



Groupe de recherche et
d'échanges technologiques

Responsabilité et réparation dans le contexte du Protocole de Carthagène sur la biosécurité

**Réunion du groupe d'experts techniques à Montréal,
du 18 au 20 octobre 2004**

Anne Chetaille
EDR

Novembre 2004

GRET

Groupe de recherche et d'échanges technologiques
211-213 rue La Fayette 75010 Paris, France
Tél. : 33 (0)1 40 05 61 61 - Fax : 33 (0)1 40 05 61 10
gret@gret.org - <http://www.gret.org>

Sommaire

I.	RAPPEL DU CONTEXTE.....	5
II.	ANALYSE	6
1.	Des questions complexes.....	6
1.1	Incertitude scientifique.....	6
1.2	Spécificité des pays en développement.....	6
2.	La constance des positions	6
3.	Le chemin à parcourir d'ici et après juin 2005.....	8
III.	PRINCIPAUX RESULTATS.....	9
1.	Examen des informations disponibles relatives à la responsabilité et la réparation pour les dommages résultants des mouvements transfrontaliers d'OVM	9
2.	Identification des scénarios de dommages actuels et/ou potentiels susceptibles d'être couverts par le Protocole.....	9
3.	Analyse des règles et procédures internationales sur la responsabilité et la réparation pouvant couvrir les scénarios de dommages	10
4.	Identification d'options concernant des éléments de règles et procédures internationales sur la responsabilité et la réparation.....	10
4.1	Définition, nature et portée des dommages :.....	10
4.2	Evaluation des dommages à la biodiversité et à la santé humaine.....	11
4.3	Seuil	11
4.4	Causalité.....	11
4.5	Imputation de la responsabilité	12
4.6	Mécanisme de sécurité financière	13
4.7	Droit de saisine.....	13
4.8	Choix de l'instrument.....	13
4.9	Résolution des plaintes.....	14
4.10	Limitation de la responsabilité	14
4.11	Cas des non-Parties au Protocole	14

I. RAPPEL DU CONTEXTE

L'article 27 du Protocole de Carthagène sur la biosécurité prévoit l'élaboration de règles et procédures internationales en matière de responsabilité et réparation pour les dommages résultant de mouvements transfrontaliers d'organismes vivants modifiés (OVM) dans les quatre années suivant l'entrée en vigueur du Protocole.

Lors de la première réunion de la Conférence des Parties siégeant en Réunion des Parties (COP/MOP) qui s'est tenue à Kuala Lumpur du 23 au 27 février, les Parties ont décidé de créer un groupe spécial d'experts techniques et juridiques à composition non limitée chargé d'exécuter les travaux au titre de l'article 27. Plus précisément, ce groupe a pour mandat d'analyser des questions d'ordre général (scénarios potentiels et/ou réels de dommages susceptibles d'être couverts par le Protocole, application de règles internationales en matière de responsabilité et de réparation) et d'identifier des options concernant des éléments de règles et procédures internationales visées à l'article 27 (définition et nature des dommages, seuil des dommages, causalité, etc.). Il devra avoir achevé ses travaux en 2007.

Afin de préparer le travail du groupe spécial d'experts à composition non limitée, les Parties ont demandé au Secrétariat du Protocole de convoquer un groupe d'experts techniques avant sa première réunion. Celui-ci s'est réuni du 18 au 20 octobre à Montréal.

Le mandat du groupe d'experts

Le mandat du groupe était de préparer le travail du groupe d'experts spécial à composition non limitée. Le groupe n'avait pas pour objectif de négocier un texte mais plutôt de poser les bases pour les futures négociations.

Par conséquent, l'ordre du jour du groupe reflétait les termes de référence définis lors la COP/MOP1 pour le groupe spécial, à savoir :

1. L'examen des informations disponibles relatives à la responsabilité et la réparation pour les dommages résultants des mouvements transfrontaliers d'organismes vivants modifiés (OVM) ;
2. L'identification de scénarios potentiels et/ou réels de dommages préoccupants susceptibles d'être couverts par le Protocole ;
3. L'analyse de règles et procédures internationales sur la responsabilité et la réparation pouvant couvrir les scénarios de dommages ;
4. L'identification d'options concernant des éléments de règles et procédures internationales sur la responsabilité et la réparation (définition et nature des dommages, l'évaluation des dommages causés à la biodiversité et à la santé humaine, le seuil des dommages, la causalité, etc).

II. ANALYSE

Les participants se sont montrés globalement satisfaits des discussions qui ont eu lieu, tant sur le fond que sur la forme. L'objectif fixé, à savoir faciliter le travail du groupe spécial d'experts, semble avoir été atteint. Les débats de ce groupe confirment et approfondissent les travaux réalisés lors du précédent atelier sur la responsabilité et la réparation organisé en décembre 2002. Différentes options, approches et questions en suspens ont été identifiées. Les bases sont posées pour une discussion plus politique. Mais les discussions ont montré une nouvelle fois la complexité du sujet qui va souvent de pair avec un manque d'information. Même si le choix politique appartiendra au groupe spécial de juin 2005, les positions exprimées par les experts reflètent celles entendues dans le cadre des négociations plus globales au sein du Protocole.

1. Des questions complexes

1.1 Incertitude scientifique

Palier le problème de l'incertitude scientifique sur les effets des OVM sur l'environnement et la santé humaine constitue sans doute le défi majeur à relever dans l'élaboration de règles sur la responsabilité et la réparation. En effet, l'absence de visibilité sur les risques rend plus complexe des questions clés telles que la définition et l'évaluation des dommages environnementaux et sanitaires, l'imputation de la responsabilité et la définition de mécanismes d'assurance. Ce sont ces mêmes questions auxquelles se sont heurtés les experts : sur quelle base calculer un dommage ? Comment mesurer la perte de biodiversité ? Qui parmi les différents acteurs de la chaîne serait responsable de dommages ? Comment assurer la réparation des victimes et la restauration de composante de l'environnement ou de la biodiversité qui pourraient être atteintes de façon irréversible ?

1.2 Spécificité des pays en développement

Au problème de l'incertitude scientifique s'ajoute un autre facteur qui complexifie la situation, la spécificité des pays en développement tant au niveau de leurs systèmes agraires que de leur biodiversité. En effet, les pratiques des paysans et communautés rurales à la préservation de la diversité génétique agricole dont ils dépendent en retour pour leur sécurité alimentaire. Les pays en développement sont également centres d'origine et de diversité génétique pour de nombreuses ressources génétiques. Dès lors, comment évaluer des dommages socio-économiques qui pourraient être causés à ces communautés souvent isolées et mal loties pour réagir en cas de problèmes ? Comment prendre en compte d'éventuels dommages causés à des centres d'origine et de diversité génétique ? Ces questions se posent alors que la majorité des pays en développement ne disposent pas encore de cadres effectifs sur la biosécurité.

2. La constance des positions

Si les experts étaient présents à cette réunion sans mandat de négociation, les positions soutenues ne sont pas sans rappeler celles exprimées dans les négociations du Protocole. Sans pré-

juger des choix politiques qui seront faits en juin 2005 lors du groupe spécial d'experts et jusqu'à la fin de ses travaux (2007), il est intéressant de mentionner ces positions :

- Les experts des pays en développement (notamment Cameroun, Colombie, Egypte, Malaisie) ont de nouveau témoigné leur attachement à la mise en place d'un instrument juridiquement contraignant sur responsabilité et la réparation en cas de dommages liés aux OVM. Cet instrument devrait avant tout être un régime de responsabilité civile sans faute¹, afin de prendre en compte le caractère spécifique des OVM (caractère irréversible des dommages, incertitude scientifique). Sa portée devrait être large, c'est-à-dire inclure les dommages environnementaux y compris sur la biodiversité, sanitaires et socio-économiques (incluant les dommages aux communautés locales) et concerner l'ensemble des activités couvertes par le Protocole (utilisation/manipulation, transport, transit, mouvements transfrontaliers) et non pas seulement les mouvements transfrontaliers tel que le prévoit l'article 27. En vertu du principe pollueur-payeur, la responsabilité devrait être imputée à des degrés divers (responsabilité sans faute / responsabilité basée sur la faute) et éventuellement de façon partagée, aux opérateurs intervenant dans la chaîne (producteur, exportateur, notifiant, transporteur, importateur). Enfin, un système de sécurité financière devrait être introduit pour assurer la réparation des victimes (par exemple, combinaison entre un système d'assurance obligatoire et un fond).
- Les experts de pays grands producteurs/exportateurs d'OVM (Argentine, Australie, Canada, Etats-Unis, Nouvelle-Zélande) ont une vision opposée à celle-ci. Etant donné que selon eux, les OVM ne sont pas des produits dangereux, ils questionnent en amont la pertinence d'un régime de responsabilité international spécifique, qui plus est de nature civile. Ils privilégieraient plutôt des procédures d'arbitrage, c'est-à-dire le règlement d'éventuels litiges concernant des dommages liés aux OVM par les juges, sur la base de législations nationales. Si des règles internationales devaient être mises en place, leur portée devrait être restreinte aux termes de l'article 27 (prise en compte des dommages résultant de mouvements transfrontaliers sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité). La responsabilité devait être exclusivement basée sur la faute, en tenant compte de l'exonération pour risque de développement. A la différence d'un régime responsabilité sans faute, celui-ci serait plus favorable au commerce des OVM.
- L'Union européenne semble conserver une position médiane basée à la fois sur la prudence et le pragmatisme. Cependant cette position n'apparaît pas encore bien stabilisée entre les 25 Etats-membres.

Il convient de noter la forte représentation du Brésil - neuf personnes venant des différents ministères concernés par les OGM (affaires étrangères, agriculture et élevage, environnement, santé, sciences et technologie). Cela reflète bien la situation politique au Brésil concernant les OGM où les divergences sont fortes entre les différents ministères. A la différence des positions défendues au sein du Protocole, les interventions faites par l'expert brésilien² étaient empreintes d'une certaine prudence. Sur de nombreux aspects, ces interventions rejoignaient

¹ La responsabilité sans faute est généralement plus favorable à la victime puisqu'elle ne doit pas démontrer la faute. Ce type de responsabilité vaut dans les cas où les risques sont identifiés et où ils sont significatifs.

² Pour le groupe d'experts techniques, chaque pays a nommé un expert. Certains pays ont fait le choix de faire participer un ou plusieurs observateurs, qui par définition n'ont pas de droit de vote.

celles des autres pays en développement, avec un accent fort sur la prise en compte des dommages pouvant être causés à la santé humaine.

3. Le chemin à parcourir d'ici et après juin 2005

Les travaux du groupe d'experts spécial s'annoncent déjà difficiles. Le défi pour les pays partisans de règles internationales contraignantes spécifiques sur la responsabilité sera de convaincre les autres pays Parties de l'importance et de la faisabilité de telles règles. Cependant afin de guider le choix politique ultime, de nombreux fossés en matière d'information restent à combler. Certaines questions non juridiques en tant que telles vont nécessiter des informations additionnelles mais également une meilleure coopération avec certains acteurs :

- Définition et *évaluation* des dommages à la biodiversité et à la santé humaine :
- Coopération avec les organismes internationaux intervenant dans les domaines de la santé et de biodiversité : certains experts ont fait référence à des travaux menés par la Convention sur la biodiversité sur les indicateurs pour mesurer la perte de biodiversité. Il est essentiel de se baser sur ces travaux et d'associer la Convention Biodiversité, mais également l'UICN (Union mondiale pour la nature) dont l'expertise relative au suivi de l'état de la biodiversité est également reconnue. En ce qui concerne l'identification et l'évaluation des dommages sur la diversité génétique agricole et les centres d'origine et de diversité génétique, il pourrait être utile d'associer les Centres internationaux de recherche agronomique qui conservent et gèrent des ressources génétiques (banques de gène). En ce qui concerne les dommages à la santé humaine, il pourrait également être pertinent de solliciter l'expertise technique générale de l'Organisation mondiale de la santé.
- Renforcement des travaux de la recherche publique sur l'évaluation des risques sanitaires et environnementaux : en outre, le faible niveau d'information sur les dommages environnementaux et sanitaires plaident pour une plus forte implication de la recherche publique sur les questions de biosécurité, mais également pour la sensibilisation et participation du milieu de la recherche aux discussions dans le cadre de l'article 27, et plus largement, du Protocole.

- Assurance des *risques* liés aux OVM:

Comme il l'a été mentionné dans les débats, il est important de solliciter l'appui technique du secteur des assurances pour les discussions du groupe spécial d'experts apparaît essentiel. Il s'agit d'un acteur incontournable sur ce sujet dont l'avis et les expériences permettraient d'enrichir les travaux du groupe spécial. En outre, cela donnerait l'occasion à ce secteur d'apprécier la volonté politique de nombreux pays Parties dans ces discussions.

- *Dommages socio-économiques* :

La dimension socio-économique des dommages liés aux OVM a clairement été identifiée pendant les débats, notamment par les experts des pays en développement. Des informations additionnelles sur les dommages socio-économiques qui pourraient résulter de l'utilisation, du transport ou des mouvements transfrontaliers d'OVM semblent également nécessaires. Certains pays ont réalisé des études sur les conséquences économiques de l'introduction des OVM et de la coexistence entre les cultures conventionnelles, biologiques et OVM. De telles études devraient être menées en particulier dans les pays en développement, en se basant sur

des enquêtes nationales réalisées auprès des acteurs de la filière agricole (organisations de producteurs, organisations paysannes, opérateurs économiques) et/ou sur des ateliers nationaux de concertation sur les enjeux socio-économiques rassemblant ces acteurs, mais également la recherche, les associations de la société civile, l'administration.

Les considérations socio-économiques font partie de l'agenda de la prochaine Réunion des Parties qui doit se tenir après le groupe spécial. Par conséquent, les discussions pourront être l'occasion d'enrichir la réflexion sur les dommages socio-économiques dans le cadre de l'article 27.

III. PRINCIPAUX RESULTATS

1. Examen des informations disponibles relatives à la responsabilité et la réparation pour les dommages résultants des mouvements transfrontaliers d'OVM

Les experts ont identifié plusieurs questions pour lesquelles des informations complémentaires seraient nécessaires pour le travail du groupe spécial d'experts :

- L'évaluation et l'analyse des risques ;
- L'identification des dommages à la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité ;
- L'existence de mécanismes de sécurité financière pour couvrir la responsabilité ;
- Le statut des traités qui concerne la responsabilité des tiers ;
- Les récents développements du droit international dans le domaine de la responsabilité et de la réparation.

2. Identification des scénarios de dommages actuels et/ou potentiels susceptibles d'être couverts par le Protocole

Les discussions ont porté à la fois sur les types de dommages et les activités où des dommages sont susceptibles d'être causés. Dans le premier cas, les atteintes à la propriété (dommages traditionnels), les dommages à la santé humaine ainsi que les dommages environnementaux (les dommages à la biodiversité étant une sous-catégorie des dommages à l'environnement) ont été identifiés comme les principaux types de dommages qui devraient être considérés. Des participants des pays en développement ont également insisté sur la dimension culturelle et spirituelle des dommages potentiels. En ce qui concerne les scénarios, les experts ont identifié une première liste d'activités où des dommages pourraient se produire : i) culture d'OVM en champs à des fins de recherche ou de commercialisation ; ii) utilisation d'OVM en milieu confiné (laboratoires) ; iii) mise sur le marché de produits contenant des OVM, notamment les produits destinés à l'alimentation ou à la transformation qui entrent dans la chaîne alimentaire (aide alimentaire incluse); iv) transport d'OVM ; v) rapatriement d'OVM et vi) mouve-

ments transfrontaliers d'OVM causant des dommages aux biens communs. Pour chacun de ces scénarios, la nature intentionnelle, accidentelle et illégale des activités est prise en compte³.

Il ressort des travaux du groupe la nécessité d'adopter une approche systématique qui consisterait dans un premier temps à déterminer les valeurs que l'on souhaite protéger (valeurs sociales, culturelles, environnementales, etc.), ensuite à identifier les types de dommages et les activités susceptibles de causer ces dommages. Les experts du Canada, des États-Unis ont souligné l'importance d'identifier ces différents scénarios sur la base d'informations scientifiques précises sur les risques.

3. Analyse des règles et procédures internationales sur la responsabilité et la réparation pouvant couvrir les scénarios de dommages

Actuellement, il n'existe aucun instrument international ou régional traitant spécifiquement de la responsabilité et la réparation pour les dommages résultant des mouvements transfrontaliers d'OVM. Certaines règles générales sur la responsabilité et la réparation pourraient néanmoins s'appliquer aux OVM parmi lesquelles les règles de droit international sur la responsabilité de l'État, les dispositions de la Convention sur la diversité biologique portant sur le règlement des différends et sur la responsabilité ou les travaux menés dans le cadre de la Commission de droit international sur la responsabilité de l'État.

4. Identification d'options concernant des éléments de règles et procédures internationales sur la responsabilité et la réparation.

Lors de cette session, les discussions ont porté sur les éléments qui pourraient faire partie de règles internationales dans le cadre de l'article 27 : i) définition, nature et portée des dommages ; ii) Evaluation des dommages à la biodiversité et à la santé humaine ; iii) Seuil des dommages ; iv) Imputation de la responsabilité ; v) Mécanisme de sécurité financière ; vi) Droit de saisine ; vii) Choix de l'instrument ; viii) Résolution des plaintes ; ix) Limitation de la responsabilité ; x) Cas des non Parties au Protocole.

4.1 Définition, nature et portée des dommages :

La majorité des experts se sont prononcés en faveur d'une approche large concernant la définition et la portée des dommages. Ainsi dans le cadre de l'article 27, il faudrait considérer les dommages à l'environnement, les dommages causés à la conservation et à l'utilisation durable de la biodiversité, les dommages à la santé humaine⁴, les dommages socioéconomiques⁵, les

³ Par exemple, des essais en champs ou des cultures commerciales d'OVM dans le pays Partie A conduisent à un mouvement transfrontière d'OVM non intentionnel (présence d'un OVM) à l'origine de dommages dans le pays partie B ; dissémination accidentelle d'OVM pendant le transport causant des dommages à un pays en transit.

⁴ Ce type de dommage pourrait couvrir les coûts de santé publics liés aux examens médicaux, vaccination, évacuation d'une partie de la population en réponse à un accident impliquant des OVM.

dommages traditionnels (atteintes à la propriété notamment) et les coûts des mesures pour réparer les dommages. Concernant la portée de règles internationales, le débat s'est focalisé sur l'interprétation de la phrase « *dommages résultant des mouvements transfrontaliers d'OVM* » de l'article 27 du Protocole. La majorité des experts présents se sont exprimés en faveur d'une interprétation large de l'article 27 qui inclurait les dommages résultant des mouvements transfrontaliers mais également ceux causés lors du transport, du transit, de la manipulation et/ou de l'utilisation des OVM.

Les experts de l'Argentine, du Canada, des Etats-Unis et de la Nouvelle-Zélande se sont distingués de l'assemblée en plaidant au contraire pour une approche très restreinte aussi bien concernant la définition que la portée des dommages (prise en compte des dommages causés à la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité résultant de mouvements transfrontaliers d'OVM).

4.2 Evaluation des dommages à la biodiversité et à la santé humaine

Il s'agit sans doute de l'une des questions les plus complexes dans le cadre de la réflexion sur la mise en place de règles internationales sur la responsabilité et les OVM. A l'issue des discussions, deux types d'approches émergent, l'une basée sur les coûts de restauration des composantes de la biodiversité/ de l'environnement affectées ; l'autre sur une compensation monétaire à déterminer en fonction de critères, à développer également. Cependant ces deux approches ne doivent pas être considérées de façon exclusive.

L'évaluation des dommages à la biodiversité pose la question particulière d'un scénario de référence (*'baseline'*) et d'indicateurs pour apprécier la perte de biodiversité. Certains estiment néanmoins que l'existence de « baselines » ne doit pas être une pré-condition pour l'élaboration de règles sur la responsabilité. L'évaluation des dommages peut être confiée au juge tout en fournissant au juge des critères pour fonder sa décision. Concernant les indicateurs, il a été suggéré de s'appuyer sur les travaux en cours dans le cadre de la convention sur la biodiversité.

Concernant l'évaluation des dommages à la santé, il a été suggéré de se baser sur des travaux de l'Organisation mondiale de la santé.

4.3 Seuil

Concernant le seuil, le débat a porté sur la pertinence d'une approche quantitative ou d'une approche qualitative. La majorité des experts se sont exprimés en faveur d'une approche qualitative (dommage significatif ou sérieux). Pour palier le caractère subjectif d'une telle approche qui pourrait conduire à des litiges, une solution serait de définir le comportement minimum acceptable. Enfin, une dernière solution serait de laisser le soin au juge de trancher.

4.4 Causalité

La détermination de la causalité soulève plusieurs questions : quel est le lien causal entre le dommage et l'activité? Qui a la charge de la preuve ? Comment prendre en compte les effets

⁵ Outre les pertes socio-économiques, ce type de dommages pourrait également inclure les pertes de savoir traditionnel ou les pertes spirituelles par les communautés locales.

cumulatifs sur la biodiversité et la santé, la complexité des interactions entre les OVM et leur environnement et la dimension inter-temporelle des effets?

A la différence des experts du Canada et des Etats-Unis qui considèrent la causalité comme un élément crucial à déterminer, d'autres estiment que cette question est intrinsèquement liée au choix de l'imputation de la responsabilité et aux types d'activités considérés.

4.5 Imputation de la responsabilité

Concernant l'imputation de la responsabilité, les experts ont étudié d'une part si la responsabilité de l'Etat devait être engagée dans le cadre de règles internationales sur la responsabilité liée aux OVM, et si oui, dans quel(s) cas, d'autre part, le type de responsabilité à engager – responsabilité basée sur la faute, responsabilité sans faute, responsabilité absolue, et enfin si la responsabilité devait être limitée par des causes d'exonération. Pour ces deux premiers aspects, plusieurs options ont été identifiées (voir rapport du Secrétariat www.biodiv.org/biosafety). Cependant malgré des divergences, une majorité d'avis s'est dégagée sur chacun de ces deux points :

- Concernant la responsabilité de l'Etat, la responsabilité résiduelle recueille un soutien plus important, les experts estimant que sur la base du principe pollueur-payeur la responsabilité de l'Etat devrait être engagée uniquement dans le cas où l'acteur à l'origine du dommage ne peut être identifié ou lorsque toutes les options ont été épuisées. En d'autres termes, la responsabilité civile semble être privilégiée ;
- Dans le cadre de la responsabilité civile, il faut ensuite déterminer le type de responsabilité : responsabilité basée sur la faute, responsabilité sans faute, responsabilité absolue. Dans les deux derniers cas, la faute de l'acteur ne doit pas être prouvée. Sur ce point, les positions sont majoritairement en faveur de la responsabilité sans faute, les experts avançant plusieurs raisons : la complexité de la technologie qui rend difficile l'identification d'un responsable, la portée du dommage dans l'espace et le temps et le souhait de privilégier la victime en premier lieu. Le principe pollueur-payeur a été cité pour justifier le fait que la responsabilité devait être imputée à ceux qui sont impliqués dans la mise sur le marché d'un produit. L'imputation de la responsabilité peut ensuite dépendre du type d'activité en jeu (essai en plein champs, culture commerciale, essai en milieu confiné). Un système de responsabilité partagée entre les différents acteurs impliqués dans la chaîne (développeur, producteur, notifiant, exportateur, importateur, transporteur, distributeur) a également mentionné. Le débat sur le type de responsabilité reflète la perpétuelle divergence d'appréciation du risque lié aux OVM entre les pays producteurs d'OGM et les autres pays, les premiers considérant que le commerce d'OVM n'est pas une activité dangereuse en soi ;
- Enfin, concernant les exemptions potentiellement applicables, une liste a été dressée : acte de force majeure, acte de guerre, intervention par une tierce Partie, respect des mesures imposées par l'autorité nationale compétente, « état de l'art⁶ ».

⁶ Il s'agit d'une exonération pour risque de développement.

4.6 Mécanisme de sécurité financière

La plupart des participants ont rappelé la nécessité d'assurer la réparation des dommages subis par des victime ou la société. Concernant le mode de sécurité financière à mettre en place, les discussions se sont portées sur le fait de savoir s'il devait être obligatoire ou non. Cependant ils ont constaté un manque d'information évident sur la disponibilité et les prix des mécanismes de sécurité financière (assurance obligatoire, fonds privés/publics, garantie financière, etc.). Il a été suggéré à plusieurs reprises d'inviter le secteur des assurances lors du groupe spécial d'experts pour qu'il s'exprime sur ces différents points.

4.7 Droit de saisine

Concernant le droit de porter plainte, aucune option n'a été clairement identifiée car il s'agit d'abord de déterminer s'il est pertinent de définir des réglementations au niveau international ou de laisser toute la discrétion aux pays pour légiférer dans ce domaine. Si des instruments juridiques régionaux (directive européenne sur la responsabilité environnement ou la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information et à la justice) ont déjà identifié quel(s) acteur(s) pouvaient porter plainte, l'existence de contextes nationaux très différents pourrait plaider pour une réglementation nationale.

Il apparaît également pertinent de définir le droit de saisine en fonction du type de dommages :

- Dommage à l'environnement : Etat ou groupe d'intérêt agissant au nom d'intérêt commun ;
- Dommage à la santé humaine : Etat affecté / dommage socioéconomique : Etat affecté, groupe d'intérêt agissant au nom d'intérêt commun ;
- Dommage traditionnel : personne victime de l'atteinte à la propriété.

Cependant se pose la question de savoir quel acteur quel groupe d'intérêts peut agir au nom de l'intérêt commun pour des dommages sur la biodiversité ou au nom de l'intérêt commun et celui des communautés en cas de dommages socio-économiques.

Enfin, le problème des coûts d'accès a été évoqué en filigrane. Etant donné l'accès à la justice représente un coût élevé, il est important d'en tenir compte pour définir le droit de saisine.

4.8 Choix de l'instrument

Le choix de l'instrument qui pourrait être élaboré pose plusieurs types de questions : i) Est-il pertinent de définir un régime de responsabilité de l'Etat ou de responsabilité civile ou bien de laisser les cours et les juges régler les dommages et litiges au cas par cas ? Faut-il un instrument juridiquement contraignant ou non contraignant ? Faut-il définir des mesures transitoires ?

Concernant la première question, il a été souligné par un expert d'un pays en développement que laisser les juges arbitrer librement les litiges serait défavorable aux pays en développement dont l'expertise techniques et les capacités financières pour porter plainte sont faibles par rapport à celles des pays développés. En outre, un régime spécifique est nécessaire pour traiter les dommages qui surviendraient lors des mouvements transfrontaliers au-delà des juridictions nationales. A l'issue des discussions, il apparaît néanmoins important de faire un bi-

lan des succès et échecs des traités internationaux mis en place dans le domaine de la responsabilité civile/étatique et de l'environnement.

Si le choix se porte sur la mise en place d'un instrument spécifique pour traiter la responsabilité dans le domaine des OVM, il s'agira de trancher la question toujours très controversée de la nature contraignante ou non de cet instrument. De nombreux experts sembleraient privilégier un instrument contraignant (Protocole à la Convention Biodiversité ou au protocole, annexe au Protocole, amendement, etc) plutôt qu'un instrument non contraignant (lignes directrices, lois modèles, modèles de clauses contractuelles, etc.).

Afin de pouvoir répondre à des cas de contamination qui surviendraient avant la mise en place d'un tel instrument, certains experts ont évoqué la question de mesures transitoires qui pourraient être combinées avec cet instrument. Dans un premier temps, ces mesures pourraient être non contraignantes (par exemple les arrangements contractuels qui prévoient généralement des clauses sur la responsabilité).

4.9 Résolution des plaintes

Il s'agit de définir quelle(s) procédure(s) pourrai(en)t s'appliquer dans une juridiction si le dommage est survenu dans une autre juridiction. Plus particulièrement, comment assurer dans un tel cas l'application de jugements dans un autre pays que celui où a eu lieu le dommage ? Faut-il des procédures entre pays (inter-étatiques) ou des procédures civiles ? Dans le cas de procédures inter-étatiques, les procédures de règlement des différends établies dans le cadre de la Convention Biodiversité pourraient être pertinentes. Dans le cas de procédures civiles, il faudrait définir quelle est la juridiction compétente, la loi applicable ou encore des mécanismes pour assurer la reconnaissance et l'application des jugements (exemple, reconnaissance mutuelle).

4.10 Limitation de la responsabilité

Les discussions n'ont pas permis d'identifier des options claires sur les limites temporelles et financières (seuil/plafond). Mais des questions sont posées : à partir de quand compter les limites de temps ? A partir du moment où survient le dommage ou à partir du moment où la victime prend conscience du dommage ? Il a été suggéré aussi de tenir compte dans l'examen de cette question de la situation particulière des communautés qui sont isolées.

4.11 Cas des non-Parties au Protocole

Plusieurs grands pays exportateurs ne sont pas Parties au Protocole. Par conséquent, si un dommage lié à un OVM venant d'un de ces pays survenait dans un Partie, quelle procédure de règlement des litiges pourrait être appliquée notamment si ces pays ne sont pas d'accord avec le jugement rendu dans le pays Partie ? Cette question renvoie à la question plus générale et complexe des relations entre Parties et non Parties qui fait l'objet d'un article dans le Protocole.