**FONDS INTERNATIONAL
D'INDEMNISATION DE 1992
POUR LES DOMMAGES
DUS À LA POLLUTION
PAR LES HYDROCARBURES**

TROISIÈME GROUPE DE TRAVAIL
INTERSESSIONS
Point 2 de l'ordre du jour

92FUND/WGR.3/5/2
27 février 2001
Original: ANGLAIS

EXAMEN DU RÉGIME INTERNATIONAL D'INDEMNISATION

RECEVABILITE DES DEMANDES D'INDEMNISATION POUR DOMMAGES A L'ENVIRONNEMENT EN APPLICATION DE LA CONVENTION DE 1992 SUR LA RESPONSABILITE CIVILE ET DE LA CONVENTION PORTANT CREATION DU FONDS DE 1992

Document présenté par l'International Tanker Owners Pollution Federation Limited

Résumé:

- Qu'il s'agisse de leur composition, de leur abondance ou de leur répartition, la faune et la flore marines sont soumises à des variations naturelles aussi fréquentes que spectaculaires, mais qui font partie intégrante du mode de vie de ces écosystèmes.
- Les espèces marines ont mis au point des stratégies de reproduction et autres leur permettant de résister aux changements naturels qui interviennent dans leur milieu physique, chimique et biologique, mais aussi, le cas échéant, d'en récupérer.
- Ces mêmes mécanismes permettent aux habitats et peuplements marins de récupérer après un déversement accidentel d'hydrocarbures, dont les effets ont fait l'objet de nombreuses recherches et sont en général prévisibles et de courte durée.
- Au-delà des mesures de nettoyage qui s'imposent et en l'état actuel des moyens disponibles, la capacité de l'homme d'accélérer le processus de régénération d'un habitat ou d'un peuplement endommagé est limitée. En revanche, il est tout à fait possible d'envisager des mesures de remise en état inventives et le Fonds de 1992 se doit de les encourager, de manière à ce que les dispositions actuelles des Conventions de 1992 puissent être utilisées au mieux.

- Il conviendrait également d'encourager, au lendemain d'un gros déversement d'hydrocarbures, la réalisation d'études et de programmes de suivi bien conçus et bien gérés pour évaluer l'impact du déversement sur les ressources naturelles et pour déterminer la nécessité éventuelle de prendre des mesures de remise en état. Bien que le coût de telles études puisse ouvrir droit à indemnisation en vertu des critères de recevabilité arrêtés par le Fonds de 1992, il faudrait peut-être envisager de préciser la position du Fonds de 1992, telle qu'elle est expliquée dans le Manuel des demandes d'indemnisation.

- Étant donné ce qui précède, nous pensons qu'il est prématuré de conclure que les dispositions prévoyant des mesures raisonnables de remise en état ne sont pas satisfaisantes, d'autant qu'aucune demande d'indemnisation n'a été soumise à ce titre. Que cette limite claire disparaisse, et le Fonds de 1992 en viendrait à être submergé de demandes importantes au titre de dommages à l'environnement, dont bon nombre risquent d'être fort spécieuses et de s'appuyer sur des hypothèses scientifiques et des calculs économiques douteux. Si ces demandes étaient jugées recevables, ce serait contraire au principe selon lequel la raison d'être des Conventions est de faire en sorte que ceux qui subissent directement un préjudice ou encourent une dépense directement imputable à un déversement d'hydrocarbures par un navire-citerne sont indemnisés dans les délais les plus brefs et se retrouvent de ce fait dans la même situation économique que si le déversement ne s'était pas produit.

- Hommes politiques et médias se font souvent l'écho des frustrations ressenties par le grand public lorsqu'il y a marée noire. Que l'on invoque le potentiel de régénération de la ressource endommagée et l'on est aussitôt accusé de permettre au pollueur d'échapper à la sanction financière qui s'impose. Pour se soustraire à ce dilemme d'une façon qui ne serait en rien contraire aux Conventions, une des démarches envisageables serait celle adoptée par le Canada, où l'on a créé un fonds distinct alimenté notamment par les sommes allouées par les tribunaux en application de la législation nationale et qui sert à financer des projets visant à remédier aux effets d'une pollution.

Mesures à prendre: Le Groupe de travail est invité à examiner les questions soulevées dans le présent document.

1. INTRODUCTION

1.1 La Convention de 1922 sur la responsabilité civile et la Convention portant création du Fonds de 1992 prévoient, à propos du dommage par pollution, que "les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que le manque à gagner dû à cette altération seront limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront". À l'exception des coûts au titre des opérations de nettoyage, le Fonds de 1992 n'a à ce jour jamais été saisi d'une demande au titre de mesures de remise en état de l'environnement, du moins à la connaissance des auteurs du présent document. Malgré cela, d'aucuns estiment que les dispositions existantes relatives à l'indemnisation pour les dommages à l'environnement ne vont pas assez loin et qu'il s'agit donc là d'une faille importante du régime international d'indemnisation. C'est, par exemple, ce que déclare la Commission européenne. Dans une communication en date du 6 décembre 2000, la Commission estime en effet qu'il convient que l'OMI ou le Fonds de 1992 réexamine "l'indemnisation pour les dommages causés à

l'environnement en tant que tel et [l'étende] en s'inspirant de régimes d'indemnisation comparables institués dans le cadre du droit communautaire." Elle estime également que "la couverture actuelle des coûts de remise en état pourrait être étendue de manière à inclure au moins les coûts liés à l'évaluation des dommages environnementaux causés par l'incident et ceux liés à l'introduction dans l'environnement de composantes équivalentes à celles qui ont été endommagées, lorsque la remise en état de l'environnement pollué est jugée irréalisable."

1.2 Le présent document vise à montrer qu'il serait prématuré et peu utile que le Fonds de 1992 élargisse la définition du dommage par pollution pour y inclure autre chose que les mesures raisonnables de remise en état. En revanche, nous estimons que l'on pourrait favoriser le recours à des mesures inventives et aux études réalisées après un déversement pour déterminer s'il est utile ou non de procéder à la remise en état.

2. DEFINITIONS

2.1 Le débat sur les dommages environnementaux est souvent confus, car certains termes fondamentaux - dont certains sont utilisés tout au long du présent document - ne sont pas toujours bien compris.

Milieu marin – terme général que l'on utilise pour décrire les caractéristiques physiques, chimiques et biologiques de la mer, y compris les estuaires et autres zones qui relient terre, eaux douces et écosystèmes marins.

Ecosystème – sous-division du milieu marin qui décrit les communautés d'organismes qui agissent les uns sur les autres et qui vivent dans une situation ayant des caractéristiques physiques ou chimiques propres (par exemple, l'écosystème que constituent les récifs de corail, l'écosystème estuarien).

Habitat – habituellement, une sous-division d'un écosystème qui sert à décrire un lieu habité par une faune et une flore caractéristiques (par exemple, les marais salants, le littoral rocheux).

Espèce – type spécifique de faune (ou de flore) ayant des traits particuliers qui la distinguent d'une autre faune (ou flore), y compris une autre qui lui ressemblerait beaucoup.

Peuplement – groupe d'individus de la même espèce, constituant le plus souvent une unité de reproduction et qui partage un habitat particulier à un moment donné.

Communauté – peuplement de différentes espèces qui cohabitent dans un état d'équilibre dynamique dans une zone ou un habitat donné.

Récupération – rétablissement, par un processus naturel, d'une communauté biologique dans laquelle la faune et la flore caractéristiques de cette communauté vivent et fonctionnent normalement après une période de changement dû à des facteurs naturels ou à l'homme. Au sein d'une communauté qui a récupéré, il se peut que la composition par espèces et la structure par âge soient différentes de celles qui existaient avant le changement en cause.

Remise en état/réparation – Dans ce document, ces deux termes sont utilisés comme synonymes pour décrire l'effort déployé par l'homme pour accélérer le processus de régénération. Aucun de ces termes ne doit être interprété comme signifiant le retour à une situation physique, chimique et biologique précise identique à celle qui existait avant le déversement. Ce serait là une notion irréaliste étant donné l'absence, dans la plupart des cas, de points de référence prédatant le déversement et le fait qu'il est impossible d'affirmer avec certitude que les communautés sont les mêmes que celles qui auraient survécu en l'absence du déversement, ou qu'elles en diffèrent, et ce du fait des fluctuations naturelles et des modifications apportées par l'homme.

3. VARIABILITE NATURELLE DU MILIEU MARIN

3.1 Les écosystèmes marins sont très complexes; les variations naturelles de la composition, de l'abondance et de la répartition des peuplements des espèces qui y vivent sont à la fois fréquentes et inhérentes au fonctionnement de tels écosystèmes. Certaines de ces fluctuations peuvent être

ponctuelles et locales, provoquées par un évènement exceptionnel, tel qu'une forte tempête ou par une variation climatique saisonnière (par exemple la mousson). Des modifications à plus long terme, plus spectaculaires et plus généralisées, peuvent résulter d'une altération des structures météorologiques, du niveau des marées ou des courants océaniques. L'exemple le plus connu est sans doute celui d'El Niño, qui perturbe le système océan-atmosphère dans le Pacifique. Pendant un incident d'El Niño, l'augmentation de la température de la surface de la mer dans le Pacifique Est coupe court à la remontée d'eaux riches en éléments nutritifs au large du Pérou, ce qui entraîne une baisse considérable de la productivité des eaux côtières. La baisse des stocks de poisson (et notamment d'anchois) au large des côtes signifie la catastrophe à court terme, non seulement pour les pêcheurs commerciaux mais encore pour les vastes peuplements d'oiseaux de mer et de mammifères marins qui se nourrissent de poisson. En conséquence, pendant une année ou d'El Niño sévit, un très grand nombre de ces animaux meurt et la reproduction est quasiment inexistante. Par ailleurs, ces effets ne se limitent pas au Pérou, étant donné que les changements de la température de la mer se prolongent sur des milliers et des milliers de kilomètres, avec de graves conséquences sur les organismes marins, les oiseaux de mer et les mammifères marins dans toute la zone du Pacifique.

3.2 Indépendamment de la variabilité naturelle, il faut bien reconnaître que bon nombre d'activités de l'homme peuvent elles aussi avoir des effets sur des peuplements, des habitats, voire des écosystèmes marins entiers. Les activités traditionnelles - ne serait-ce que la pêche commerciale - nuisent souvent aux espèces qui ne sont pas celles directement exploitées, soit en tuant directement la faune et la flore prises dans les filets, soit encore en capturant des quantités excessives d'espèces commerciales et privant ainsi d'autres animaux - par exemple les oiseaux de mer - de leur source principale de nourriture. La mise en valeur du littoral et les effluents déchargés par les industries à terre peuvent également avoir des effets chroniques à long terme qui modifient les écosystèmes.

3.3 La faune et la flore marines ont évolué tout au long de millions d'années et sont devenues résistantes aux modifications à court comme à long terme des caractéristiques physico-chimico-biologiques de leur habitat et ont appris à récupérer rapidement lorsque les conditions s'améliorent. Sans ces mécanismes, bien des espèces marines auraient disparu depuis longtemps. Cela dit, le potentiel de récupération varie d'une espèce à l'autre et d'un stade de la vie à l'autre. C'est d'ailleurs ce qui détermine leur vulnérabilité aux perturbations écologiques, que celles-ci soient d'origine naturelle ou imputables à l'homme.

4. POTENTIEL DE REGENERATION

4.1 Étant donné que pour les peuplements marins, l'état dit normal est marqué par d'importants changements soit annuels soit saisonniers, tout retour à la norme après un incident ayant entraîné des changements ne signifie pas que les communautés biologiques rétablies auront exactement la même composition par espèce ou la même structure par âge qu'avant. En fait, il serait impossible d'affirmer avec certitude que les communautés sont ou identiques ou différentes de celles qui auraient existé en l'absence de l'évènement, et ce en raison des fluctuations naturelles. Tous ces facteurs sont pris en compte dans la définition la plus courante de la régénération environnementale, selon laquelle régénération signifierait le rétablissement d'une communauté biologique saine dans laquelle la faune et la flore caractéristiques de ladite communauté sont présentes et fonctionnent normalement.

4.2 De nombreuses espèces d'organismes marins se reproduisent en libérant de vastes quantités d'œufs qui sont ensuite entraînés au loin par les courants. Des dizaines de milliers, voire des millions d'œufs lâchés par chaque adulte, seul un ou deux va survivre jusqu'à l'âge adulte, du fait des taux extraordinairement élevés de mortalité naturelle, qui peuvent dépasser 99,99%. Ainsi, la plupart des œufs et des organismes à leurs premiers stades seront mangés par d'autres prédateurs à un stade ou à un autre de leur croissance ou alors ne pourront trouver les conditions qui leur permettraient d'atteindre l'âge adulte. Cependant, cette vaste quantité d'œufs et de petits assure un grand réservoir qui sert à coloniser les zones disponibles mais aussi à remplacer les adultes morts

à cause des mauvaises conditions ponctuelles. Ce phénomène est évident lorsqu'on constate la rapide recolonisation des littoraux rocheux après une très forte tempête ou autre évènement qui arrache aux rochers les organismes vivants. Les algues marines s'incrustent et grandissent rapidement, suivies de peu par une faune qui s'en nourrit. Dans un délai très bref, la faune et la flore caractéristiques de ce milieu sont revenues et, au bout de quelques années, l'équilibre normal est rétabli.

4.3 Cette régénération rapide après une 'catastrophe' naturelle ne joue pas forcément pour toute la faune et flore marines. Les espèces dont la croissance est plus lente et qui parviennent à maturité sexuelle plus tardivement et produisent moins d'œufs ou moins de petits peuvent prendre beaucoup plus de temps pour récupérer après un changement physique, chimique ou biologique. Mais bien que leur potentiel de récupération puisse à première vue paraître mauvais, beaucoup de ces espèces ont elles aussi mis au point des mécanismes leur permettant de surmonter les pertes naturelles. Après une période de dépeuplement, certaines espèces d'oiseaux de mer, par exemple, se mettent à grandir plus rapidement ou à avoir des couvées plus nombreuses. Il se trouve également que la gravité d'un impact est moindre si seule une partie du peuplement est affectée. Souvent, la perte de jeunes et de jeunes adultes est surmontée plus facilement que la mort d'une part importante des adultes. C'est ce que l'on constate chez les phoques. Comme pour les espèces qui vivent moins longtemps, la migration d'adultes et de jeunes venus de zones avoisinantes non touchées peut également renforcer le processus de régénération. C'est ce qui se passe souvent avec les peuplements d'oiseaux en mer du Nord qui meurent en grand nombre par mauvais temps.

4.4 Ces mécanismes naturels viennent également à l'aide des écosystèmes, habitats et peuplements marins après un déversement d'hydrocarbures ou tout autre incident grave qui aurait des effets défavorables à court terme.

5. LES EFFETS D'UN DEVERSEMENT D'HYDROCARBURES

5.1 La gravité des effets d'un déversement d'hydrocarbures sur les ressources naturelles est fonction d'un certain nombre de facteurs, dont le type et le volume hydrocarbures et leur comportement après le déversement; les caractéristiques physiques de la zone touchée; les conditions météorologiques et la saison/l'époque de l'année; le type et l'efficacité du nettoyage; mais aussi les caractéristiques biologiques de la zone - notamment la sensibilité des habitats et des espèces touchés à la pollution et la capacité de ces espèces à récupérer.

5.2 Il est bien souvent difficile de calculer avec la moindre précision l'ampleur ou la durée probable des dommages dus à un déversement d'hydrocarbures dans un contexte où interviennent bien d'autres changements, naturels ou imputables à l'homme. Cela est d'autant plus vrai s'il n'existait aucun calcul de référence pour l'habitat ou le peuplement considéré avant le déversement.

5.3 Étant donné cette complexité, il convient d'être prudent lorsque l'on procède à la moindre généralisation quant aux effets d'un déversement d'hydrocarbures sur les écosystèmes, les habitats et les espèces marins. Depuis plus de 30 ans, ces effets ont fait l'objet d'études approfondies, et les connaissances scientifiques accumulées ainsi que la capacité de prévoir la nature et la durée des impacts sont plus poussées que pour bien d'autres types de polluants marins.

5.4 Les recherches effectuées ont permis de conclure que bien que la faune et la flore vivant sous la surface de l'eau puissent effectivement être affectées par les composantes toxiques des hydrocarbures déversés, en règle générale les espèces et les habitats les plus vulnérables sont ceux qui risquent une contamination physique par les hydrocarbures flottants. Les marais salants et les mangroves sont des exemples d'habitats très sensibles à la pollution par les hydrocarbures; des expériences ont montré la viabilité des mesures de remise en état. On a montré qu'il était possible d'aider et d'accélérer le processus de régénération grâce à des programmes de replantation mis en place après un déversement.

5.5 Les oiseaux de mer qui se nourrissent en haute mer, ou qui se posent simplement dessus, sont facilement endommagés, voire tués par les nappes d'hydrocarbures. S'il est vrai que le pétrole qu'un oiseau avale lorsqu'il nettoie ses plumes peut être mortel, les causes de mort les plus fréquentes sont la noyade, la faim et l'hypothermie lorsque les plumes sont abîmées par le pétrole. Cela dit, les mécanismes de reproduction dont il est question au paragraphe 4.3 font généralement en sorte qu'après quelques années, les peuplements ne se ressentent plus des effets des déversements, même lorsque la mortalité imputable à la marée noire a été très élevée.

5.6 La faune et la flore vivant sur le littoral, entre les zones de marée haute et de marée basse, sont elles aussi souvent exposées aux effets des hydrocarbures puisque c'est dans ces zones que ceux-ci tendent à s'accumuler. Cette faune et cette flore sont naturellement très résistantes puisqu'elles doivent pouvoir supporter les vagues qui se brisent, les vents qui dessèchent, les températures élevées, les pluies et bien d'autres agressions naturelles fortes. Cette résistance confère à ces organismes la capacité de survivre aux effets d'une pollution et leurs stratégies reproductives prolifiques (voir le paragraphe 4.2) peuvent assurer une récupération rapide de toute perte enregistrée.

5.7 Ce qui ressort clairement de toutes les études réalisées à la suite d'un déversement d'hydrocarbures majeur, c'est le caractère transitoire de la plupart des effets. Autrement dit, ces effets ne durent pas longtemps. Contrairement à d'autres activités humaines, telles la pêche commerciale ou la mise en valeur du littoral, un gros déversement n'aura d'effets à long terme que dans des circonstances très exceptionnelles. Dans ces cas rarissimes, c'est le plus souvent parce que le déversement s'est produit à un moment ou dans un endroit où les conditions préexistantes étaient mauvaises (par exemple, pénurie de nourriture, changements de structure des communautés ou de la nature physique de l'habitat) ou éventuellement parce que le pétrole est coincé dans des sédiments et en vient à constituer une source de contamination chronique.

6. REMISE EN ETAT/REPARATION

6.1 La première étape de la remise en état d'un habitat endommagé, c'est le nettoyage, lequel permet les conditions physiques ou chimiques propices à la récupération et à la recolonisation par la faune et la flore que l'on y trouverait normalement. Ce premier stade ne peut être déterminé par de simples normes chimiques étant donné que chaque espèce a des besoins différents, qui varient en fonction de l'âge, de la saison, etc. Les techniques de nettoyage 'agressives', (par exemple, le lavage à haute pression ou à eau chaude, ou encore le nettoyage au sable) peuvent être plus nuisibles pour l'environnement que ne l'est le pétrole. Si c'est la récupération écologique qui est prioritaire, la meilleure démarche consiste souvent à retirer soigneusement le gros du pétrole en laissant tout hydrocarbure résiduel se dégrader naturellement. Ces décisions devront s'appuyer sur les circonstances particulières de l'espèce; il faudra chaque fois concilier facteurs environnementaux et facteurs socioéconomiques (en tenant bien compte de tous les usages - naturels et économiques - que l'on fait de la zone, ainsi que de leur priorité relative) mais aussi la faisabilité du nettoyage et son coût probable.

6.2 Une fois le nettoyage assuré, il se peut que la modalité la plus appropriée de remise en état/réparation soit la régénération, étant entendu que, très souvent, cette façon de faire est relativement rapide et que toute intervention supplémentaire de la part de l'homme peut en fait retarder et non favoriser le processus. Cette régénération sera donc bien souvent la solution préférée, voire la seule réalisable.

6.3 Toutefois, dans certaines circonstances, une action au-delà des simples opérations de nettoyage peut être justifiée, car elle peut favoriser la reprise naturelle d'un habitat endommagé, surtout dans des circonstances où cette récupération risque d'être assez lente ou pourrait même être impossible du fait de dommages physiques subis au cours des opérations de nettoyage. Un exemple de cette démarche à la suite d'une marée noire serait de procéder à des replantations dans des marais salants ou des mangroves endommagés une fois le gros des hydrocarbures enlevé avec toutes les

précautions d'usage et après confirmation de la mortalité de la plus grande partie de la flore. Ces replantations feraient échec à l'érosion et encourageraient le retour d'organismes biologiques.

6.4 Certains estiment que si l'on ne peut pas faire grand-chose pour accélérer le processus de régénération d'un habitat endommagé, on pourrait peut-être améliorer un habitat analogue dans la même zone, ou même en créer un nouveau de toutes pièces. Cela dit, cette démarche (dite de l'étude d'équivalence des habitats) ne profite quasiment jamais directement à l'habitat endommagé et ne peut donc être considérée comme étant une mesure de remise en état telle que prévue par les Conventions de 1992. Il s'agit plutôt d'une compensation pour perte de jouissance et de services durant la période de régénération de l'habitat endommagé (voir le paragraphe 7.5).

6.5 Le même genre d'observation pourrait s'appliquer s'agissant de la notion d'introduire dans l'environnement des "composantes équivalentes à celles qui ont été endommagées", notion apparaissant dans la communication de la Commission européenne en date du 6 décembre 2000. Aucun exemple n'est donné, mais on suppose que cette notion est analogue à celle d'étude d'équivalence des habitats, selon laquelle une action vise à améliorer une certaine superficie d'un habitat totalement différent puisque rien ne peut être fait pour accélérer la régénération de l'habitat endommagé par un déversement d'hydrocarbures. Or, cette notion peut présenter un certain intérêt à terre, où il se peut qu'une zone isolée ne récupère jamais si on laisse simplement faire la nature et où l'on peut donc comprendre l'intérêt écologique qu'il y a à créer un autre habitat, bien que celui-ci soit alors différent. Cependant, ce n'est pas le cas en mer, pour les raisons expliquées à la section 4. Il se peut également que, dans de nombreux cas, ce ne soit pas une bonne idée, au plan écologique, d'introduire des espèces différentes dans une zone donnée ou de créer de nouveaux habitats, car il peut alors y avoir risque de perturbation de l'équilibre naturel. Au mieux, ces actions peuvent être considérées comme étant une compensation et non une véritable tentative d'accélérer la régénération des zones endommagées.

6.6 Si, souvent, il est effectivement possible d'aider au rétablissement d'une végétation ou d'une structure physique endommagée constituant un habitat particulier, le remplacement de la faune pose généralement un bien autre problème. Dans le cas des organismes marins sédentaires ou relativement peu mobiles, il peut être techniquement faisable de mettre en place un programme de reproduction artificielle et de repeuplement lorsqu'il s'agit d'une faune ayant un fort potentiel de récupération et de revitalisation. Le rétablissement de coquillages et crustacés ayant une valeur marchande (par exemple, huîtres, palourdes, homards) est peut-être possible grâce aux techniques que l'on utilise systématiquement en mariculture.

6.7 Le potentiel de rétablissement des peuplements d'espèces fortement mobiles, tels les poissons, les oiseaux de mer et les mammifères marins, est le plus souvent très limité. Il est éventuellement possible, dans le cas des oiseaux de mer, de modifier le milieu local pour créer des sites de reproduction. Cela étant, il convient de faire très attention à ne pas nuire à d'autres espèces ou d'autres habitats. Il peut être possible également de prendre des mesures pour favoriser la survie naturelle de jeunes oiseaux après un déversement d'hydrocarbures en tentant de minimiser l'action des prédateurs, surtout si les colonies de reproduction sont situées dans une zone géographique circonscrite. Mais là encore, ce type de démarche risque de mettre en danger les peuplements d'espèces prédatrices qui se nourrissent des œufs et des jeunes oiseaux. Ce souci peut être moindre si les prédateurs ont été introduits de manière artificielle comme c'est le cas par exemple avec l'introduction de rats sur les îles utilisées par des oiseaux pendant la période de reproduction.

6.8 On peut également améliorer le taux de survie et la récupération des oisillons en réduisant la pêche commerciale d'espèces (poissons ou coquillages) dont les oiseaux se nourrissent (par exemple l'anguille). Des mesures analogues pourraient aider à la récupération des mammifères marins, comme le ferait également la fin des programmes d'abattage. L'interruption de la pêche profiterait également aux stocks de poisson et de coquillages, comme en témoignent les effets de la levée des interdictions de pêche imposées après une marée noire pour ne pas faire perdre confiance aux consommateurs. Cela dit, toutes ces mesures peuvent singulièrement déplaire aux communautés de pêcheurs, qui n'accepteront de renoncer à leur gagne-pain pendant une certaine

durée qu'à condition d'être correctement indemnisés. Ironiquement, une fois levée une interdiction de pêche, toute multiplication des stocks de poisson et de coquillages qui a pu intervenir risque, à longue échéance, de profiter davantage aux pêcheurs qu'aux espèces que l'on était censé protéger.

6.9 Lorsque les espèces ayant souffert d'une marée noire sont fortement mobiles et se déplacent d'un peuplement à l'autre sur de grandes distances, il est peu justifié - à supposer même que cette mesure soit faisable - de compenser les pertes locales par l'importation d'individus venus d'ailleurs. Cela est vrai de la plupart des peuplements d'oiseaux de mer, qui migrent sur d'énormes distances à différentes époques de l'année pour se nourrir et se reproduire. Il est peu probable que des individus lâchés dans une zone y restent plutôt que de rejoindre leur colonie d'origine ou une autre située à des centaines de kilomètres.

6.10 Étant donné la complexité des écosystèmes marins, il est évident que toute réparation artificielle d'un dommage a ses limites. Il faut toutefois reconnaître que la science de la remise en état de l'environnement en est à ses balbutiements. Les dispositions actuelles des Conventions de 1992 permettent donc de nombreuses mesures innovantes à la suite d'un déversement d'hydrocarbures, s'appuyant éventuellement sur les enseignements tirés d'autres situations. Il convient toutefois de bien se garder d'accepter des programmes de remise en état spéculatifs et peu réalistes.

6.11 Il serait peut-être important dans ce contexte de prévoir des études appropriées visant à évaluer l'impact d'un déversement et à déterminer l'opportunité et la faisabilité de mesures de remise en état (voir la section 8). Il faudra en outre veiller à la mise en place de critères rigoureux pour déterminer si les mesures proposées sont ou non 'raisonnables'. Ces critères pourraient notamment préciser qu'il faudrait:

i. une forte probabilité que les mesures envisagées accélèrent de manière significative la régénération d'un habitat ou d'un peuplement endommagé;
ii. que les mesures proposées soient faisables sur le plan technique;
iii. que les mesures n'entraînent pas la dégradation d'autres habitats ou n'aient pas de conséquences défavorables sur d'autres ressources naturelles; et
iv. que le coût du programme proposé soit proportionnel à l'ampleur et à la durée du dommage subi.

6.12 Ce dernier critère reconnaît qu'il y aura toujours un montant limité disponible à titre d'indemnisation en vertu des Conventions et que si le montant total des demandes établies dépasse les plafonds d'indemnisation, il faudra calculer les indemnités au prorata. On peut donc envisager l'hypothèse d'un programme de remise en état à long terme très coûteux dont pâtiraient les autres demandeurs ayant encouru des coûts au titre du nettoyage ou ayant effectivement subi un préjudice économique.

6.13 À supposer que l'on décide de renoncer à l'idée que les mesures de remise en état doivent être raisonnables, notion énoncée dans la définition que les Conventions de 1992 donnent du dommage par pollution, ces questions se poseraient de manière plus aiguë encore. Si l'on renonce à cette limite claire, il faudrait introduire d'autres techniques d'évaluation des dommages écologiques. Or, bon nombre d'entre elles ne contribueraient guère à la régénération des habitats et des peuplements touchés par un déversement d'hydrocarbures. Ces nouvelles techniques seraient en outre contraires au principe fondamental de l'indemnisation prévue par le régime international qui veut que l'indemnisation place les demandeurs dans la même situation financière que si le déversement n'avait jamais eu lieu. Dans le cas d'atteinte aux ressources naturelles qui ne peuvent être rétablies par des moyens artificiels et qui ne sont pas exploitées à des fins commerciales ou qui n'appartiennent à aucun particulier ou à aucun groupement, il n'y a pas de demandeur et donc pas de préjudice recevable.

7. AUTRES MANIERES D'ABORDER LE DOMMAGE ENVIRONNEMENTAL

7.1 Que l'on invoque la notion de régénération et hommes politiques, législateurs et grand public clament que le pollueur cherche à se soustraire à la sanction financière qu'il devrait assumer pour ses actions. D'où un certain nombre de façons d'aborder la question qui vont bien au-delà des mesures raisonnables de remise en état, telles que prévues par les Conventions de 1992, qui se fondent sur l'indemnisation des préjudices économiques effectivement subis.

7.2 Dans certains pays, il existe une formule qui permet de chiffrer le dommage environnemental et qui accorde une valeur (le plus souvent arbitraire) à la partie du milieu marin qui aurait été endommagée par un déversement. Il peut s'agir d'un élément très général (par exemple l'eau de mer en soi) ou d'un élément spécifique à une espèce ou un habitat. Le plus souvent, ces formules s'apparentent à un système d'amendes; l'argent ainsi perçu ne profite pas nécessairement aux ressources naturelles endommagées, ni même à l'environnement de manière plus générale.

7.3 Dans d'autres pays, la démarche retenue est plus recherchée. Aux États-Unis, par exemple, la responsabilité pour la sauvegarde des ressources naturelles est partagée par un grand nombre d'administrations, soit fédérales soit d'État. Dans le cadre des dispositions relatives aux évaluations des dommages aux ressources naturelles telles que prévues par la loi de 1990 sur la pollution par les hydrocarbures (OPA '90), ces administrations sont en droit d'exiger l'indemnisation des dommages subis par les ressources naturelles, ainsi que la totalité des coûts encourus pour évaluer lesdits dommages.

7.4 Ces dispositions accordent une large place aux mesures de remise en état et de réparation afin que les ressources naturelles endommagées - et les services qui en étaient tirés - puissent se retrouver dans le même état qu'en l'absence de déversement. Dans ce contexte, on entend par 'services' les services dont jouit le public (par exemple, le tourisme ornithologique, la pêche, les loisirs) et les services écologiques (les sites de reproduction et la nourriture pour d'autres espèces). Avec cet accent sur la remise en état, il existe des similitudes entre les dispositions de l'OPA '90 et le régime international d'indemnisation, bien que les dispositions prévues par l'OPA aillent bien au-delà de celles du régime international d'indemnisation.

7.5 Aussi, pour atteindre l'objectif fixé par la loi de 1990, c'est-à-dire rendre à l'environnement son intégrité, les règlements relatifs aux évaluations des dommages aux ressources naturelles autorisent-ils également les administrateurs de ressources naturelles, au niveau tant fédéral que des États, à demander à se faire indemniser pour tous les services perdus pendant la période qui se situe entre le moment où le dommage est survenu et celui où les ressources et les services ont été intégralement rétablis. Ce qui rend possible une demande d'indemnisation au titre de l'acquisition de ressources naturelles ou de services équivalents qui sont bien loin du dommage effectivement subi. Par exemple, les administrations peuvent souhaiter acquérir une zone littorale pour soustraire celle-ci aux entrepreneurs et la réserver au bien-être à long terme d'espèces d'oiseaux contaminés par un déversement d'hydrocarbures qui a eu lieu ailleurs, soit directement par mazoutage soit à cause de la perte provisoire d'une ère de nourrissage ('service' qui pourrait, par exemple, avoir normalement été fourni par les marais salants contaminés). Une autre démarche pourrait consister à acheter et à installer des bouées de navigation afin de réduire les risques d'une nouvelle pollution dans la même zone.

7.6 Le problème que posent ces démarches est celui-ci: bien souvent, elles ne visent pas directement à réparer la ressource endommagée mais consistent à trouver des solutions semi-permanentes à des préjudices ponctuels qui, à terme, trouveraient une solution naturelle. Il faut donc procéder à de savants calculs pour déterminer la superficie ou le nombre de bouées de navigation constituant l'équivalent des services perdus. Il n'est donc pas étonnant que ces calculs soient souvent controversés, d'autant que l'étude d'équivalence des habitats s'appuie souvent sur des modèles informatiques et des techniques d'évaluation économique tout aussi contestables. À la suite du sinistre de l'EXXON VALDEZ en 1989, le pollueur a versé des sommes considérables au titre des

dommages aux ressources naturelles; 12 ans plus tard, seule une part infime de cet argent a été consacrée directement à la remise en état de l'environnement atteint.

7.7 Le tableau ci-après récapitule certaines des principales techniques économiques utilisées pour accorder une valeur aux ressources naturelles. On reproche à bon nombre d'entre elles certaines failles par rapport au contexte du fonctionnement habituel des écosystèmes marins, et aussi d'accorder des valeurs disproportionnées par rapport aux dommages effectivement subis. La Commission européenne, dans sa communication en date du 6 décembre 2000, reconnaît ce problème et affirme que l'évaluation des dommages aux ressources naturelles doit être "quantifiable, vérifiable et prévisible afin d'éviter des interprétations divergentes par les diverses parties au régime international d'indemnisation". Or, la formulation théorique pose moins de problèmes que la réalisation concrète. (Il convient de noter que la Commission européenne procède actuellement à une étude sur l'évaluation des dommages environnementaux dans le contexte d'une proposition de directive européenne sur la responsabilité environnementale.)

Méthode fondée sur le coût du voyage
Pour donner une valeur à l'utilisation d'une zone spécifique, on utilise le coût encouru par un particulier pour se rendre dans la zone comme point de référence pour calculer le prix des 'services' assurés par celle-ci.

Méthode dite hédoniste
La demande de ressources naturelles non marchandes est calculée de manière indirecte par l'analyse des produits échangés sur le marché.

Méthode de la valeur unitaire
Une valeur monétaire préétablie pour différents types de loisirs ou de services non marchands est utilisée pour accorder une valeur à une ressource spécifique.

Méthode d'évaluation contingente (MEC)
Ensemble de techniques qui permet d'interroger un groupe de personnes sur la somme qu'elles seraient prêtes à payer (en théorie) pour jouir d'une ressource ou sur la somme qu'elles voudraient toucher pour supporter un dommage à ladite ressource. Le résultat est ensuite multiplié par le nombre de personnes censées savoir que la ressource a été endommagée. Des études montrent que les réponses données sont tributaires moins de la valeur que les personnes interrogées accordent à l'environnement que de leur place dans la société, de l'information qui leur est fournie et de la manière dont la question est posée. On peut donc difficilement compter sur cette méthode - que l'on utilise d'ailleurs de moins en moins - pour donner des résultats fiables et valables.

7.8 Le plus souvent, la valeur monétaire d'un dommage environnemental calculée à l'aide de l'une ou l'autre de ces méthodes n'ouvrirait pas droit à indemnisation en vertu des Conventions de 1992, étant donné que ce dommage ne correspondrait pas à un préjudice économique effectif subi par un demandeur. En outre, il serait inacceptable que les sommes touchées ne servent pas au rétablissement d'une ressource effectivement endommagée (soit parce que la remise en état n'est pas réalisable soit parce que la régénération a des chances de se faire rapidement) mais soient affectées à de lointains projets sous prétexte de compensation. Or, c'est souvent ce qui se passe.

7.9 Le Canada, qui semble reconnaître certains des problèmes fondamentaux décrits plus haut, ainsi que le risque qu'il y aurait à amalgamer indemnisation et sanctions, a créé en 1995 un Fonds d'indemnisation pour les atteintes à l'environnement. Le Fonds semble entrer en jeu indépendamment des lois canadiennes relatives à l'indemnisation des victimes d'un préjudice économique imputable à un déversement d'hydrocarbures.

7.10 Ce Fonds fait fonction de compte de fiducie et gère les sommes qui y sont créditées à la suite d'un jugement, d'une sentence, d'un règlement à l'amiable, d'une contribution volontaire et, précise-t-on, d'une indemnisation provenant d'un régime international d'indemnisation. Les tribunaux canadiens peuvent apparemment invoquer diverses lois fédérales pour affecter des crédits à ce Fonds, dont les lois suivantes: la loi sur la protection de l'environnement, la loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs, la loi sur la conservation de la faune, la loi sur la pêche et la loi sur la marine marchande du Canada. Le Fonds sert à réparer les atteintes à l'environnement, y compris en faisant procéder à des évaluations ou à de la recherche-développement pour aider ladite réparation. Bien que les sommes reçues ne servent pas toujours à réparer la zone contaminée correspondante, il est obligatoire que tout projet mis en place le soit dans la région ou la communauté touchée. L'on considère que cette initiative sert efficacement à décourager la moindre activité économique illégale et prévoit l'indemnisation pour les atteintes à l'environnement.

8. ÉTUDES

8.1 En vertu des Conventions de 1992, il est désormais possible de présenter une demande d'indemnisation au titre des coûts encourus pour une étude réalisée après un déversement, sous réserve que ladite étude soit menée comme conséquence directe d'un déversement spécifique et vise des dommages relevant de la définition du dommage par pollution. Sont également visées les études portant sur la question de savoir si des mesures de remise en état s'imposent.

8.2 Il est également précisé dans le Manuel des demandes d'indemnisation du Fonds de 1992 que ces études doivent être pratiques et susceptibles de produire les renseignements voulus. Leur portée ne doit en outre pas être hors de proportion avec l'étendue de la contamination et ses effets prévisibles. Enfin, l'ampleur de ces études et des coûts encourus doit également être raisonnable. Il est précisé que les études de nature générale ou de nature purement scientifique ne sont pas considérées comme étant recevables.

8.3 Pour déterminer si cette position reste valable, il serait peut-être utile d'examiner les principaux types d'études réalisées après un déversement d'hydrocarbures. Il pourrait s'agir notamment des études suivantes:

a. Les études spécifiques portant sur la faisabilité du rétablissement d'un habitat ou d'un peuplement endommagé ou sur les éventuels effets à plus long terme sur les peuplements, certains de ceux-ci pouvant revêtir une importance commerciale (par exemple, les stocks de poisson ou de coquillages).
b. Les grandes études intégrées visant à évaluer sur les plans physique, chimique et biologique l'impact global d'un déversement sur les caractéristiques des différentes composantes du milieu marin. Les études approfondies financées par le Gouvernement du Royaume-Uni à la suite des gros déversements en provenance du BRAER et du SEA EMPRESS relèveraient de cette catégorie.
c. Des études portant sur des aspects spécifiques de la réaction à un déversement, notamment pour les hydrocarbures inhabituels ou les nouvelles techniques d'intervention, lorsque les enseignements pourraient permettre d'améliorer l'intervention lors de déversements à venir dans le monde entier. Ce type d'étude profiterait à la fois à l'environnement et aux contributaires au Fonds de 1992, dont les coûts seraient réduits d'autant.

8.4 De l'avis des auteurs du présent document, les études relevant des catégories 8.3.a et 8.3.b ci-dessus ne sont pas interdites d'indemnisation en vertu des critères actuellement en vigueur. En revanche, s'agissant des grandes études d'impact sur l'environnement, il conviendrait de veiller à ce que les études envisagées ne fassent pas double emploi avec des recherches déjà menées dans le cadre d'autres déversements et à ce qu'elles soient réalisées par des scientifiques hors pair. Il faudrait également faire en sorte que l'ampleur et le coût de ces études ne soient pas hors de proportion avec le dommage probable, ce qui permettrait de recommander que la conception et la

réalisation de toute étude de ce genre soient suivies de près par un petit comité directeur comptant des représentants du pays touché, du Fonds de 1992 et des experts indépendants internationaux.

8.5 S'il est vrai que par le passé, le Fonds de 1992 a engagé des experts pour évaluer l'efficacité de certaines techniques de nettoyage, par exemple les dispersants, dans des circonstances spécifiques, la notion d'évaluation approfondie de l'efficacité d'une intervention, telle qu'envisagée au paragraphe 8.3.c, irait bien plus loin. Pour que les résultats de toute étude de ce genre soient perçus comme étant objectifs, il conviendrait peut-être que ces études soient réalisées par des scientifiques indépendants n'ayant aucun lien d'aucune sorte avec les organismes chargés des mesures d'intervention dans le pays où le déversement s'est produit. Il convient également de reconnaître que les résultats de ce genre d'étude pourraient avoir des conséquences pour ce qui est de l'interprétation du caractère 'raisonnable' ou non d'une mesure, non seulement à long terme mais aussi dans le cadre de sinistres spécifiques où la valeur de telle ou telle mesure d'intervention peut être l'objet d'un différend entre les autorités de l'État et les experts du Fonds au moment où les décisions doivent être prises.

9. CONCLUSIONS

Les Conventions de 1992 assurent une indemnisation sur la base de la responsabilité objective pour la remise en état de ressources naturelles auxquelles un déversement d'hydrocarbures porte atteinte. La recevabilité des demandes d'indemnisation de divers types au titre des mesures de remise en état, ainsi que des coûts d'études scientifiques et de programmes de suivi, reste à examiner. Il est donc jugé prématuré de prétendre que les dispositions actuellement en vigueur ne vont pas assez loin. Le Fonds de 1992 devrait toutefois prendre des mesures (éventuellement en révisant les critères de recevabilité des demandes d'indemnisation) afin de favoriser les projets de remise en état innovants et d'encourager la réalisation d'études bien conçues et bien gérées après un gros déversement d'hydrocarbures, et ce dans le but d'évaluer l'impact du déversement sur les ressources naturelles et de déterminer s'il y a lieu ou non de prendre telle ou telle mesure de remise en état.