.

Le professeur Sarooshi a acquis une vaste expérience pratique grâce à une carrière de 20 ans passée à conseiller et à représenter neuf gouvernements, dix organismes internationaux et un certain nombre de sociétés dans des affaires présentées auprès de tribunaux internationaux, de tribunaux nationaux et de tribunaux arbitraux internationaux. Il a été chargé d'affaires importantes devant la Cour suprême du Royaume-Uni, la Cour d'appel britannique, la Haute Cour anglaise, la Cour de dernière instance de Hong-Kong, la Cour suprême des Bahamas, le système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce, le tribunal spécial pour le Liban des Nations Unies et les procédures d'arbitrage menées conformément aux règlements du CIRDI, du mécanisme supplémentaire du CIRDI, de la CPI, de la CNUDCI, du Tribunal des réclamations Iran - États-Unis et de la LCIA. Il est l'auteur et l'éditeur de nombreux ouvrages sur le droit international et les organisations internationales.

* * *

ANNEXE III

Convention de 1992 sur la responsabilité civile

Article VII

1. Le propriétaire d'un navire immatriculé dans un État contractant et transportant plus de 2 000 tonnes d'hydrocarbures en vrac en tant que cargaison est tenu de souscrire une assurance ou autre garantie financière, telle que cautionnement bancaire ou certificat délivré par un fonds international d'indemnisation, d'un montant fixé par application des limites de responsabilité prévues à l'article V, paragraphe 1, pour couvrir sa responsabilité pour dommage par pollution conformément aux dispositions de la présente Convention.
2. Un certificat attestant qu'une assurance ou autre garantie financière est en cours de validité conformément aux dispositions de la présente Convention est délivré à chaque navire après que l'autorité compétente de l'État contractant s'est assurée que le navire satisfait aux prescriptions du paragraphe 1. Lorsqu'il s'agit d'un navire immatriculé dans un État contractant, ce certificat est délivré ou visé par l'autorité compétente de l'État d'immatriculation du navire; lorsqu'il s'agit d'un navire non immatriculé dans un État contractant, le certificat peut être délivré ou visé par l'autorité compétente de tout État contractant. Le certificat doit être conforme au modèle joint en annexe et comporter les renseignements suivants:
 - a) nom du navire et port d'immatriculation;
 - b) nom et lieu du principal établissement du propriétaire;
 - c) type de garantie;
 - d) nom et lieu du principal établissement de l'assureur ou autre personne accordant la garantie et, le cas échéant, lieu de l'établissement auprès duquel l'assurance ou la garantie a été souscrite;
 - e) la période de validité du certificat, qui ne saurait excéder celle de l'assurance ou de la garantie.
3. Le certificat est établi dans la langue ou les langues officielles de l'État qui le délivre. Si la langue utilisée n'est ni l'anglais ni le français, le texte comporte une traduction dans l'une de ces langues.
4. Le certificat doit se trouver à bord du navire et une copie doit en être déposée auprès de l'autorité qui tient le registre d'immatriculation du navire ou, si le navire n'est pas immatriculé dans un État contractant, auprès de l'autorité de l'État qui a délivré ou visé le certificat.
5. Une assurance ou autre garantie financière ne satisfait pas aux dispositions du présent article si elle peut cesser ses effets, pour une raison autre que l'expiration du délai de validité indiqué dans le certificat en application du paragraphe 2 du présent article, avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter du jour où préavis en a été donné à l'autorité citée au paragraphe 4 du présent article, à moins que le certificat n'ait été restitué à cette autorité ou qu'un nouveau certificat valable n'ait été délivré avant la fin de ce délai. Les dispositions qui précèdent s'appliquent également à toute modification de l'assurance ou garantie financière ayant pour effet que celle-ci ne satisfait plus aux dispositions du présent article.
6. L'État d'immatriculation détermine les conditions de délivrance et de validité du certificat, sous réserve des dispositions du présent article.
7. Les certificats délivrés ou visés sous la responsabilité d'un État contractant en application du paragraphe 2 sont reconnus par d'autres États contractants à toutes les fins de la présente Convention et sont considérés par eux comme ayant la même valeur que les certificats délivrés et visés par eux-mêmes, même lorsqu'il s'agit d'un navire qui n'est pas immatriculé dans un État contractant. Un État contractant peut à tout moment demander à l'État qui a délivré ou visé le certificat de procéder à un

échange de vues s'il estime que l'assureur ou garant porté sur le certificat n'est pas financièrement capable de faire face aux obligations imposées par la Convention.

8. Toute demande en réparation de dommages dus à la pollution peut être formée directement contre l'assureur ou la personne dont émane la garantie financière couvrant la responsabilité du propriétaire pour les dommages par pollution. Dans un tel cas, le défendeur peut, même lorsque le propriétaire n'est pas en droit de limiter sa responsabilité conformément à l'article V, paragraphe 2, se prévaloir des limites de responsabilité prévues à l'article V, paragraphe 1. Le défendeur peut en outre se prévaloir des moyens de défense que le propriétaire serait lui-même fondé à invoquer, excepté ceux tirés de la faillite ou mise en liquidation du propriétaire. Le défendeur peut de surcroît se prévaloir du fait que les dommages par pollution résultent d'une faute intentionnelle du propriétaire lui-même, mais 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 contre lui. Le défendeur peut dans tous les cas obliger le propriétaire à se joindre à la procédure.
9. Tout fonds constitué par une assurance ou autre garantie financière en application du paragraphe 1 du présent article n'est disponible que pour le règlement des indemnités dues en vertu de la présente Convention.
10. Un État contractant n'autorise pas un navire soumis aux dispositions du présent article et battant son pavillon à commercer si ce navire n'est pas muni d'un certificat délivré en application du paragraphe 2 ou 12 du présent article.
11. Sous réserve des dispositions du présent article, chaque État contractant veille à ce qu'en vertu de sa législation nationale, une assurance ou autre garantie financière correspondant aux exigences du paragraphe 1 du présent article couvre tout navire, quel que soit son lieu d'immatriculation, qui entre dans ses ports ou qui les quitte ou qui arrive dans des installations terminales situées au large des côtes dans sa mer territoriale ou qui les quitte, s'il transporte effectivement plus de 2 000 tonnes d'hydrocarbures en vrac en tant que cargaison.
12. Si un navire qui est la propriété de l'État n'est pas couvert par une assurance ou autre garantie financière, les dispositions pertinentes du présent article ne s'appliquent pas à ce navire. Ce navire doit toutefois être muni d'un certificat délivré par les autorités compétentes de l'État d'immatriculation attestant que le navire est la propriété de cet État et que sa responsabilité est couverte dans le cadre des limites prévues à l'article V, paragraphe 1. Ce certificat suit d'aussi près que possible le modèle prescrit au paragraphe 2 du présent article.

Convention de 1992 portant création du Fonds

Article 4.1

1. Pour s'acquitter des fonctions prévues à l'article 2, paragraphe 1a), le Fonds est tenu d'indemniser toute personne ayant subi un dommage par pollution si cette personne n'a pas été en mesure d'obtenir une réparation équitable des dommages sur la base de la Convention de 1992 sur la responsabilité pour l'une des raisons suivantes:
 - a) la Convention de 1992 sur la responsabilité ne prévoit aucune responsabilité pour les dommages en question;
 - b) le propriétaire responsable aux termes de la Convention de 1992 sur la responsabilité est incapable, pour des raisons financières, de s'acquitter pleinement de ses obligations et toute garantie financière qui a pu être souscrite en application de l'article VII de ladite Convention ne couvre pas les dommages en question ou ne suffit pas pour satisfaire les demandes de réparation de ces dommages. Le propriétaire est considéré comme incapable, pour des raisons financières, de s'acquitter de ses obligations et la garantie est considérée comme insuffisante, si la victime du dommage par pollution, après avoir pris toutes les mesures raisonnables en vue d'exercer les recours qui lui sont ouverts, n'a pu obtenir intégralement le montant des indemnités qui lui sont dues aux termes de la Convention de 1992 sur la responsabilité;

- c) les dommages excèdent la responsabilité du propriétaire telle qu'elle est limitée aux termes de l'article V, paragraphe 1, de la Convention de 1992 sur la responsabilité ou aux termes de toute autre convention ouverte à la signature, ratification ou adhésion, à la date de la présente Convention.

Aux fins du présent article, les dépenses encourues et les sacrifices consentis volontairement par le propriétaire pour éviter ou réduire une pollution sont considérés, pour autant qu'ils soient raisonnables, comme des dommages par pollution.

Article 10

1. Les contributions annuelles au Fonds sont versées, en ce qui concerne chacun des États contractants, par toute personne qui, au cours de l'année civile mentionnée à l'article 12, paragraphe 2, alinéa a) ou b), a reçu des quantités totales supérieures à 150 000 tonnes:
 - a) d'hydrocarbures donnant lieu à contribution transportés par mer jusqu'à destination dans des ports ou installations terminales situées sur le territoire de cet État; et
 - b) d'hydrocarbures donnant lieu à contribution transportés par mer et déchargés dans un port ou dans une installation terminale d'un État non contractant, dans toute installation située sur le territoire d'un État contractant, étant entendu que les hydrocarbures donnant lieu à contribution ne sont pris en compte, en vertu du présent sous-paragraphe, que lors de leur première réception dans l'État contractant après leur déchargement dans l'État non contractant.
2.
 - a) Aux fins du paragraphe 1 du présent article, lorsque le montant total des quantités d'hydrocarbures donnant lieu à contribution qui ont été reçues au cours d'une année civile par une personne sur le territoire d'un État contractant et des quantités d'hydrocarbures donnant lieu à contribution qui ont été reçues au cours de la même année sur ce territoire par une ou plusieurs personnes associées, dépasse 150 000 tonnes, cette personne est tenue de verser des contributions calculées en fonction des quantités d'hydrocarbures effectivement reçues par elle, nonobstant le fait que ces quantités ne dépassent pas 150 000 tonnes.
 - b) Par "personne associée" on entend toute filiale ou entité sous contrôle commun. La législation nationale de l'État intéressé détermine les personnes qui sont visées par cette définition.

Article 13

1. Le montant de toute contribution en retard visée à l'article 12 est accru d'un intérêt dont le taux est fixé conformément au règlement intérieur du Fonds, étant entendu que différents taux peuvent être fixés selon les circonstances.
2. Chaque État contractant veille à prendre des dispositions pour qu'il soit satisfait à l'obligation de contribuer au Fonds, conformément aux dispositions de la présente Convention, pour les hydrocarbures reçus sur le territoire de cet État; il prend toutes mesures législatives appropriées, y compris les sanctions qu'il juge nécessaires, pour que cette obligation soit efficacement remplie, sous réserve toutefois que ces mesures ne visent que les personnes qui sont tenues de contribuer au Fonds.
3. Si une personne qui est tenue, en vertu des dispositions des articles 10 et 12, de verser des contributions, ne remplit pas ses obligations en ce qui concerne la totalité ou une partie de cette contribution, l'Administrateur prendra, au nom du Fonds, toutes mesures appropriées à l'égard de cette personne en vue d'obtenir le recouvrement des sommes dues. Toutefois, si le contribuable défaillant est manifestement insolvable ou si les circonstances le justifient, l'Assemblée peut, sur la recommandation de l'Administrateur, décider de renoncer à toute action contre le contribuable.

Article 14

1. Tout État contractant peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion ainsi qu'à tout moment ultérieur, déclarer qu'il assume lui-même les obligations qui incombent, aux termes de la présente Convention, à toute personne tenue de contribuer au Fonds, en vertu de l'article 10, paragraphe 1, pour les hydrocarbures qu'elle a reçus sur le territoire de cet État. Une telle déclaration est faite par écrit et doit préciser les obligations qui sont assumées.
2. Si la déclaration visée au paragraphe 1 est faite avant l'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à l'article 40, elle est adressée au Secrétaire général de l'Organisation qui la communique à l'Administrateur après l'entrée en vigueur de la Convention.
3. Toute déclaration faite, conformément au paragraphe 1, après l'entrée en vigueur de la présente Convention est adressée à l'Administrateur.
4. Tout État qui a fait la déclaration visée par les dispositions du présent article peut la retirer sous réserve d'adresser une notification écrite à l'Administrateur. La notification prend effet trois mois après sa date de réception.
5. Tout État lié par une déclaration faite conformément au présent article est tenu, dans toute procédure judiciaire intentée devant un tribunal compétent et relative au respect de l'obligation définie dans cette déclaration, de renoncer à l'immunité de juridiction qu'il aurait pu invoquer.

Article 15

1. Chaque État contractant s'assure que toute personne qui reçoit, sur son territoire, des hydrocarbures donnant lieu à contribution en quantités telles qu'elle est tenue de contribuer au Fonds, figure sur une liste établie et tenue à jour par l'Administrateur conformément aux dispositions suivantes.
2. Aux fins prévues au paragraphe 1, tout État contractant communique par écrit à l'Administrateur, à une date qui sera fixée dans le règlement intérieur, le nom et l'adresse de toute personne qui est tenue, en ce qui concerne cet État, de contribuer au Fonds conformément à l'article 10, ainsi que des indications sur les quantités d'hydrocarbures donnant lieu à contribution qui ont été reçues par cette personne au cours de l'année civile précédente.
3. La liste fait foi jusqu'à preuve contraire pour établir quelles sont, à un moment donné, les personnes tenues, en vertu de l'article 10, paragraphe 1, de contribuer au Fonds et pour déterminer, s'il y a lieu, les quantités d'hydrocarbures sur la base desquelles est fixé le montant de la contribution de chacune de ces personnes.
4. Lorsqu'un État contractant ne remplit pas l'obligation qu'il a de soumettre à l'Administrateur les renseignements visés au paragraphe 2 et que cela entraîne une perte financière pour le Fonds, cet État contractant est tenu d'indemniser le Fonds pour la perte subie. Après avis de l'Administrateur, l'Assemblée décide si cette indemnisation est exigible de cet État contractant.