

**HANDICAP
INTERNATIONAL**

Vivre debout

Quels droits pour les victimes de mines ?

Réparation, compensation :
de l'analyse légale aux perspectives politiques.



Rapport Handicap International
Avril 2005



© Tim Grant - ICBL

Remerciements

Cet ouvrage a été réalisé par le service Analyse et Positionnement de Handicap International, avec l'apport de contributions internes et externes. Handicap International souhaite remercier chaleureusement toutes les personnes qui ont généreusement offert leur temps et leur expertise pour cet ouvrage. Sans cette rencontre de compétences, il aurait été impossible d'aborder dans toute sa complexité la problématique de la réparation et de la compensation des victimes de mines.

Pour leurs précieuses contributions écrites, remarques et encouragements :

Elke Schwager,

Rechtsanwältin (Avocate) et doctorante de la fondation Heinrich Boell Stiftung à Berlin, travaille actuellement sur une thèse de doctorat intitulée « Jus post bellum. Claims of Landmine victims ».

Richard Murray

Prof. Dr. Christian Wolf,

Professeur à l'Institut de droit et de procédures civiles et Directeur du Centre Européen des droits de l'homme, Faculté de droit de l'Université d'Hanovre.

Makane Moïse MBENGUE,

Chercheur, Faculté de droit de l'Université de Genève, Département de droit international public et organisation internationale.

Carla Ferstman,

Directrice de REDRESS.

Toutes ces contributions ont été apportées à titre personnel.

Pour leur soutien et leur relecture :

Désiré Assogbavi, Officier de Liaison Afrique et Europe, Coalition pour la Cour Pénale Internationale.

Brigitte Stern, Professeur à l'Université Paris I - Panthéon Sorbonne, Présidente de la Commission nationale pour l'élimination des mines antipersonnel (CNEMA).

Sylvie Bukhari-de Pontual, Avocate, Membre de la Commission Nationale pour l'élimination des mines antipersonnel.

Pour leur participation, à un moment ou l'autre de ces années de travail : David Kean, Nathalie Wagner, Emilie Caron, Constance Duplessy, stagiaires pour Handicap International.

Pour leur temps consacré à la traduction : Mandy Duret (Handicap International), Claire-Chantal Bouasse (Handicap International), Traducteurs Sans Frontières (Catherine Beverly, Elizabeth Mc Callum et Melanie Stallard).

Sommaire

PRÉFACE	5
À PROPOS DU RAPPORT DE HANDICAP INTERNATIONAL	7
ELEMENTS DE DEFINITION	11
I- LE DROIT À RÉPARATION DES VICTIMES DE MINES	13
1. Le droit en vigueur : les domaines du droit concernés par les dommages consécutifs aux mines	13
1.1. La responsabilité internationale des États pour des actes internationalement illicites	14
1.2. Le Protocole Additionnel I aux Conventions de Genève.....	15
1.3. Les Protocoles II et V de la CCAC.....	17
1.4. La Convention d'Interdiction des Mines.....	17
1.5. Le droit international de l'environnement.....	18
1.6. Les droits de l'Homme	21
1.7. Le droit privé national	21
2. Les problèmes d'application du droit de la responsabilité internationale à la question des mines antipersonnel	23
2.1. Au niveau international	23
2.2. Au niveau régional	26
2.3. Au niveau national	28
3. Les évolutions du droit international : quelle place pour les victimes de mines ?	34
3.1. La Cour Pénale Internationale : une perspective d'avenir ?	34
3.2. Le Projet de principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'Homme et de violations graves du droit international humanitaire	35
4. Conclusion	38
II- UN FONDS DE COMPENSATION POUR LES VICTIMES DE MINES ?	41
1. Quelle compensation pour les victimes de mines et pour quels préjudices ?	41
1.1. Le préjudice physique	42
1.2. Le préjudice économique.....	42
1.3. Le préjudice psychologique	42
1.4. Approche subjective ou approche objective ?	43
2. Un modèle transposable ? Les mécanismes d'indemnisation des victimes du terrorisme et l'indemnisation des victimes de mines	43
2.1. Introduction.....	43
2.2. Systèmes d'indemnisation des victimes du terrorisme	44
2.3. Enquête sur l'indemnisation des préjudices criminels	46
2.4. Application aux victimes de mines des mécanismes d'indemnisation des victimes du terrorisme	47
2.5. Conclusion	47
3. Un modèle transposable ? Les Fonds d'Indemnisation pour les dommages dus à la Pollution par les hydrocarbures (FIPOL)	48
3.1. Présentation du FIPOL : mécanisme international d'indemnisation pour faire face aux risques de pollution par les hydrocarbures	48
3.2. Application aux victimes de mines des mécanismes d'indemnisation des victimes de pollution par les hydrocarbures.....	51
4. Un modèle transposable ? Le Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture	56
4.1. Le Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture : Quel modèle pour les victimes de mines ?	56
4.2. Application aux domaines des mines.....	58
5. Conclusion	60
BIBLIOGRAPHIE	63



Préface

par Nathalie Herlemont-Zoritchak¹

Depuis plus de vingt ans, Handicap International porte assistance aux victimes des mines et autres engins explosifs, en poursuivant l'objectif global d'améliorer la situation des personnes handicapées, tant en matière d'accès aux soins et aux services, que de capacité d'expression de leurs droits dans la société. C'est à travers cette présence ininterrompue sur des terrains difficiles que s'est imposée à nous l'exigence de porter notre attention au-delà de l'action immédiate, pour mieux prévenir les situations de handicap que nous constatons dans notre travail quotidien. La participation active de Handicap International à la fondation et au développement de la campagne ICBL (International Campaign to Ban Landmines) à partir de 1992 est ainsi apparue comme une évidence : obtenir une interdiction totale des mines antipersonnel, c'était éviter de nouvelles victimes, éviter de nouvelles situations dramatiques de handicap. Nous avons appris à convaincre, tout en nous attachant toujours à secourir. La belle victoire de 1997, avec l'adoption du Traité d'Ottawa, nous a confiré que nous ne faisons pas fausse route. Enfin, nous l'avons, cette convention qui devait à la fois établir l'illégalité des mines antipersonnel, empêcher leur dissémination, favoriser la dépollution, et soutenir les victimes !

L'adoption d'une nouvelle norme du droit, nous le savions, est le fruit de compromis. Dès lors il fallait accepter que, dans le texte que 123 États allaient signer dès décembre 1997, la définition de l'arme incriminée demeure un peu floue, et que le devoir d'assistance aux victimes soit affirmé mais uniquement pour ceux « en mesure de le faire ». Et pourtant, dans la tradition des ONG, tout particulièrement celles qui se rattachent au mouvement « sans-frontières », Handicap International est farouchement attachée à la reconnaissance du droit des victimes à l'assistance. Tout en participant de manière constante aux efforts de ICBL pour l'universalisation et la bonne ap-

plication du traité, il nous a paru ainsi indispensable de nous mobiliser pour le développement de l'assistance aux victimes et la reconnaissance de leurs droits. Nous nous sommes impliqués dans le groupe de travail consacré à l'assistance aux victimes de ICBL et dans le processus intersessionnel de mise en œuvre de la Convention, et nous avons tenté de rappeler, chaque fois que possible, la nécessité d'augmenter les financements dévolus à cette aide, mais aussi de placer au cœur des débats la question du droit à réparation et compensation. Sur ce dernier point en tout cas, les échos des décideurs n'ont pas été assourdissants...

Ainsi, sans mettre en cause les avancées contenues dans la Convention d'Ottawa, nous avons voulu explorer les sources du droit et ses évolutions pour identifier, au sein du traité d'Ottawa mais aussi hors de celui-ci, des éléments utiles pour les victimes dans leur quête de reconnaissance.

Les affrontements meurtriers et souvent fratricides des années quatre-vingt-dix ont convaincu les opinions et, dans une certaine mesure, les pouvoirs politiques, que la fin du conflit ne signifie pas la réconciliation : les victimes attendent qu'on leur rende justice ; c'est pour elles un élément primordial d'un processus de guérison qui ouvre la voie à une possible coexistence nouvelle. Les Tribunaux Pénaux Internationaux, la Cour Pénale Internationale, la Cour Spéciale de Sierra Leone, les Commissions Justice et Paix... tentent de concrétiser cette exigence. Pour les victimes de mines cependant, point de dispositif spécial qui les autoriserait à réclamer réparation ou compensation. Leurs blessures sont pourtant d'autant plus vives, et teintées d'une culpabilité désespérante, que ces victimes ont elles-mêmes déclenché l'arme qui les a mutilées. Ces blessures-là ne peuvent guérir si l'on ne reconnaît pas l'innocence de la victime, et partant l'existence d'une responsabilité extérieure.

¹ Nathalie Herlemont-Zoritchak est docteur en Sciences Politiques, et responsable du service Analyse et Positionnement à la Direction Générale de Handicap International. Elle a dirigé la réalisation de cet ouvrage.

Au cours d'un atelier de travail organisé à Lyon en 2001, nous avons identifié, avec l'aide de plusieurs universitaires et professionnels venus nous apporter leurs compétences, différentes pistes suivant lesquelles pourraient se développer les droits des victimes de mines, à l'échelon national comme à l'échelon international². Parmi ces voies possibles, la mise en place de dispositifs et mesures favorables aux personnes handicapées nous semblait évidente. Les victimes de mines, en effet, sont la plupart du temps des personnes en situation de handicap : assistance aux victimes de mines et amélioration de la situation des personnes handicapées se rejoignent. En ce domaine, il faut reconnaître que des éléments encourageants ont vu le jour ces dernières années. Le handicap est un sujet plus fréquemment inscrit sur les agendas politiques, et les travaux autour de la future Convention des Nations Unies pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des personnes handicapées ont un effet mobilisateur important. Toutefois, ces aspects ne répondent pas à certaines dimensions spécifiques des dommages relatifs aux accidents par mines. Par ailleurs, les victimes de mines étant souvent aussi des victimes civiles de guerre, elles sont concernées, sans contradiction avec la convention d'Ottawa, par d'autres dispositions figurant dans le droit international.

Nous n'avons pas voulu enfermer les victimes de mines dans un cadre exclusif, mais avons suivi une approche à la fois globale et spécifique qui prend en compte une double exigence : permettre aux victimes la participation sociale ; répondre à leurs besoins en développant les mesures spécifiques nécessaires. La question du droit à réparation et droit à compensation nous semble entrer dans le cadre des mesures spécifiques et impérieuses pour les victimes de mines antipersonnel et autres engins aux conséquences semblables. L'absence de dispositif spécial ou adapté, et l'absence même d'un débat constructif autour de cette problématique, nous a décidés à mener une étude approfondie.

L'ouvrage que nous présentons aujourd'hui n'est pas seulement une exploration légale de possibilités actuelles ou à venir, de difficultés et d'écueils, de lacunes plus ou moins intentionnelles et scandaleuses. Il faut y voir également une protestation déterminée contre la nonchalance d'Etats et de producteurs d'engins mortels, peu enclins à reconnaître et assumer leurs responsabilités. Il faut y entendre encore un appel aux organisations et autorités spécialisées dans l'accompagnement des victimes, notamment sur le plan juridique, à se saisir de cette question. Enfin, c'est une manière de dire aux victimes que leur détermination n'est pas vaine, que la volonté politique doit être constamment aiguillonnée et que leurs revendications y contribuent. En décembre 2004, à Nairobi, lors du « Sommet pour un monde sans mines », les États Parties à la convention d'interdiction des mines ont adopté un plan d'action dans lequel ils qualifient l'assistance aux victimes de mines comme une obligation portée par tous les États. Pourtant l'action en faveur des victimes ne s'arrête pas au traité d'Ottawa. D'une part, aujourd'hui, d'autres armes

aux mêmes effets (les sous-munitions non explosées par exemple), non proscrites par ce traité, sont largement utilisées ; d'autre part le droit à réparation et le droit à compensation ne sont pas encore reconnus pour les victimes de mines antipersonnel et autres engins aux conséquences similaires. Des questions demeurent sur les modalités de mises en œuvre d'un tel droit. Mais l'intérêt manifesté par les victimes elles-mêmes, confirmé lors des échanges organisés à Nairobi, montre que cette thématique a d'ores et déjà dépassé le cadre du débat académique.

² Voir HANDICAP INTERNATIONAL, *Pour le développement d'un droit des victimes de mines/Towards the development of the rights of landmine victims/Hacia el desarrollo de los derechos de la víctimas de la minas*, Lyon : HI, 2002, 29 p.



© Tim Grant - ICBL

À propos du rapport de Handicap International

par Elke Schwager³

Elke Schwager, avocate et doctorante de la Fondation Heinrich Böll, a contribué activement à la réalisation de cette étude. Elle a accepté, à la demande de Handicap International, de rédiger l'article de présentation des contenus de ce rapport.

Un nombre incalculable de personnes dans le monde est affecté par les mines antipersonnel. 8065 nouvelles victimes ont ainsi été recensées en 2003⁴. On estime entre 300 000 et 400 000 le nombre de survivants dans le monde. À ce chiffre il convient d'ajouter le nombre des victimes non répertoriées et les victimes indirectes ; c'est le cas par exemple des familles de personnes blessées ou tuées par les mines qui souffrent soit de la perte d'un proche, soit du manque à gagner causé par le préjudice physique, ou encore qui font face à un préjudice psychologique important. D'autres sont confrontées aux conséquences sociales, économiques et environnementales de la présence de mines : des terres contaminées, par exemple, qui empêchent toute exploitation agricole. Les mines constituent des déchets toxiques non biodégradables qui perturbent l'écosystème et réduisent la productivité des sols.

Avec l'objectif de prévenir de nouvelles victimes de ces armes, la communauté internationale a franchi un pas fondamental en adoptant la **Convention sur l'interdiction de l'utilisation, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction**⁵.

Comme l'intitulé du texte le souligne, la convention interdit la mise au point, la production et l'utilisation des mines antipersonnel. Elle constitue une avancée majeure dans la lutte contre ces armes. Néanmoins, elle comporte certaines faiblesses : des États tels que les États-Unis, la Russie, la Chine ou le Pakistan, qui demeurent d'importants producteurs de mines, n'ont pas ratifié la convention. De plus, la Convention n'accorde qu'une attention mesurée aux victimes passées et présentes de mines antiperson-

nel, par le biais de l'article 6 para 3 qui stipule : « *Chaque État partie qui est en mesure de le faire fournira une assistance pour les soins aux victimes des mines, pour leur réadaptation, pour leur réintégration sociale et économique ainsi que pour des programmes de sensibilisation aux dangers des mines.* » Cette disposition affirme l'obligation de porter assistance aux victimes, mais laisse une certaine latitude aux États. La nécessité de porter assistance aux victimes a toutefois été réaffirmée avec force par les États Parties lors du sommet de Nairobi en décembre 2004⁶.

Cependant les victimes de mines doivent pouvoir s'appuyer également sur d'autres dispositions et textes de droit pour obtenir une assistance adéquate. Un droit à réparation en faveur des victimes de mines constituerait une base légale solide pour faire face à leurs besoins. La reconnaissance de ce droit aurait par ailleurs d'autres conséquences : si le producteur ou l'utilisateur d'une mine était contraint d'indemniser les victimes pour le préjudice subi, la production et l'utilisation deviendraient alors plus coûteuses et de fait moins intéressantes.

Dans le présent document, Handicap International rend compte d'un travail considérable pour étudier dans quelle mesure les mécanismes existants en terme de réparation pourraient s'appliquer aux victimes de mines. L'analyse s'attache à explorer différents domaines du droit international : droits de l'homme, droit international humanitaire, droit de l'environnement, ainsi que les règles en vigueur au niveau national. L'ouvrage rappelle ainsi que les effets des mines antipersonnel sont autant d'atteintes à ces droits,

³ Elke Schwager écrit actuellement une thèse de doctorat sur « Jus post bellum. Claims of landmine victims »

⁴ INTERNATIONAL CAMPAIGN TO BAN LANDMINES (ICBL), *Landmine Monitor 2004*, Washington : Human Rights Watch, 2004, p. 47-49.

⁵ Cette Convention a été adoptée à Ottawa le 18 septembre 1997 ; elle est entrée en vigueur le 1^{er} mars 1999. (*UN Treaty Series*, p. 211, C.N. 163 2003).

⁶ Action N°36 – *Plan d'action de Nairobi, 2005-2009 : Faire que cessent les souffrances causées par les mines antipersonnel*, adopté le 3 décembre 2004. Disponible en ligne : www.reviewconference.org

et offre une compilation critique des mécanismes légaux auxquels les victimes de mines peuvent avoir accès pour faire valoir leurs droits. Un second champ de l'étude est consacré à l'examen des mécanismes de compensation existants pour différents préjudices et dommages. Handicap International propose une analyse comparative de plusieurs dispositifs, tentant d'identifier de potentiels éléments transposables à la problématique de la compensation des victimes de mines.

La question de la réparation pour les victimes de mines s'inscrit dans le débat en cours sur la réparation des victimes de guerre. Les discussions actuelles commencèrent dans les années quatre-vingt-dix suite à des recours en réparation portés par des travailleurs forcés et des « femmes de réconfort » (« comfort women ») de la seconde guerre mondiale. Certains conflits récents ont également donné lieu à des plaintes devant des cours de justice nationales; des civils ont ainsi réclamé réparation pour des préjudices subis lors de bombardements de l'OTAN en République Fédérale de Yougoslavie⁷ ou lors de l'intervention des troupes britanniques en Irak⁸. Au sein du système onusien, le sujet de la réparation est abordé dans le cadre du projet de **Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'Homme et de violations graves du droit humanitaire**⁹ élaboré par le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'Homme. Les décisions de justice et l'interprétation des textes par les cours et dans la doctrine varient considérablement. Cette confusion peut être attribuée à un manque de différenciation.

Au regard du droit à réparation des victimes de mines, il faut distinguer les droits issus de la législation internationale et ceux issus de la législation nationale, ainsi que les droits qui s'expriment à l'égard des États et ceux qui s'appliquent aux acteurs non étatiques. De plus, il faut différencier l'existence potentielle d'un droit à réparation et l'application juridique de ce droit, c'est-à-dire la capacité procédurale à exercer/appliquer ce droit. L'application du droit peut s'effectuer par le biais de recours à l'échelon international ou national.

Suivant cette distinction, Handicap International explore tout d'abord le droit international pour mesurer s'il existe, dans le régime général de responsabilité des États ou

dans des dispositions spécifiques, des éléments permettant aux victimes d'obtenir réparation.

Dans le domaine du droit international, l'argument établi selon lequel des victimes de violations des droits de l'Homme ou du droit international humanitaire ne pourraient se pourvoir en justice parce qu'elles ne sont pas sujets de droit international, doit être réfuté¹⁰. Le droit international humanitaire lui-même a attribué aux individus des droits et des devoirs au regard du droit international¹¹. La nécessité de protéger l'individu indépendamment de l'assistance due par l'État dans des contextes de conflits armés internationaux où l'autorité étatique peut être affaiblie ou remise en cause, justifiait la conception de ces droits¹².

La reconnaissance des droits d'un individu n'implique pas forcément un droit à réparation en cas de violation. En effet, le principe général de droit international qui stipule que toute violation du droit international par un État engage sa responsabilité¹³ n'est ordinairement applicable qu'au niveau inter-étatique¹⁴. En revanche, l'article 33 par. 2 du Projet d'articles de la Commission du Droit International stipule que ce principe, sur lequel se fonde le Projet, ne porte pas préjudice « *au droit, découlant de la responsabilité internationale de l'État, qui peut être reconnu à toute personne ou entité autre que l'État* ». Le Projet accepte ainsi qu'une obligation de verser réparation puisse également exister envers les individus¹⁵. Et, en effet, si l'on s'en réfère aux développements qu'a connus le champ des droits de l'Homme, il semble difficile de soutenir qu'un individu, porteur d'un droit primaire – un droit de l'Homme par exemple – ne peut bénéficier du droit secondaire qui en découle, le droit à réparation¹⁶.

Cette observation a également été faite par les juges du Tribunal International pour l'ex-Yougoslavie qui ont déclaré : « *Ainsi, au regard de ces développements, il existe bien en droit international un droit à compensation pour les victimes* »¹⁷. Si la victime de mine est victime d'une violation d'une règle du droit international qui la protège, elle devrait pouvoir se prévaloir d'un droit à compensation.

Dans le rapport, Handicap International va plus loin en examinant si des dispositions spécifiques – l'article 3 de la 4^e convention de La Haye de 1907, l'article 91 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève, l'article 75 du Statut de Rome – ainsi que des orientations de la Commission de Compensation Erythrée-Éthiopie, de la Commission de Compensation des Nations Unies

⁷ Pour un rapport sur les décisions prises par les Cours des Pays-Bas, voir L. ZEGVELD, *Remedies for victims of violations of international humanitarian law*, IRRC 2003, p. 497-502; pour l'Allemagne voir L.G. BONN, *NJW* 2004, p. 525 et suivantes.

⁸ High Court CO/2242/2004 *Al-Skeini*.

⁹ Voir les trois versions élaborées par T. VAN BOHVEN : E/CN.4/Sub.2/1993/8, E/CN.4/Sub.2/1996/17, et E/CN.4/1997/104; le projet élaboré par son successeur C. BASSIOUNI : E/CN.4/2000/62; et la version révisée de A. SALINAS : E/CN.4/2004/57.

¹⁰ R. McCORQUODALE, "The Individual and the International Legal System", in : *International Law*, M. EVANS (ed.), 2003, p. 300 et suivantes.

¹¹ K. IPSEN, *Völkerrecht*, 5th ed. 2004, § 67 Note 3.

¹² K. IPSEN, *Ibid.*, § 67 Note 4.

¹³ Article 1 du *Projet de principes sur la responsabilité de l'État pour ses actes internationalement illicites*, adopté par la Commission du Droit International à sa cinquante-troisième session en 2001, *Rapport de la Commission du Droit International sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, Rapports officiels de l'Assemblée Générale, Cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10), chapitre IV.E.1, p. 43.

¹⁴ Article 33, par. 1 du *Projet de principes, ibid.*

¹⁵ M. SASSOLI, *State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law*, IRRC 2002, p. 401-418.

¹⁶ K. DOERING, „Handelt es sich bei dem Recht, das durch diplomatischen Schutz eingefordert wird, um ein solches, das dem die Protektion ausübenden Staat zusteht, oder geht es um die Erzwingung von Rechten des betroffenen Individuum?“ in : *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht*, G. RESS/T. STEIN (ed.), 1996, p. 13-16.

¹⁷ *La compensation et la participation des victimes*, Annexe à la lettre datée du 2 novembre 2000 du Secrétaire Général au Président du Conseil de sécurité, 3 novembre 2000, UN Doc. S/2000/1063, p. 11-12, par. 21.

relative à la première guerre du Golfe et des conventions régionales des droits de l'Homme peuvent établir un droit à réparation en faveur des victimes de mines.

L'existence d'un droit à réparation en droit international n'implique pas nécessairement celle d'un mécanisme d'application de ce droit. D'après les juges du Tribunal International pour l'ex-Yougoslavie, « *la question n'est pas tant de savoir s'il y a droit à compensation mais comment ce droit peut être appliqué* »¹⁸. En effet, ni l'article 3 de la 4^e Convention de La Haye de 1907 ni l'article 91 du Protocole additionnel I ne prévoient de mécanisme d'application pour les droits que l'individu est supposé avoir. Cela a amené certaines cours de justice à conclure qu'en l'absence de mécanisme d'application il ne peut y avoir de droit subjectif¹⁹. Néanmoins, ce raisonnement ne peut être considéré comme définitif, dans la mesure où l'acquisition d'un droit doit être différenciée de la capacité procédurale à l'appliquer²⁰. Ainsi, un droit acquis en droit international existe indépendamment de la capacité procédurale à le faire appliquer au niveau international²¹.

En conséquence, le rapport examine les différents mécanismes existants tels que la Cour Internationale de Justice, la Cour Pénale Internationale, la Commission de Compensation Erythrée-Ethiopie, la Commission de Compensation des Nations Unies relative à la première guerre du Golfe ainsi que les cours régionales des droits de l'Homme pour estimer dans quelle mesure ces instances pourraient être utilisées pour faire appliquer les droits des victimes de mines.

Une des options consisterait à faire appliquer ces droits internationaux par le biais de cours nationales. Si les procédures nationales sont ouvertes aux victimes de violations du droit international humanitaire et des droits de l'Homme²², alors les victimes de mines peuvent également s'en prévaloir pour réclamer compensation. Les recours civils peuvent être portés par des victimes de mines dans la mesure où elles jouissent d'une capacité procédurale devant ces instances juridiques nationales. Une plainte peut être déposée indépendamment de l'existence d'un crime. De plus, devant les juridictions nationales la victime n'est pas dépendante de l'aide de son État d'appartenance comme c'est le cas quand elle cherche à faire valoir ses droits en droit international. C'est cette condition qui est particulièrement préjudiciable aux victimes dans la mesure où leurs droits peuvent être sacrifiés au profit de considérations politiques.

Le rapport examine également les moyens disponibles en droit national pour engager la responsabilité des pro-

ducteurs de mines. Les victimes peuvent généralement demander réparation en droit pénal. Une violation du droit international humanitaire et des droits de l'Homme constitue habituellement une violation du droit pénal national²³. Dans de tels cas, la victime de mine peut demander réparation à l'État responsable de l'utilisation de la mine ou à la personne responsable de la pose. Cependant, si la mine antipersonnel qui a causé le préjudice était utilisée conformément au droit de la guerre (*ius in bello*), le droit international humanitaire pourrait être invoqué pour justifier le méfait. Cette justification reste discutable lorsque la mine antipersonnel explose une fois le conflit terminé. On considère parfois qu'en période de guerre le système judiciaire national est suspendu et que dès lors aucun recours en droit national ne peut être porté²⁴. Cette perspective n'est pas recevable. Il n'y a aucune raison et aucun mécanisme pouvant conforter l'idée qu'un système judiciaire cesse d'exister en période de conflits armés. Les droits potentiels issus de la législation nationale coexistent avec les droits issus du droit international applicables en période de conflits²⁵. Un droit à réparation peut également provenir de dispositions légales spécifiques élaborées en période post conflictuelle pour prendre en considération les conséquences du conflit.

Des plaintes en droit pénal et engageant la responsabilité des producteurs sont prévues dans la plupart des droits nationaux. L'avantage majeur de ces recours en droit national est qu'ils n'impliquent pas la création d'une nouvelle base juridique.

Les recours en droit national sont portés par des individus. Certains systèmes judiciaires nationaux offrent la possibilité pour un groupe d'ester en justice, ce qui est approprié contre des producteurs qui fabriquent en masse. Dans de telles actions collectives, le plaidant réclame une réparation pour l'ensemble des membres du groupe qu'il représente²⁶. La mise en oeuvre des recours en réparation au niveau national présente néanmoins un certain nombre d'obstacles qui sont analysés dans le rapport.

Dans sa seconde partie, l'étude de Handicap International décrit les différentes étapes grâce auxquelles la communauté internationale pourrait initier des mécanismes appropriés de compensation pour les victimes de mines antipersonnel et autres engins produisant les mêmes effets. Plusieurs mécanismes existants sont passés en revue : des fonds de compensation pour les victimes du terrorisme, le Fonds d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures

¹⁸ *Ibid.*, par. 22.

¹⁹ "X et al. contre Gouvernement du Japon", Tokyo High Court, Jugement du 8 février 2001, *Revue annuelle japonaise de droit international*, 2002, p. 142-143.

²⁰ PCIJ, "Appeal from a Judgment of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University v. The State of Czechoslovakia)", *P.C.I.J. Series A/B*, No. 61, 1933, p. 207-231 ; A. RANDELZHOEFER, "The Legal Position of the Individual under Present International Law", in A. RANDELZHOEFER/C. TOMUSCHAT (eds.), *State Responsibility and the Individual*, 1999, p. 231-234.

²¹ R. McCORQUODALE, "The Individual and the International Legal System", *op. cit.*, p. 300-304.

²² Aux Etats-Unis par exemple, suivant les dispositions du Alien Tort Claim Act, les plaignants étrangers peuvent fonder leurs recours sur la violation de normes du droit international. La loi pour la protection des victimes de la torture (Torture Victim Protection Act) crée une responsabilité en droit américain pour les actes de torture ou assassinat commis à l'encontre d'une personne en référence au cadre légal d'un autre pays. Sont toutefois exclus des recours les actes commis au nom du gouvernement américain, ainsi que les actes menés dans un cadre purement privé.

²³ Pour les violations des droits de l'homme, voir G. Fischer, "Schadenersatzansprüche wegen Menschenrechtsverletzungen im Internationalen Privat- und Prozessrecht", in : *Festschrift für Walter Remmers*, 1995, p. 447-450 et suivantes.

²⁴ GERMAN FEDERAL SUPREME COURT OF JUSTICE (BGH), "Distomo", *NJW* 2003, p. 3488 et suivantes ; GERMAN HIGH COURT (LG Bonn), *NJW* 2004, 525 et suivantes.

²⁵ BVerfGE 94, p. 315-329 ; B. Heß, "Kriegsentschädigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht", *id* p. 115 et suivantes.

²⁶ P.H. LINDBLOM, "Group Actions and the Role of the Courts – A European Perspective", *FORUM International*, n° 23, May 1996, p. 1-12.



(FIPOL), et le Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture. Si aucun de ces fonds n'offre un modèle idéalement applicable au domaine des mines, chacun d'entre eux présente toutefois des aspects intéressants.

Les mécanismes existants de compensation des victimes du terrorisme²⁷ offrent ainsi de précieuses informations à la fois pour l'identification et la mise en œuvre de mécanismes de compensation applicables aux victimes de mines. Pour autant, une transposition à l'identique de tels modèles présenterait des difficultés : faiblesse des infrastructures nationales aptes à délivrer des certificats médicaux et authentifier des dépenses, problèmes financiers...

En ce qui concerne le FIPOL, le système de responsabilité sans faute sur lequel il se fonde paraît approprié au domaine des mines. Il présente en effet l'avantage de prévenir des situations stériles de conflit (lors de la recherche de la responsabilité ou de la faute), dont le résultat pourrait alourdir les souffrances de la victime, ou réduire ses chances d'obtenir une compensation. Le modèle offert par le FIPOL s'avère cependant essentiellement adapté à un domaine très spécifique, et par conséquent malaisément reproductible.

Étudiant le Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture, Handicap International note que victimes de la torture et victimes de mines sont confrontées aux mêmes types de besoins : soins médicaux, assistance psychologique, aide socio-économique parfois. Bien sûr, la manière de délivrer l'aide diffère, les traumatismes supportés n'étant pas identiques. Le Fonds des Nations Unies ne permet malheureusement pas aux victimes d'obtenir individuellement une assistance : elles doivent se faire représenter par une ONG ; par ailleurs le Fonds lui-même fait face à de grandes difficultés pour rassembler les capitaux nécessaires à son activité.

Aucun modèle idéal n'émerge ainsi de cette analyse comparative. Néanmoins, l'étude de ces fonds peut s'avérer utile pour identifier et éventuellement développer des mécanismes pour la compensation des victimes de mines. Il apparaît nécessaire d'aborder la question de la compensation au niveau politique pour évaluer la pertinence d'inclure ou pas de potentiels mécanismes dans le cadre fixé par le traité d'interdiction des mines.

Les observations nombreuses et variées formulées dans le rapport montrent combien les efforts à déployer demeurent importants pour offrir aux victimes des dispositifs de réparation et de compensation adéquats. Elles soulignent aussi le champ du possible.

²⁷ Deux mécanismes de compensation sont décrits : le Fonds de Garantie pour les victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) (France) ; le mécanisme d'Indemnisation des Préjudices Criminels (Irlande du Nord).

ELEMENTS DE DEFINITION

Afin de pouvoir indemniser les victimes ou évaluer leur possibilité de présenter un recours en réparation, un certain nombre de définitions globales doit être posé, et en particulier les définitions suivantes, utilisées par Handicap International, des termes de « mines antipersonnel », « victime de mines antipersonnel », et « accident de mines antipersonnel » :

Une mine antipersonnel est un « *artifice placé sur ou dans le sol, ou sur une autre surface, et fait pour exploser ou se fragmenter en présence, à proximité de, ou au contact d'une personne* »²⁸. En matière de mines, il est utile de distinguer :

- Les mines antipersonnel, faites pour blesser ou tuer des individus, soit en explosant soit en se fragmentant ;
- Les munitions non explosées (UXO : unexploded ordnance), disséminées sur le sol. Elles peuvent être considérées comme des armes antipersonnel puisqu'elles restent actives, instables, et hautement explosives, même après la fin du conflit²⁹. Le traité d'interdiction des mines signé à Ottawa en 1997 a trait uniquement aux mines antipersonnel, toutefois tout système d'indemnisation devrait également être étendu aux accidents imputables à des munitions non explosées (UXO).

Selon Handicap International³⁰, la victime de mines antipersonnel ou UXO est définie comme suit :

- toute personne tuée ou mutilée par une mine quelle que soit la nature des dommages causés sur le plan physique, psychique ou sensoriel (victimes directes) ;
- les membres des familles des personnes tuées, blessées ou mutilées (victimes indirectes) ;
- toutes les personnes ayant subi collectivement ou individuellement, en raison d'actes de négligences liés à l'usage de mines antipersonnel ou UXO, des préjudices économiques et/ou sociaux, ou toute entrave grave à leurs droits fondamentaux, ne leur permettant pas de mener leurs activités normales (victimes indirectes).

Enfin, Il convient de noter que la définition de la victime du *Rapport sur l'assistance aux victimes de mines 2002* comprend « *toute personne tuée ou mutilée* » sans précision quant au statut de civil ou de combattant de la personne³¹.

D'autres définitions des victimes de mines antipersonnel doivent également être prises en considération, et particulièrement celles développées par ICBL ou par différents organes des Nations Unies³².

Un « accident de mines » est défini comme une libération soudaine d'énergie chimique, physique ou thermique causée par l'explosion d'une mine antipersonnel, et provoquant des dommages sur un plan individuel ou collectif. Les accidents de mines sont pris en compte lorsqu'ils produisent une victime, c'est-à-dire une personne tuée ou blessée³³, mais devraient aussi inclure la définition moins restrictive mentionnée ci-dessus.

Cette étude est donc basée sur une définition large qui ne se limite pas aux seuls survivants. Il est dès lors difficile d'estimer le nombre de victimes de mines dans le monde. Les données récoltées chaque année dans le cadre de l'Observatoire des Mines font état du nombre de survivants (estimé à 300 000 selon l'Observatoire des Mines en 2003) et du nombre d'accidents par mines et UXO chaque année (l'Observatoire des Mines estime qu'entre 15 000 et 20 000 personnes sont tuées ou blessées chaque année ; 8 065 nouvelles victimes ont été répertoriées sur l'année 2003)³⁴.

²⁸ HANDICAP INTERNATIONAL, *Rapport mondial 2001 sur l'assistance aux victimes de mines*, Lyon : HI, 2001, p.333.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ HANDICAP INTERNATIONAL, *Pour une véritable assistance aux victimes de mines*, Lyon : HI, 2000, 9 p.

³¹ Les militaires ou combattants blessés par mines dans le cadre d'opérations de combats pourraient-ils prétendre à une compensation si un fonds de compensation était créé ? Ces derniers, blessés dans le cadre d'activités militaires, se voient souvent attribuer une pension compensatoire par leur gouvernement. De plus, le combat contre les mines antipersonnel s'appuie sur le caractère profondément injuste et inhumain de l'effet de ces mines sur les civils. La question reste ouverte à discussion.

³² HANDICAP INTERNATIONAL, *Pour une réelle assistance aux victimes de mines*, op. cit, p. 3.

³³ HANDICAP INTERNATIONAL, *Rapport mondial 2001 sur l'assistance aux victimes de mines*, op. cit., p. 333.

³⁴ INTERNATIONAL CAMPAIGN TO BAN LANDMINES, *Vers un monde sans mines, rapport de l'Observatoire des Mines 2004*, New York : Human Rights Watch, 2004, p. 47-49.



Sommaire partie I

1. LE DROIT EN VIGUEUR : LES DOMAINES DU DROIT CONCERNÉS PAR LES DOMMAGES CONSÉCUTIFS AUX MINES	14
1.1. La responsabilité internationale des États pour des actes internationalement illicites	14
1.2. Le Protocole Additionnel I aux Conventions de Genève	15
1.3. Les Protocoles II et V de la CCAC	17
1.4. La Convention d'Interdiction des Mines	17
1.5. Le droit international de l'environnement	18
1.6. Les droits de l'Homme	21
1.7. Le droit privé national	21
2. LES PROBLÈMES D'APPLICATION DU DROIT DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE À LA QUESTION DES MINES ANTIPERSONNEL	23
2.1. Au niveau international:	23
2.1.1. La Cour Internationale de Justice	23
2.1.2. Les mécanismes de compensation ad hoc	25
2.2. Au niveau régional	26
2.3. Au niveau national	28
2.3.1. Juridiction	28
2.3.2. Les recours collectifs	29
2.3.3. Aspects de fond spécifiques en droit national	31
3. LES ÉVOLUTIONS DU DROIT INTERNATIONAL : QUELLE PLACE POUR LES VICTIMES DE MINES ?	34
3.1. La Cour Pénale Internationale : une perspective d'avenir ?	34
3.2. Le Projet de principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'Homme et de violations graves du droit international humanitaire	35
4. CONCLUSIONS	38



I- Le droit à réparation des victimes de mines

« Le but d'une réparation adéquate, utile et rapide est de promouvoir la justice en remédiant aux violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'Homme et aux violations graves du droit humanitaire. La réparation devrait être proportionnée à la gravité de la violation et au préjudice subi »³⁵.

L'obligation de réparer tout manquement au droit ayant causé un dommage à autrui constitue un principe de base de tout ordre juridique. Cependant, la question qui se pose concernant l'application de ce principe en faveur des victimes de mines antipersonnel est de savoir si ces dernières peuvent être considérées comme des victimes de violation du droit.

La réparation doit, dans la mesure du possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait existé si l'acte n'avait pas été commis. Cependant, quand l'acte illicite a déjà produit des effets irréversibles, il faut chercher une autre modalité de réparation, qui peut prendre la forme d'une indemnisation.

Selon les termes de cette étude, la réparation implique l'engagement de la responsabilité d'un acteur. La compensation, quant à elle, ne prend pas en compte la question de la responsabilité tout en cherchant tout de même à compenser la victime pour la perte subie. Elle inclut tous les moyens ayant pour but de combler les déficiences et limitations des capacités de la victime. Il peut s'agir entre autres, d'une compensation financière, appelée indemnisation.

Généralement, pour obtenir réparation, il faut qu'un certain nombre de critères soit réunis :

- l'existence d'un préjudice ;
- l'existence d'une faute ayant causé le préjudice³⁶ ;
- l'établissement d'un lien de connexion entre la victime et le crime/la violation qui a conduit au dommage ;

- dans certains pays, la reconnaissance par un organe judiciaire que l'auteur de la faute est responsable pour le préjudice, que cette faute soit intentionnelle ou non.

Dans le cas des victimes de mines, prétendre à un droit à réparation implique qu'il y ait eu une violation du droit en vigueur.

Dès lors, il convient d'une part d'énoncer les différentes sources de droit dont la violation pourrait permettre aux victimes de mines de prétendre à une réparation.

D'autre part il s'avère intéressant d'étudier devant quel type de juridictions nationales ou internationales les victimes peuvent faire prévaloir leur droit à réparation en prenant pour exemple les recours qui ont été présentés dans le passé.

Enfin, il conviendra d'étudier les avancées actuelles en droit international et comment les travaux en cours peuvent faire évoluer le droit des victimes de mines

1. Le droit en vigueur : les domaines du droit concernés par les dommages consécutifs aux mines

Tous les systèmes juridiques connaissent des mécanismes de responsabilité. Pourtant, leurs formes peuvent varier d'un système à l'autre et d'une matière à l'autre.

Dans tout système de droit, tant au niveau national qu'in-

³⁵ Article 16 du *Projet de Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'Homme et de violations graves du droit international humanitaire*, Nations Unies/E/CN.4/2004/57

³⁶ L'existence d'une faute constitue un préalable à la réparation en droit international, néanmoins il convient de préciser qu'en droit national ce n'est pas toujours le cas. En droit administratif, l'existence d'une faute constitue logiquement le droit commun de la responsabilité mais le souci d'améliorer la situation de la victime et le phénomène de socialisation des risques a conduit à admettre de plus en plus une responsabilité sans faute. La responsabilité sans faute est essentiellement d'origine jurisprudentielle mais elle a été reconnue en France par un certain nombre de lois (transposables aussi dans beaucoup de pays de droit civil). C'est dans cette logique qu'a été créé le Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme. Malgré l'absence de faute, l'administration peut donc être tenue d'indemniser une victime de terrorisme sur son territoire.

ternational, les acteurs acceptent certaines obligations. Elles peuvent consister en des actions ou omissions de différentes natures. Si ces obligations ne sont pas respectées, la responsabilité de l'acteur en cause peut être engagée. En d'autres termes, il y a violation d'une obligation lorsqu'un acte n'est pas en conformité avec ce qui est requis par le système juridique en place.

L'engagement d'une telle responsabilité a des conséquences légales primordiales : il crée d'autres obligations, des obligations secondaires pour l'acteur responsable. Ces dernières impliquent, d'une part, l'obligation de faire cesser l'acte illégal et de garantir sa non-répétition. D'autre part, l'obligation secondaire à la charge de l'État responsable de l'acte illicite impose la réparation du défaut d'exécution de la première obligation.

La réparation doit, autant que faire se peut, remédier à toutes les conséquences du fait illicite et rétablir la situation qui aurait existé si l'acte dommageable ne s'était pas produit.

Cette forme de réparation est appelée *restitutio in integrum*. Cependant, quand le fait illicite a déjà produit des effets irréversibles, une réparation alternative doit être trouvée ; elle prendra la forme d'une compensation financière, qui peut également être appelée en français une indemnisation.

Selon la doctrine et la pratique des États, on relève différents régimes de responsabilité. D'un côté, la responsabilité absolue d'un acteur est engagée quand un préjudice est causé et quand le lien est établi entre la violation du droit et une faute de la personne auteur de cette violation. D'un autre côté, la responsabilité "stricte", également appelée responsabilité objective, ne nécessite pas de prouver l'existence d'une faute afin d'être engagée. Il incombera dès lors seulement à la victime de prouver l'existence d'un préjudice. En d'autres termes, dans un régime de responsabilité objective, les acteurs sont responsables pour la violation d'une obligation qui leur incombait, indépendamment du facteur subjectif qu'est la faute. Ce type de responsabilité est plus adéquat en cas d'activités ayant un caractère très dangereux, d'activités impliquant un risque ou présentant les mêmes caractéristiques.

Nous retiendrons ici le droit international et le droit national traitant directement de l'emploi des mines antipersonnel : En droit international, la réparation pour un préjudice causé par une mine antipersonnel pourrait être réclamée aux États dans le cadre du régime de responsabilité des États pour des actes internationalement illicites. D'autres instruments juridiques spécifiques pourraient être évoqués.

Ainsi, en ce qui concerne le droit international, le droit international humanitaire et spécialement le **Protocole I Additionnel aux Conventions de Genève**, le **Protocole II de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimi-**

mination (CCAC) et la Convention sur l'interdiction de l'utilisation, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (Convention d'Ottawa, ou Convention d'interdiction des mines) sont à prendre en considération.

D'autres domaines du droit international sont également pertinents, tels que le droit international de l'environnement ainsi que le droit international des droits de l'Homme.

Concernant le droit national, nous examinerons les législations en terme de délit et de responsabilité des producteurs.

1.1. La responsabilité internationale des États pour des actes internationalement illicites

Selon l'article 2 du **Projet d'Articles concernant la responsabilité internationale des États pour fait internationalement illicite**³⁷,

*« Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission :
a) Est attribuable à l'État en vertu du droit international ; et
b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'État. »*

Selon l'article 31 du **Projet d'Articles**, l'État est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite.

Cependant, ce **Projet d'Articles** n'a pas de force obligatoire. Sa valeur juridique demeure déclaratoire.

Dans le cas de victimes de mines antipersonnel, le droit à réparation implique que soit reconnue une violation de la loi.

Ainsi, si l'on se trouve dans un cas où l'utilisation de mines antipersonnel est légale, (c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur du **Traité d'Ottawa** pour les États membres, ou - pour les États qui n'ont pas signé le traité - quand l'utilisation des mines est considérée comme conforme aux standards internationaux, tels que le droit humanitaire, le droit de l'environnement, les droits de l'homme etc.), l'État ne pourra voir sa responsabilité engagée.

En revanche, la non-exécution d'une obligation internationale interdisant l'utilisation de mines antipersonnel engage la responsabilité des États.

Un État peut, selon le droit international général, être déclaré responsable de l'utilisation et donc de la pose de mines antipersonnel. Tel peut être le cas pour toute action d'un membre officiel de son armée régulière.

Concernant les groupes rebelles armés, les États ne peuvent, a priori, pas répondre de leurs actes. Pourtant, *« le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur*

³⁷ *Rapport de la Commission du Droit International*, cinquante-troisième session (2001). Document officiel de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément N°10, (A/56/10), chp.IV.E.1. Le projet d'Articles est aujourd'hui repris dans une Déclaration de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État.³⁸ »

C'est pourquoi la responsabilité du dommage issu de l'utilisation de mines antipersonnel, par des groupes rebelles armés peut, par le biais de cette disposition, être attribuée à un État.

Cependant, le lien entre les personnes, autres qu'officielles, ayant posé la mine et un État est difficile à prouver. La conduite illégale d'un groupe rebelle armé ne peut dans tous les cas engager la responsabilité internationale d'un État et ce, même si un acte est considéré comme illicite au niveau international.

En d'autres termes, si le lien entre un État et une personne (ou un groupe de personnes) ne peut être prouvé, le premier ne pourra être déclaré responsable pour les agissements du second. Concernant les groupes rebelles armés, la seule obligation à la charge de l'État, en dehors de toute relation de contrôle, sera celle de protéger les civils des dangers causés par de tels groupes³⁹ (ainsi, il leur incombe de déminer les zones se trouvant sous leur contrôle et de tenir les civils hors de ces zones).

Le système général de responsabilité internationale des États présente également une importante lacune. En effet, dans le cas d'une prohibition générale de l'utilisation des mines antipersonnel, seul un État pourrait tenter une action contre un autre pour un fait internationalement illicite. En d'autres termes, les victimes de mines antipersonnel ne peuvent engager directement la responsabilité internationale d'un État pour le dommage qu'elles ont subi.

Afin d'éviter tout déni de justice qui résulterait d'une telle situation, l'État dont le particulier victime du dommage est ressortissant prend fait et cause pour son national et agit à sa place. Il y a alors endossement de la réclamation individuelle, à la suite duquel celle-ci se transforme en une relation inter-étatique. On dit alors que l'État exerce sa protection diplomatique en faveur de son ressortissant.

Ici encore, la possibilité pour un État d'exercer sa protection diplomatique et d'engager la responsabilité internationale d'un autre État ne peut intervenir que dans le cas d'une prohibition conventionnelle de l'utilisation des mines antipersonnel.

La protection diplomatique peut être un moyen pour les victimes d'obtenir compensation si leur État national accepte de la leur conférer. Pourtant, dans le cadre de cette procédure, une telle compensation demeure à la discrétion des États, et il est dit que ce sont les États qui demeurent lésés dans leurs droits.

C'est pourquoi cette étude s'applique à mettre en lumière les différentes sources et matières du droit en relation avec l'utilisation des mines antipersonnel. Ces sources et matières présentent des caractéristiques propres. Ainsi,

en dehors du régime général de responsabilité internationale, il existe des règles particulières dans des instruments tel que le Protocole Additionnel I.

1.2. Le Protocole Additionnel I aux Conventions de Genève

Le droit humanitaire est fondé sur l'idée que l'individu est unique et a droit au respect, et que la vie et la dignité de l'individu sont précieuses et inaliénables même en temps de guerre. Ainsi, il tend à faire primer la protection des populations civiles sur la poursuite d'objectifs militaires. Ce principe est affirmé dès la **Déclaration de Saint-Petersbourg du 11 décembre 1868** : « *les nécessités de la guerre doivent s'arrêter devant les exigences de l'humanité* ».

Le Protocole Additionnel I (1977) codifie certains principes fondamentaux du droit international humanitaire.

En particulier, les parties engagées dans un conflit armé international doivent respecter le principe de proportionnalité et faire la distinction entre population civile et combattants, et donc ne jamais s'attaquer aux civils ni employer d'armes frappant sans discrimination. La question de la responsabilité d'une partie engagée dans un conflit armé est traitée dans l'article 91 du Protocole. Il énonce que : « *La Partie au conflit qui violerait les dispositions des Conventions ou du présent Protocole sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous les actes commis par les personnes faisant partie de ses forces armées.* »

Cet article, fondé sur l'article 3 de la **Convention IV de La Haye de 1907**, pourrait permettre la réparation pour des victimes tant étatiques qu'individuelles⁴⁰. Si l'utilisation des mines antipersonnel constitue une violation des Conventions de Genève ou de leur Protocole I, les victimes peuvent réclamer réparation conformément à cet article. Ainsi, il s'agit d'examiner si l'utilisation de mines antipersonnel constitue bien une telle violation.

L'article 51 para 2 du **Protocole Additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949** stipule : « *Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile.* »

L'article 51 para.4 concrétise par ailleurs la distinction entre civils et combattants :

« *Les attaques sans discrimination sont interdites. L'expression 'attaques sans discrimination' s'entend :*

a) Des attaques qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé ;

³⁸ Article 8 du Projet d'Articles relatifs à la "Responsabilité des États pour fait internationalement illicite", *Rapport de la Commission du Droit International*, cinquante-troisième session, (2001).

³⁹ Cette obligation générale de protection des civils en temps de guerre qui incombe aux parties au conflit, a acquis valeur coutumière en droit international humanitaire.

⁴⁰ L.ZEGVELD, *Remedies for victims of violations of international humanitarian law*, IRRIC 2003, p. 497 at p. 506, F. Kalshoven, *State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces*, 40 ICLQ (1991) p. 827, 847.



b) Des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé ;

c) Des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le présent Protocole ;

et qui sont, en conséquence, dans chacun de ces cas, propres à frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil ».

Dans certains cas, des mines sont posées ou larguées systématiquement dans des endroits fréquentés par des civils, villageois, sans objectif militaire situé dans la zone. On pourrait considérer qu'il s'agit d'attaques contre des civils interdites par l'article 51 para 4 alinéa a, et ce même si les effets de ces mines se font ressentir des années plus tard. Cependant dans la plupart des cas, il est très difficile de prouver que la pose d'une mine antipersonnel est une attaque contre des civils. En période de conflit, l'explosion touchant des civils est souvent considérée comme un dommage collatéral.

Si l'intention ne peut être prouvée, l'absence d'un objectif militaire clair et légitime⁴¹ pourrait être invoquée afin de définir l'utilisation de mines antipersonnel comme une attaque indiscriminée, en violation de l'article 51 paragraphe 4 du Protocole Additionnel I.

Le cas où l'usage de mines antipersonnel peut être jugé comme un moyen disproportionné au regard de l'objectif militaire à atteindre, est plus complexe encore. Ainsi en est-il du minage d'un village entier ou d'une zone fermière près d'une source d'eau quand l'objectif militaire est d'empêcher le ravitaillement de l'ennemi. Dans cette situation, l'utilisation des armes n'est pas limitée à un objectif militaire spécifique et peut donc être considérée comme une attaque indiscriminée.

Du fait de leurs effets à long terme, les mines antipersonnel, en particulier celles non pourvues de mécanismes d'autodestruction, peuvent être perçues comme des armes dont les effets ne sont pas limités, en référence à l'article 51 du Protocole. Une telle interprétation serait en accord avec l'idée exprimée dans l'article 1 de la **Convention de La Haye VIII de 1907**. Ainsi, cette convention mentionne les mines sous marines, déjà utilisées en 1907. Elle interdit de mouiller des mines non amarrées, si elles ne deviennent pas inoffensives une heure après qu'elles ne soient plus sous contrôle de leur utilisateur, ou amarrées si elles ne s'auto-neutralisent pas après rupture de leurs amarres. On peut penser que l'esprit du texte visait à empêcher que ce type d'armes, en dérivant, puisse constituer un danger pour les parties non belligérantes ou soit impossible à localiser une fois le conflit terminé. Les mines antipersonnel sont également susceptibles d'être dé-

placées par des changements climatiques ou des catastrophes naturelles et présentent de ce fait le même danger que les mines marines dérivantes. On peut imaginer qu'en raison du caractère évolutif de l'interprétation d'un texte, les mines antipersonnel devraient être interdites au même titre que les mines marines non amarrées, du fait que leur localisation ne peut être assurée.

L'article 35 para. 2 du Protocole Additionnel I aux Conventions de Genève contient un autre principe fondamental du droit international humanitaire. Il est considéré comme disposition coutumière du droit international humanitaire⁴² et affirme qu' :

« Il est interdit d'employer des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus. »

Cette disposition, valable tant pour les combattants que pour les civils, n'énumère pas les types d'armes de nature à causer des maux superflus. Cette interdiction générique soulève donc une question fondamentale :

A partir de quand peut-on dire qu'une arme cause des maux superflus ?

Deux interprétations sont possibles. Soit on considère qu'il s'agit de maux excessifs par rapport à l'avantage militaire recherché et on s'en tient à une conception utilitariste. Soit on considère qu'il s'agit de maux excessifs par rapport au mal que subit la victime pour être mise hors de combat. Il s'agit là d'une conception plus médicale qui se focalise sur le dommage subi par la victime. Il semble que jusqu'à présent la conception utilitariste ait été privilégiée dans l'interprétation de cet article. Une arme cause des dommages superflus, conformément aux deux conceptions, s'il existe une autre arme qui, atteignant le même avantage militaire, cause moins de dommages.

Les mines antipersonnel contenant certains matériaux spécifiques comme les mines à fragmentation (plastique) causent plus de dommages que les mines antipersonnel contenant des matières ordinaires. Ainsi, elles peuvent être considérées comme des armes causant des maux superflus. Les mines antipersonnel à fragmentation (plastique) sont en outre interdites par le **Protocole I de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (CCAC)**. Ce dernier interdit d'employer toute arme dont l'effet principal est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables par rayons X dans le corps humain. Les mines antipersonnel contenant plus de 30 grammes d'explosif capables de blesser gravement un combattant, constituent un autre exemple de mines causant des maux superflus et des souffrances inutiles.

⁴¹ Utiliser la terreur comme un moyen de forcer des civils à quitter leur zone d'habitation en vue de pouvoir l'occuper ne saurait être considéré comme un objectif militaire légitime.

⁴² *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, CIJ, avis du 8 juillet 1996, rec. 1996, p. 257, par. 78

Si l'utilisation de mines antipersonnel est prohibée par le droit international humanitaire, les victimes peuvent prétendre à une indemnité selon l'article 3 de la Convention IV de La Haye et selon l'article 91 du Protocole Additionnel I. Cependant, la question qui se pose ici est de savoir quelle catégorie de victimes peut tenter une action. Par ailleurs, les violations du droit international humanitaire ne donnent pas automatiquement un droit de recours aux victimes de ces violations.

1.3. Les Protocoles II et V de la CCAC

Le Protocole II de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (CCAC) restreint l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, et interdit l'emploi de certains types de mines. Ses principales dispositions entendent assurer que les mines ne seront employées que contre des objectifs militaires, jamais sans discrimination, et qu'un certain nombre de précautions seront prises pour protéger les civils. Le Protocole II s'applique aux conflits internationaux et, depuis sa révision de 1996, aux conflits armés internes.

Le Protocole modifié stipule notamment que l'emplacement de toutes les mines terrestres et de tous les pièges et autres dispositifs doit être enregistré, que certaines mines antipersonnel doivent être équipées de mécanismes d'autodestruction et d'auto-désactivation et que toutes les mines antipersonnel doivent être détectables. Il interdit l'emploi de mines, pièges ou autres dispositifs qui explosent lorsqu'ils sont détectés par des appareils à champ magnétique.

Par ailleurs, le Protocole modifié établit un cadre devant faciliter l'enlèvement des munitions : son article 3(2) stipule que chaque partie à un conflit est responsable de toutes les mines et de tous les pièges qu'elle a employés. Tous les renseignements concernant les zones minées doivent être enregistrés et conservés. Après la cessation des hostilités, les parties au conflit sont tenues de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger les civils contre les effets des champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs dans les zones sous leur contrôle. Toutes les zones minées ou piégées doivent être nettoyées sans délai après la cessation des hostilités actives.

Cette obligation a été réaffirmée avec le **Protocole V relatif aux restes explosifs de guerre** signé le 28 novembre 2003, par lequel les États parties s'engagent à neutraliser sur leur sol tous les résidus explosifs de guerre qui menacent les civils une fois la guerre finie, et à partager l'information dont ils disposent sur les disséminations, afin d'améliorer l'efficacité du marquage et du déminage⁴³.

Cependant, les faiblesses du Protocole II sont nombreuses.

Tout d'abord, la définition de la mine antipersonnel crée un flou juridique délibéré, qui exclut de la réglementation tous les engins qui sont « principalement conçus » pour une utilisation autre qu'antipersonnel, même s'ils ont des effets antipersonnel.

En outre, par son texte même, la Convention modifiée semble justifier l'emploi de mines dites « intelligentes » (mines programmables équipées de dispositifs d'autodestruction et d'auto-désactivation, mines mises en place à distance, etc.), et promeut ainsi une nouvelle génération de mines.

Enfin, la Convention ne définit aucun mécanisme de contrôle, de surveillance ou de sanctions en cas de violations. Par conséquent, la Convention ne contient aucune clause concernant la responsabilité en cas de violation de ses dispositions ; c'est donc le régime général de responsabilité internationale qui s'applique.

1.4. La Convention d'Interdiction des Mines

La Convention d'interdiction des mines interdit, pour les États parties, la production, le stockage, l'utilisation et le transfert des mines antipersonnel. En son article 2(1), elle définit la mine antipersonnel comme « *une mine conçue pour exploser du fait de la présence, de la proximité ou du contact d'une personne et destinée à mettre hors de combat, blesser ou tuer une ou plusieurs personnes* ».

L'interdiction générale de l'utilisation de mines antipersonnel constitue un progrès considérable dans la lutte contre les mines antipersonnel, la convention ayant été ratifiée par 144 États au 31 décembre 2004.

Cependant, le Traité d'interdiction des mines présente des lacunes.

Le même article 2 précise : « *Les mines conçues pour exploser du fait de la présence, de la proximité ou du contact d'un véhicule et non d'une personne, qui sont équipées de dispositifs antimanipulation, ne sont pas considérées comme des mines antipersonnel du fait de la présence de ce dispositif* ».

Or, de tels dispositifs fonctionnent effectivement comme des mines antipersonnel. C'est ce que souligne la Campagne Internationale pour Interdire les Mines (ICBL), qui se montre également préoccupée par le fait que les mines de type Claymore (mines à fragmentation directionnelle) ne sont pas toutes interdites par la Convention d'Ottawa, malgré le fait qu'elles peuvent facilement être transformées pour être munies de fils pièges, ce qui les rend équivalentes à des mines antipersonnel. De même les systèmes d'armes à sous-munitions ne sont pas abordés dans le cadre du Traité d'Ottawa, bien que les sous-munitions non explosées aient les mêmes effets que les mines antipersonnel⁴⁴.

⁴³ Ce même protocole invite les États Parties à fournir une assistance aux victimes des restes explosifs de guerre sans pour autant créer une obligation (Art 8.2).

⁴⁴ HANDICAP INTERNATIONAL, *Les systèmes d'armes à sous-munitions : état des lieux*, Lyon : HI, août 2003, 64 p.



Par ailleurs, la seule voie prévue par la Convention pour remédier à la non-application de ses dispositions par un État partie est le mécanisme de plainte inter-étatique. Ce sont alors les États parties qui décident de la réponse à apporter à la violation de la Convention après avoir fait appel aux bons offices du Secrétaire Général des Nations Unies ; une majorité des deux tiers est requise en dernier recours.

Le problème majeur de ce mécanisme est qu'il n'a jamais été mis en œuvre : les États sont en effet réticents à l'utiliser, du fait des pressions diplomatiques et de leur peur d'être à leur tour mis en cause.

De plus, si la Convention requiert des États qu'ils présentent un rapport annuel sur son application (Article 7), elle n'exige pas que ce rapport soit élaboré par une autorité indépendante, et il n'existe aucun corps d'experts pour évaluer ces rapports annuels. Même si les ONG ou les individus peuvent dénoncer les violations de la Convention, ils ne disposent d'aucun recours devant l'Assemblée des États Parties pour les faire valoir. Enfin, toutes les obligations reposent sur les États parties. Si un État ne fait rien pour sanctionner une violation de la Convention, par exemple par une entreprise produisant des mines, il n'y a pas de recours possible, sauf contre l'État (obligation de *due diligence*). La Convention ne préconise pas de mécanisme permettant de contrôler directement l'utilisation de mines antipersonnel par des acteurs non étatiques.

Néanmoins, les États ont réaffirmé lors de la conférence d'examen du traité d'Ottawa en décembre 2004 la nécessité de rendre les groupes armés situés sur leur territoire responsables de toutes violations du traité commises par leurs membres⁴⁵.

Enfin, la Convention ne prévoit pas directement d'indemnisation pour d'éventuelles violations. La disposition se rapprochant le plus de l'indemnisation est celle concernant l'assistance aux victimes (article 6, paragraphe 3) qui recommande une assistance pour les soins aux victimes des mines, pour leur réadaptation, pour leur réintégration sociale et économique ainsi que pour des programmes de sensibilisation aux dangers des mines. Le groupe de travail sur l'assistance aux victimes d'ICBL a interprété cet article dans le sens d'une réelle obligation incombant aux États à financer et soutenir l'assistance aux victimes dans toutes ses dimensions. Si le dispositif actuel demeure basé sur le principe de la solidarité et de l'action volontaire, les États en adoptant, le 3 décembre 2004 le plan d'action de Nairobi 2005-2009, ont reconnu la portée obligatoire de cette proposition⁴⁶.

1.5. Le droit international de l'environnement.

Les mines antipersonnel peuvent avoir des conséquences dramatiques sur l'environnement.

Elles contreviennent au développement économique en perturbant les écosystèmes de la biosphère et en amenuisant les ressources naturelles et les matières premières. Le même constat est possible concernant les munitions non explosées (UXO).

Les conséquences sont nombreuses :

- Les mines et les UXO empêchent l'accès aux ressources naturelles ; dans les pays les plus pauvres, les mines antipersonnel ont privé les fermiers, les communautés pastorales ainsi que les réfugiés et déplacés désireux de rentrer chez eux, de l'accès aux terres. L'utilisation de mines terrestres engendre des pertes de productivité des terres cultivables, empêche l'exploitation de grandes étendues de terres arables pour des décennies, et perturbe les marchés de l'agriculture et les systèmes de transport.
- De plus, la présence de ces mines et UXO crée des zones couvertes de produits toxiques et non-dégradables. Elle diminue la productivité du sol et détruit sa structure : Les mines causent d'irréversibles dommages aux écosystèmes, en créant notamment des dommages directs et prolongés du fait de leur explosion et de leur déplacement. Elles contaminent le sol et l'eau environnants avec des substances très toxiques et détruisent les écosystèmes en perturbant la dynamique du sol et de l'eau.
- Ces phénomènes détruisent la structure du sol et augmentent sa vulnérabilité à l'eau et au vent. Au Vietnam par exemple, les mines antipersonnel ont considérablement amenuisé la productivité du sol et diminué de 50% la production de riz⁴⁷.
- Elles réduisent la diversité biologique en détruisant la faune et la flore environnantes et tuent souvent la vie animale⁴⁸.
- De plus, la diminution de productivité des terres cultivables et le déplacement des populations ont pour conséquence l'exploitation de nouveaux environnements plus fragiles et l'augmentation de la dégradation des ressources et de la destruction de la diversité biologique.

Malheureusement, le déminage a également des effets néfastes sur l'environnement. Dans le processus de déminage en Irak, les unités ont ratissé de larges étendues de désert, endommagé la végétation déjà rare et fragile, et détruit l'habitat de nombreuses espèces animales⁴⁹.

De plus, les substances utilisées pour le déminage ont

⁴⁵ Action N°64 « Plan d'action de Nairobi, 2005-2009 : Faire que cessent les souffrances causées par les mines antipersonnel » adopté le 3 décembre 2004.

⁴⁶ *Ibid.* Action n°36 « Les États qui sont en mesure de le faire s'acquitteront de l'obligation, contractée en vertu de l'article 6 para 3, de fournir promptement une assistance aux États parties qui de toute évidence ont besoin d'un appui extérieur pour assurer les soins à donner aux victimes ainsi que leur réadaptation et leur réinsertion... »

⁴⁷ ABDHESH GANGWAR, *Impact of War and Landmines on Environment*, Centre for Environment Education, 20 avril 2003.

⁴⁸ Les ours en Croatie, les léopards tachetés, les léopards des neiges et les tigres royaux du Bengale en Inde, les éléphants d'Afrique et du Sri Lanka, les gorilles argentés au Rwanda, les léopards des neiges en Afghanistan. En Libye, les gazelles ont disparu des zones minées durant la Seconde Guerre Mondiale. Référence note supra.

⁴⁹ *Landmines - Challenges to Humanity and Environment*, 20 April 2003, symposium organisé par l'Indian Institute of Peace, le Disarmament and Environmental Protection, Nagpur, India and Global Green Peace (Srinagar, Inde).

également des effets néfastes sur la structure du sol et sur les nappes phréatiques qui peuvent être contaminées.

Selon l'Institut du Droit International⁵⁰, dans son rapport concernant « la responsabilité internationale pour dommages environnementaux », le droit de l'environnement crée différentes obligations.

En effet, selon l'article 1 de ce rapport, « *le manquement à une obligation de protection de l'environnement établie en droit international engage la responsabilité internationale de l'État pour fait illicite ; cette responsabilité a pour conséquence l'obligation de réparer (restitution en nature ou indemnisation).* »

Concernant les mines terrestres et les dommages causés à l'environnement, l'obligation de rétablir la situation initiale peut consister à déminer des zones affectées afin de reconstituer l'écosystème de la zone contaminée.

De plus, « *les normes de droit international peuvent également prévoir la mise en jeu de la responsabilité de l'État pour simple préjudice. Ce type de responsabilité est particulièrement adéquat en cas d'activités ayant un caractère très dangereux et d'activités impliquant un risque ou présentant d'autres caractéristiques similaires.* » (article 4)

La responsabilité stricte de l'État pour simple préjudice signifie que l'acte illicite de cet État n'est pas à prouver afin d'engager sa responsabilité ; l'utilisation de mines antipersonnel peut constituer en elle-même un dommage à l'environnement.

Les conventions existantes relatives au droit international de l'environnement créent en effet des obligations pour les États. Les États parties à ces différentes conventions se doivent de respecter ces normes sous peine de voir leur responsabilité engagée pour des dommages causés à l'environnement. Par conséquent, il est intéressant d'établir un lien entre les effets sur l'environnement des mines antipersonnel, d'une part, et, d'autre part, des substances dangereuses régies par ces conventions. Ainsi, ces conventions spécifiques relatives à l'environnement peuvent, par extension, s'appliquer à l'utilisation des mines antipersonnel et des UXO. Par cela, un mécanisme général de responsabilité/réparation peut être mis en place dans le but de venir en aide aux victimes de mines antipersonnel en termes d'environnement. Un État dont le territoire aura été miné par un autre État pourra s'adresser à une instance internationale afin de réclamer réparation pour des violations du droit international de l'environnement.

Enfin, certains instruments du droit international de l'environnement ont également développé une responsabilité stricte des opérateurs. Appliquée au domaine des mines antipersonnel, la définition des opérateurs peut regrouper toute personne intervenant à n'importe quel stade de

l'exploitation des mines. Plus précisément, les opérateurs peuvent être les producteurs et les utilisateurs. Ainsi, ces opérateurs peuvent être déclarés responsables pour des dommages causés à l'environnement, sans qu'une faute de leur part ne soit prouvée⁵¹. Cependant, cette responsabilité ne peut être engagée que devant des cours nationales. Aucune juridiction internationale ne peut mettre en cause la responsabilité de personnes privées en la matière.

Cette approche tend à comparer les effets causés par les mines antipersonnel à ceux dus à d'autres substances et régulés par les conventions existantes sur l'environnement. Par ce biais, il s'agit de pouvoir engager la responsabilité des auteurs responsables des dommages causés à l'environnement. Néanmoins, certaines de ces conventions ne peuvent être applicables aux mines antipersonnel, même par une interprétation extensive de leurs dispositions.

Tel est le cas de la **Convention des Nations Unies sur le droit de la mer**. En effet, bien qu'il ait été reconnu que l'utilisation des mines antipersonnel a des effets néfastes sur les rivières et les nappes phréatiques (l'utilisation de TNT et de RDX⁵² est nocive pour les mammifères, les microorganismes aquatiques et les poissons), il n'a jamais pu être prouvé que les mines antipersonnel nuisent à l'environnement marin.

Concernant les dommages causés à l'environnement, l'article 3 de la **Convention sur la Biodiversité**⁵³ stipule que « *conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.* »

La Convention énonce, dans son article 14 que « *la Conférence des États parties examine, sur la base des études qui seront entreprises, la question de la responsabilité et de la réparation, y compris la remise en état et l'indemnisation pour dommages causés à la diversité biologique, sauf si cette responsabilité est d'ordre strictement interne.* »

Selon ces dispositions, les États parties ont l'obligation de garantir que les activités exercées sous leur juridiction ne créent pas de préjudice à l'environnement d'un autre État⁵⁴.

Cette obligation a d'abord été énoncée par la sentence arbitrale « Fonderie de Trail »⁵⁵. Elle a été reprise par La Cour Internationale de Justice qui a clairement affirmé que « *l'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans*

⁵⁰ Session de Strasbourg, 1997.

⁵¹ Tel est le cas notamment de la *Convention Internationale sur la Responsabilité Civile pour les Dommages dus à la Pollution par les Hydrocarbures*, conformément à son article 9.

⁵² TNT signifie « trinitrotoluène » et RDX « Research Department explosives ».

⁵³ *Convention sur la Biodiversité*, adoptée lors du Sommet de la Terre à Rio de Janeiro, en 1992.

⁵⁴ Pour plus d'information, voir le Rapport du comité de l'environnement du Conseil de l'OCDE, *Responsibility and liability in relation to transfrontier pollution*, (1984).

⁵⁵ Sentence arbitrale *Fonderie de Trail*, (Canada c. États-Unis), 11 mars 1941.



*d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement*⁵⁶. »

Par conséquent, ils ne peuvent utiliser des mines antipersonnel si cette utilisation a des conséquences hors de leur territoire. En d'autres termes, l'utilisation de mines antipersonnel près d'une frontière cause des dommages à l'environnement de l'État voisin. Comme il a été spécifié plus haut, l'utilisation de mines antipersonnel nuit à la diversité biologique et détruit la faune et la flore.

Les stratégies militaires prétendent que les mines antipersonnel placées près d'une frontière ont une vocation purement défensive. Pourtant, il n'en reste pas moins que ces actions militaires, utilisant des mines antipersonnel près des frontières, peuvent avoir des effets sur l'environnement d'un autre État. Selon les termes de cette Convention, ces actions devraient être prohibées. Cependant, l'article 14 ne fait peser aucune obligation de réparation sur les États parties à la convention. Il ne s'agit que d'une recommandation adressée aux États afin qu'ils examinent la question de la réparation.

De plus, la **Convention sur la Diversité Biologique** invite les États parties à établir des rapports thématiques concernant l'application de leurs obligations⁵⁷. Ainsi, dans le cadre des « *rapports thématiques concernant les écosystèmes montagneux* »⁵⁸ les États doivent notifier les différentes menaces et causes de dommages à ces écosystèmes. Selon l'Inde, les conflits frontaliers interétatiques ainsi que les guerres font partie de ces causes de dommages. Par conséquent, les mines antipersonnel, en tant qu'armes utilisées lors de conflits, peuvent également être assimilées à des causes de dommages à l'environnement.

La **Déclaration de Stockholm de 1972** traite de questions écologiques au plan international. Cette déclaration fait partie du droit mou, ou « droit vert » et ne peut engager la responsabilité des États. Par sa nature, elle ne lie pas les États qui l'ont adoptée. La Déclaration de Stockholm peut néanmoins être perçue comme l'un des fondements du droit international de l'environnement. Le Principe 24 de ce texte invite à une pleine coopération internationale dans le but de « *limiter efficacement, prévenir, réduire et éliminer les atteintes à l'environnement* » ; le Principe 21 énonce que les États ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou

sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale. Ces deux Principes, repris dans la **Déclaration de Rio de 1992** (Principes 7 et 2 respectivement) peuvent être invoqués concernant la production et l'utilisation de mines antipersonnel⁵⁹.

D'autres principes généraux du droit international de l'environnement peuvent être pris en compte. Ainsi en est-il du principe d'action préventive qui veut qu'un État prenne des mesures avant que le dommage ne survienne⁶⁰. De plus, le Principe 16 de la Déclaration de Rio, le principe du « pollueur-payeur », oblige le pollueur à supporter le coût des mesures perçues comme nécessaires par les autorités publiques afin de restaurer l'environnement dans un état acceptable⁶¹.

Concernant la situation particulière de conflit armé, le problème de l'utilisation de mines antipersonnel prend toute son ampleur. Les effets de la guerre, et notamment ceux des mines antipersonnel continuent de s'appliquer sur l'homme et son environnement même après la fin des hostilités. « *Aujourd'hui, certaines zones de combat des Première et Seconde Guerre Mondiale, pour ne citer que ces deux exemples, demeurent insusceptibles d'exploitation ou dangereuses pour la population du fait que des dispositifs non explosés (et spécialement des mines) sont enfouis dans le sol* »⁶².

Le droit international doit assurer la protection de l'environnement contre des dommages dérivés d'activités militaires. En effet, le Principe 24 de la Déclaration de Rio affirme que « *la guerre exerce une action intrinsèquement destructrice sur le développement durable. Les États doivent donc respecter le droit international relatif à la protection de l'environnement en temps de conflit armé et participer à son développement, selon que de besoin.* »

C'est pourquoi des normes du droit international humanitaire traitent de la protection de l'environnement en temps de conflit armé. Cependant, ces dispositions incluses dans le **Protocole Additionnel I aux Conventions de Genève** ne font pas partie du droit international coutumier. Par conséquent, elles ne lient que les États ayant ratifié ce Protocole.

L'article 35 (3) du Protocole Additionnel I aux Conventions de Genève peut s'appliquer aux dommages causés à l'environnement par les mines antipersonnel⁶³.

L'article 35 insiste particulièrement sur « *la protection de l'environnement naturel* ». Cet article est controversé et

⁵⁶ Avis consultatif de la CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 8 juillet 1996.

⁵⁷ Ce mécanisme peut être assimilé à celui mis en place par la Convention d'Ottawa, qui institue la même obligation de fournir des rapports annuels.

⁵⁸ Rapport thématique de l'Inde concernant ce sujet disponible sur le site de la Convention sur la Biodiversité : <http://www.biodiv.org/doc/world/in/in-nr-me-en.pdf>

⁵⁹ TARA ASHTAKALA, "Producer liability. A report for Landmine Monitor 2000", document distribué au symposium *Responsabilité et compensation*, Genève, 8-9 Février 2002, p. 1 et 2.

⁶⁰ PHILIPPE SANDS, *Principes du droit international de l'environnement*, 1995, chapitre 6, cité par Ashakala tara, op.cit. p.2.

⁶¹ « *Les autorités nationales devraient s'efforcer de promouvoir l'internalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques, en vertu du principe selon lequel c'est le pollueur qui doit, en principe, assumer le coût de la pollution, dans le souci de l'intérêt public et sans fausser le jeu du commerce international et de l'investissement.* »

⁶² Antoine Bouvier, "La protection de l'environnement naturel en période de conflit armé", *Revue Internationale de la Croix-Rouge* n° 792, 31/12/1991, p.599-611.

⁶³ « *il est interdit d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel.* »

son application dépend de l'interprétation de ses termes. Cependant, le Comité sur le désarmement a eu le souci de clarifier cette disposition⁶⁴.

L'article 55 du même Protocole stipule que « *La guerre sera conduite en veillant à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves. Cette protection inclut l'interdiction d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer ou dont on peut attendre qu'ils causent de tels dommages à l'environnement naturel, compromettant, de ce fait, la santé ou la survie de la population* ». Ainsi, cet article a une perspective anthropocentrique en ce sens qu'il vise la survie de la population.

Comme il a été affirmé concernant l'article précédent, tous les dommages à l'environnement ne sont pas considérés comme illégaux selon le droit international humanitaire. En d'autres termes, tous les dommages qui ne répondent pas aux caractères « *étendus, durables et graves* » sont tolérés par les dispositions de cet article.

Cependant, il est légitime, ici encore, de considérer que les effets des mines antipersonnel créent des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel. En effet, de par leur impact considérablement néfaste sur l'environnement, l'utilisation des mines va au-delà des limites posées par le droit international humanitaire.

Ainsi, les dispositions du Protocole Additionnel I aux Conventions de Genève peuvent être utilisées afin de parvenir à une interdiction des mines antipersonnel du fait de leurs effets sur l'environnement.

De plus, après la fin de la guerre du Golfe de 1991, plusieurs États ont affirmé leur volonté d'établir une nouvelle convention concernant la protection de l'environnement en temps de conflit armé. Dans cette perspective, le Conseil de l'Europe a adopté sa recommandation 1495⁶⁵.

Du fait que les mines antipersonnel ont des effets néfastes sur l'environnement, le droit international relatif à la matière peut être appliqué concernant leur utilisation. Par conséquent, si l'utilisation de mines antipersonnel par un État est contraire à l'une de ses obligations conformément au droit international de l'environnement, les victimes de telles violations pourront réclamer réparation.

1.6. Les droits de l'Homme

L'utilisation de mines antipersonnel, lorsque celles-ci sont posées à proximité des populations, dans les champs, le long des routes ou autour des points d'eau, et qu'elles font

peser une menace grave sur la vie des individus et des communautés, est également contraire à certains droits de l'Homme comme le droit à la vie, à l'intégrité physique, droit à l'alimentation, droit d'accès à l'eau potable, droit à choisir son lieu de résidence, etc... Ces droits sont protégés, entre autres, par la **Déclaration universelle des droits de l'Homme** (adoptée le 10 décembre 1948) et le **Pacte International relatif aux droits civiques et politiques** (adopté le 16 décembre 1966). Contrairement aux textes du droit humanitaire, ils peuvent être invoqués dans toutes les situations, en situation de conflit comme en temps de paix. Cependant, en temps de conflit ainsi que dans le cas de tout autre état d'urgence ou de danger public exceptionnel, des dérogations à ces droits sont permises. Les articles également applicables en temps de guerre, comme par exemple le droit de ne pas être arbitrairement privé de sa vie, sont interprétés conformément à la *lex specialis* en présence, c'est-à-dire, le droit international humanitaire. L'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme prévoit que tout individu a le droit de s'adresser aux tribunaux de son pays en cas de violation de ses droits fondamentaux. On pourrait donc imaginer qu'un individu invoque la violation de ses droits fondamentaux pour obtenir la réparation d'un préjudice causé par des mines antipersonnel. Ce ne peut être le cas que si la juridiction de l'État en cause accueille favorablement ce type de recours. On pourrait également imaginer qu'un tel motif soit invoqué par un individu devant une Cour régionale des droits de l'Homme (comme la Cour Européenne des Droits de l'Homme ou la Cour/Commission Inter-américaine⁶⁶) afin d'obtenir réparation d'un État⁶⁷. Selon l'article 41 de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme** et l'article 63 para.1 de la **Convention Américaine des droits de l'Homme**, les cours peuvent juger qu'une compensation peut être payée aux victimes de violations des droits l'Homme.

1.7. Le droit privé national

En droit national, certaines théories de responsabilité pourraient être invoquées pour établir la responsabilité des fabricants de mines antipersonnel envers les victimes⁶⁸. Ces bases de responsabilité s'appliqueraient autant aux fabricants de mines antipersonnel qu'aux fournisseurs de leurs composants.

En considérant les mines antipersonnel en tant que produit fabriqué en vue d'un bénéfice, les lois du droit positif concernant une responsabilité potentielle sont relativement

⁶⁴ « Le Comité est convenu que, aux fins de la présente Convention, les termes « étendus », « durables » et « graves » seront interprétés comme suit :

a) Il faut entendre par « étendus » les effets qui s'étendent à une superficie de plusieurs centaines de kilomètres carrés ;

b) « durables » s'entend d'une période de plusieurs mois, ou environ une saison ;

c) « graves » signifie qui provoque une perturbation ou un dommage sérieux ou marqué pour la vie humaine, les ressources naturelles et écologiques ou d'autres richesses. »

Rapport de la Conférence par le Comité sur le désarmement, Vol. I, Assemblée générale des Nations Unies, 31^e session, supplément N° 27, A/31/27, p.91.

⁶⁵ Recommandation 1495 : « L'impact environnemental de la Guerre en Yougoslavie en Europe de Sud-Est », adoptée par l'Assemblée du Conseil de l'Europe le 24 janvier 2001 (5^e session) <http://assembly.coe.int>. Elle recommande la rédaction d'une convention concernant la prévention des dommages environnementaux résultant de l'utilisation de la force militaire. Selon cette recommandation, des discussions conjointes avec l'OCDE doivent être engagées dans le but de créer une convention sur la prévention des dommages environnementaux résultant de la force militaire ainsi que sur la diffusion de mesures d'urgence avec l'objectif notamment d'assurer le respect des dispositions des articles 55 et 56 du Protocole I Additionnel aux Conventions de Genève de 1949.

⁶⁶ La Cour/commission inter-américaine s'est déjà prononcée sur un recours pour violation du droit à la vie porté par des communautés indigènes affectées par des dommages environnementaux.

⁶⁷ Voir partie 2.2 : mécanismes d'application au niveau régional.

⁶⁸ Cf. ASHTAKALA, Tara, *op. cit.*, p. 4s.



simples. Les fabricants de mines antipersonnel ont pris des décisions d'affaires pour pénétrer le marché concurrentiel des mines antipersonnel ; ils y ont conçu, fabriqué et commercialisé leurs produits dans l'espoir de générer des profits financiers. De par la loi, ces fabricants de mines antipersonnel ne sont pas différents des producteurs de n'importe quel autre produit, bien que les fabricants de mines antipersonnel pourraient avoir certains arguments de défense à leur disposition et qui sont discutés ci-dessous. Toutefois, ils ne changent rien pour ce qui est des bases de la responsabilité.

En droit américain par exemple, la responsabilité concernant les produits peut s'appuyer soit sur la négligence, soit sur la responsabilité au sens strict. La négligence met le blâme sur un défendeur pour ne pas avoir agi de façon normalement vigilante, tandis que la responsabilité stricte insiste sur les blessures du plaignant plutôt que sur le comportement du défendeur.

La négligence est un concept très ancien qui peut être défini comme étant une conduite ne répondant pas à la norme établie par la loi pour la protection des autres contre un risque déraisonnable de blessure. Un défendeur sera tenu responsable de négligence si son absence de précaution normale cause la blessure de quelqu'un d'autre. Sans tenir compte de leur utilisation prévue, les mines antipersonnel sont des produits et les fabricants de mines antipersonnel ont manqué à leur obligation de précaution si, du fait de la conception ou fabrication de leurs mines, ils auraient pu réduire le risque de blessure pour les civils. Cela serait vrai en particulier dans le cas de civils qui sont blessés longtemps après la fin des hostilités quand un mécanisme d'auto-destruction ou d'auto-désamorçage, simple et relativement peu coûteux, pourrait avoir évité la blessure.

Naturellement, cet argument apparaît moralement discutable parce qu'aucune distinction ne devrait être faite entre les types de mines antipersonnel et, qu'en agissant ainsi, il pourrait affaiblir tacitement la lutte plus générale contre les mines antipersonnel. Tout effort pour utiliser cet argument de la négligence impliquerait l'acceptation du fait que l'assurance que les victimes reçoivent une compensation passe aujourd'hui avant le concept plus ancien de l'interdiction des mines antipersonnel ; elle passe aussi par la croyance que la lutte globale ne sera pas sapée dans les faits par cette garantie de compensation des victimes.

La théorie de la responsabilité stricte pourrait être plus acceptable et pourrait même être plus efficace dans la recherche d'une compensation pour les victimes. La responsabilité stricte, contrairement à la négligence, ne cherche pas à mettre le blâme sur le défendeur. Elle se concentre plutôt sur les blessures du plaignant et met le coût de la blessure sur la personne la plus capable d'absorber cette perte financière. La responsabilité stricte est divisée en deux concepts distincts : les défauts du produit, et les produits anormalement dangereux.

La responsabilité stricte pour produit défectueux se base sur l'idée qu'un producteur de produit défectueux est le

mieux placé pour, soit s'assurer contre la perte, soit répartir la perte sur tous les consommateurs du produit. Cette responsabilité joue, même si le producteur a agi avec une vigilance raisonnable. Les politiques publiques sous-tendant cette théorie sont directement applicables au cas des mines antipersonnel, et incluent : le coût substantiel de la blessure infligée à une victime comparé à la capacité d'assurer le risque de blessure par le producteur ; l'intérêt général qu'il y a à décourager les producteurs de commercialiser des produits défectueux ; l'impossibilité de prouver la négligence en raison du caractère secret du procédé de fabrication ; et l'incapacité du plaignant à mener une enquête approfondie sur la sécurité d'un produit particulier.

Pour ce qui est de considérer la production et l'utilisation de mines antipersonnel comme une activité anormalement dangereuse, la définition comprend six points :

- 1) l'existence d'un degré élevé de risque d'un dommage quelconque à une personne, une terre ou un bien appartenant à autrui ;
- 2) la probabilité que le dommage qui en résulte sera grand ;
- 3) l'incapacité à éliminer le risque par l'exercice d'une vigilance raisonnable ;
- 4) l'extension à un domaine d'activité qui n'est pas un domaine d'usage fréquent ;
- 5) le caractère inapproprié de l'activité à l'endroit où elle est menée ; et
- 6) la mesure selon laquelle le caractère dangereux l'emporte sur sa valeur pour la communauté. La production de mines antipersonnel répond à chacun des points de cette définition.

De nombreux fabricants de mines antipersonnel produisent seulement des composants de mines. Un fabricant de composant doit-il être tenu strictement responsable, même si sa pièce particulière peut ne pas être défectueuse ou sa contribution ne pas être anormalement dangereuse ? La jurisprudence ainsi que d'autres guides légaux suggèrent que le fait que le fabricant de composants le sache peut être un facteur – le fabricant de composants savait-il que l'élément serait utilisé dans une mine antipersonnel ? – et le fabricant de composants pourrait être alors tenu responsable s'il a participé à l'intégration de son élément dans la mine antipersonnel. Sinon, l'approche de la responsabilité stricte pourrait offrir une bonne voie pour l'établissement de la responsabilité du producteur, et, contrairement à l'optique de la négligence, pourrait y parvenir sans avoir à faire une quelconque distinction entre les différents types de mines antipersonnel impliquées.

D'autres théories, moins prometteuses, de la responsabilité pourraient être utilisées ; elles incluent une poursuite pour négligence ou délits civils intentionnels. Un défendeur peut être tenu responsable en théorie au titre de la négligence s'il fournit un produit qui est hautement dangereux, a une connaissance spécifique de l'intention dangereuse de l'acheteur ou est le témoin d'une conduite de l'acheteur qui montre clairement l'inaptitude de l'acheteur à utiliser le produit, et, le sachant, fait ensuite preuve d'un imprudent mépris pour ce qui est de la sécurité de l'ache-

teur ou d'autrui que l'acheteur pourrait blesser. Dans le cas de mines antipersonnel, cette théorie s'appliquerait au mieux lorsque les producteurs ont vendu ces mines à des utilisateurs qui étaient susceptibles de les transférer à des forces irrégulières, des terroristes ou des criminels. Les délits civils intentionnels imposent, évidemment, une action. Il serait nécessaire pour les victimes de mine antipersonnel de prouver que les producteurs avaient vraiment l'intention de leur causer des blessures et bien qu'il soit théoriquement possible d'impliquer l'intention d'un transfert ou, pour certains types, un délit intentionnel, cette approche ne serait probablement pas applicable à la situation de la plupart des victimes de mine antipersonnel.

Pour être exhaustif, il faudrait également se pencher sur la possibilité, dans chaque pays affecté par les mines, d'utiliser des voies de recours internes de droit public : par ce moyen, la responsabilité des États pourrait en effet être engagée par ses nationaux. C'est ainsi qu'en 2002 L'Etat Sud-coréen a été condamné par la Cour de justice du district de Séoul à verser une compensation à deux victimes de mines (100 000\$ pour la première victime et sa famille, 8000\$ pour la deuxième victime). C'est la première fois qu'une institution judiciaire Sud-coréenne reconnaît la responsabilité de l'État dans les accidents causés par mines. Néanmoins, aucune information ne permet de savoir sur quels textes de loi les juges se sont basés pour pouvoir statuer. Dans le cadre des recours de droit interne, la présence de tribunaux administratifs pour faire appliquer le droit public et donc les questions liées à la responsabilité des États peut faciliter l'accès des victimes à réparation. La création de Fonds de solidarité nationale pour victimes de mines dans les pays affectés par les mines antipersonnel est aussi une idée à promouvoir. Ce Fonds peut par exemple prendre la forme du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme (FGTI) institué en France par la loi du 6 juillet 1990 ou encore celui institué par une loi québécoise de 1972 sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels. Certains pays ont également adopté des procédures de compensation pour les victimes de crimes (29 pays ont établi de tels mécanismes). Ainsi, la Colombie a institué un mécanisme de compensation financière pour les civils victimes d'un acte de terrorisme, d'un acte de guérilla, d'un acte de combat ou d'un massacre. Cependant aucune information ne permet d'affirmer que des victimes de mines aient pu en bénéficier⁶⁹.

2. Les problèmes d'application du droit de la responsabilité internationale à la question des mines antipersonnel

Le chapitre précédent ouvre des pistes qui pourraient peut-être permettre à des individus, par l'intermédiaire ou non de leurs États, d'obtenir réparation par voie de recours juridique suite à un préjudice causé par des mines antipersonnel. Comme on l'a vu, certaines de ces pistes restent très problématiques quant à leur application effective.

Il n'est pas sûr que, si des recours juridiques étaient lancés contre des États ou des entreprises productrices de mines antipersonnel, ces actions seraient suivies de résultats concrets. Néanmoins quelques exemples de recours méritent d'être étudiés et peuvent servir de précédent.

En effet, dans le but de faire respecter les normes donnant un droit à réparation aux victimes de mines antipersonnel, certaines juridictions se sont déclarées compétentes pour statuer sur des actions en la matière. Ces juridictions sont tout d'abord internationales.

Outre ces actions possibles au niveau international, le développement de juridictions régionales peut s'avérer également une piste intéressante.

Enfin, l'exemple des recours nationaux tels que les class actions mérite d'être analysé.

2.1. Au niveau international :

Compte tenu de l'absence, au niveau international, d'organes judiciaires à compétence générale, la mise en application effective du droit international pose souvent des problèmes complexes. La façon la plus simple de faire respecter les obligations internationales des États reste ainsi la négociation bilatérale ou multilatérale. En cas d'échec, il est possible de porter une affaire devant la Cour Internationale de Justice, mais seulement si tous les États en cause reconnaissent sa compétence. En l'absence de moyens de coercition internationaux, si un État refuse de coopérer, il est difficile d'imaginer une solution qui soit applicable en pratique.

2.1.1. La Cour Internationale de Justice

Seule la Cour Internationale de Justice est habilitée à se prononcer sur l'interprétation du droit international. Si elle reconnaissait l'obligation de réparation des victimes de mines par les États, cela représenterait un grand pas en avant en faveur du droit des victimes. Jusqu'ici, la Cour n'a jamais eu à se prononcer sur cette question.

La Cour a une double mission : régler conformément au droit international les différends d'ordre juridique qui lui sont soumis par les États et donner des avis consultatifs sur les questions juridiques que peuvent lui poser les organes ou institutions spécialisées de l'ONU autorisés à le faire.

Elle n'a aucun pouvoir coercitif mais ses arrêts et sa jurisprudence dans son ensemble peuvent être considérés comme source de droit.

Dans la mesure où seuls les organes de l'ONU sont habilités à demander un avis consultatif, il est important de déterminer quel organe est le plus légitime à solliciter cet avis sans quoi la requête se verra refusée par la Cour. Pour solliciter un tel avis, les organes spécialisés doivent apporter la preuve du lien entre la requête et leur propre

⁶⁹ Au sujet des fonds de compensations nationaux et internationaux, se reporter à la deuxième partie de l'étude.



domaine de compétence. Autrement dit, si l'avis est sollicité par l'OMS (Organisation Mondiale de la Santé), cette dernière doit prouver que la question de l'utilisation des mines est directement liée à son mandat (en l'occurrence le droit à la santé). Pour information, une requête antérieure de l'OMS sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires au regard des effets causés en termes de santé avait été refusée par la CIJ. La Cour avait en effet estimé que la question ne rentrait pas dans le domaine de compétences confié à l'OMS de par son mandat⁷⁰.

L'avis avait donc été sollicité par l'Assemblée Générale, dont le mandat plus vaste lui confère une plus grande légitimité devant la Cour et cette dernière a accepté de statuer sur le fond.

Si un avis devait être sollicité sur la réparation due aux victimes de mines, la demande devrait donc être portée par l'Assemblée Générale.

Il semble peu probable que la CIJ juge qu'il existe une obligation générale pour les États d'indemniser les victimes de mines. Le traité d'Ottawa ne lie que les États qui sont membres et n'a pas d'effet rétroactif.

Dès lors, un deuxième type de recours pourrait amener la Cour à se prononcer sur cette question. Si un État A souhaite obtenir d'un autre État B réparation pour les dommages causés par les mines posées par l'État B sur son territoire, il peut déposer sa requête devant la CIJ. Néanmoins, la compétence de la Cour est soumise à une condition essentielle : il faut que les deux États reconnaissent la juridiction de la Cour et acceptent de porter leur différend devant cette juridiction.

D'autre part ce type de recours comporte un certain nombre de limites : dans la mesure où la Cour n'a pas de pouvoir coercitif, elle ne peut obliger les États à se plier à ses décisions et ne peut pas non plus les sanctionner en cas de manquement.

Enfin, le règlement du différend se fait d'État à État, les victimes ne sont pas consultées et si réparation il y a, cette dernière sera faite au profit de l'État et non des victimes individuelles, à moins que de telles dispositions aient été prévues dans le cadre d'un traité entre deux États. Par exemple, à la fin de la Deuxième guerre mondiale, le Japon avait signé un accord de paix avec les Alliés. Dans ce traité, les fonds à allouer devaient aussi servir à indemniser des individus ayant été prisonniers de guerre au Japon⁷¹.

La Cour a déjà statué à deux reprises sur l'utilisation des mines maritimes, toutes deux dans un contexte de relations inter-étatiques.

Dans l'affaire du « **Détroit de Corfou** », deux navires de guerre anglais ont été détruits et les membres du personnel de bord tués lors de la collision des navires avec des mines maritimes dérivantes dans le détroit nord de Corfou. La République Populaire d'Albanie devait être informée

de la zone minée mais n'a pas signalé son existence aux navires anglais. La Cour a affirmé⁷² que la **Convention VIII de La Haye de 1907** relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact n'était applicable qu'en temps de guerre. Cependant, l'omission de l'Albanie, survenue en temps de paix, va à l'encontre de « *principes généraux et bien reconnus tels que des considérations élémentaires d'humanité, la liberté des communications maritimes et l'obligation de tout État de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États* ».

De même, dans l'affaire des « **Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci** » (États-Unis c/Nicaragua, arrêt du 27 Juin 1986), la Cour examine les allégations du Nicaragua selon lesquelles la pose de mines dans des ports ou des eaux du Nicaragua est le fait de militaires des États-Unis ou de ressortissants de pays latino-américains rétribués par les États-Unis.

« *Après examen des faits, la Cour tient pour établi qu'à une date se situant à la fin de 1983 ou au début de 1984 le Président des États-Unis a autorisé un organisme gouvernemental américain à poser des mines dans des ports nicaraguayens ; qu'au début de 1984 des mines ont été mouillées dans les ports d'El Bluff, de Corinto et de Puerto Sandino ou à proximité de ces ports, dans les eaux intérieures du Nicaragua ou dans sa mer territoriale, par des personnes rétribuées par cet organisme et agissant sur ses instructions, sous la supervision et avec l'appui logistique d'agents des États-Unis, que ni avant, ni après le minage, le Gouvernement des États-Unis n'a averti de façon publique et officielle la navigation internationale de la présence de mines ; et que l'explosion de ces mines a causé des dommages personnels et matériels et créé des risques ayant entraîné la hausse des taux d'assurance maritime*⁷³ ».

La Cour a jugé que, « *en posant des mines dans les eaux intérieures ou territoriales de la République du Nicaragua au cours des premiers mois de 1984, les États-Unis d'Amérique ont, à l'encontre de la République du Nicaragua, violé les obligations que leur impose le droit international coutumier de ne pas recourir à la force contre un autre État, de ne pas intervenir dans ses affaires, de ne pas porter atteinte à sa souveraineté et de ne pas interrompre le commerce maritime pacifique.* »

De plus, la Cour a décidé « *que les États-Unis d'Amérique, en ne signalant pas l'existence et l'emplacement des mines posées par eux, avaient violé les obligations que le droit international coutumier leur impose à ce sujet* » et que « *les États-Unis d'Amérique étaient tenus à une obligation de réparation envers la République du Nicaragua pour tous les dommages subis par ce dernier du fait de violation des obligations issues du droit international coutumier.* »

⁷⁰ "Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict" (Requête d'avis consultatif soumise par l'OMS) Novembre 1995.

⁷¹ Article 16 du *Traité de paix de 1951 entre les Alliés et le Japon, signé à San Francisco et Accord de 1956 entre le Japon et les Pays-Bas*.

⁷² Recueil CIJ 1949, p.4 à 22.

⁷³ Recueil CIJ 1986, p.14 à p.147.

Dans cet arrêt, la Cour reconnaît donc que l'utilisation de mines est dans certaines circonstances contraire au droit international. Les États-Unis ont également manqué à leur obligation de traçage des mines. La Cour demande réparation pour le préjudice subi.

Néanmoins il convient de relativiser la portée d'une telle décision en matière de jurisprudence.

- Cet arrêt s'applique à un contexte de conflits entre deux pays et se base sur un recours illégitime à la force. Dès lors ce n'est pas l'utilisation de mines en tant que telle qui fait l'objet d'une condamnation par la Cour.
- De plus, si un pays voulait faire reconnaître le caractère illégitime de l'utilisation de mines par un autre État sur son territoire par la CIJ, il faudrait pour cela que l'autre État accepte de recourir et de reconnaître la juridiction de la Cour. Il convient de rappeler que dans cette affaire les États-Unis ont tenté de rejeter la compétence de la Cour et ne se sont pas estimés obligés par sa décision.
- Enfin la réparation doit s'exercer d'État à État sans consultation des victimes et sans l'assurance que ces victimes seront indemnisées de façon individuelle. Le droit des victimes de mines ne s'en trouve pas forcément renforcé.

2.1.2. Les mécanismes de compensation ad hoc

Des mécanismes ad hoc de type quasi judiciaire ont été mis en place pour permettre de compenser les victimes de guerre. C'est le cas par exemple de la **Commission de Compensation Érythrée- Éthiopie ou de la Commission de Compensation des Nations Unies relative à la première guerre du Golfe**. Ces mécanismes ne fonctionnent pas tous de la même façon et alors que certaines victimes de mines peuvent obtenir une compensation par le biais d'une commission, d'autres n'ont pas cette possibilité devant une autre commission. Par exemple, pour qu'une victime obtienne compensation devant la Commission de Compensation Éthiopie Érythrée, il convient de prouver l'existence d'une violation du droit international humanitaire à la base du préjudice. Un tel système tend à créer une inégalité entre les victimes puisque pour le même préjudice une victime aura droit à une compensation s'il y a violation du droit international humanitaire alors que pour une autre victime, la cause du même préjudice pourra être attribuée à un dommage collatéral n'ouvrant pas droit à réparation.

Ainsi, par exemple, dans un arrêt du 28 avril 2004, la Commission Érythrée -Éthiopie était amenée à se prononcer sur une plainte déposée par l'Éthiopie accusant l'Érythrée d'avoir utilisé des mines antipersonnel sans discrimination voire délibérément contre des civils éthiopiens. La Commission dans sa décision s'est d'abord posée la question de savoir sur quelle base juridique s'appuyer pour juger si l'utilisation des mines antipersonnel constituait ou non une

violation du droit.

Elle a estimé que dans la mesure où aucun des deux pays n'étaient signataires du traité d'interdiction des mines antipersonnel ou du Protocole II de la CCAC au moment des faits seul le droit coutumier s'appliquait. Or, elle a également estimé que autant le traité d'Ottawa que la plupart des dispositions du Protocole II de la CCAC étaient trop récents, et la pratique des États par rapport à ces deux instruments juridiques trop sporadique et variée, pour pouvoir constituer du droit coutumier. Seules certaines dispositions du Protocole II de la CCAC relatives aux champs de mines et à l'interdiction d'utilisation de mines de façon indiscriminée et à la protection des populations civiles sont constitutives du droit coutumier.

Une fois la base juridique établie, la Commission s'est prononcée sur la question de savoir si effectivement l'utilisation des mines par l'Érythrée était contraire au droit international coutumier. En l'espèce, elle a estimé que les mines avaient été placées devant les positions fixes des forces armées érythréennes et donc utilisées de façon défensive en conformité avec le droit international coutumier. Dans la mesure où les dommages dont ont souffert les civils ont eu lieu après le retrait des troupes érythréennes au moment de l'offensive Éthiopienne, la cour a estimé qu'il était compréhensible que les forces Érythréennes n'aient pas pu décontaminer la zone avant de partir.

Ainsi sur la question de la responsabilité de l'Érythrée, responsabilité qui si engagée pourrait ouvrir un droit à compensation, la Commission a jugé que « *les preuves disponibles suggèrent que les mines ont été utilisées de façon extensive dans le cadre de stratégies de défense des retranchements érythréens et de la fortification des positions. Ainsi, les déclarations faisant état de la présence de mines corroborent celles sur la présence de retranchement des forces érythréennes dans la zone. En principe, l'utilisation défensive de champs de mines pour protéger des retranchements constitue une utilisation légale en droit international coutumier* »⁷⁴. S'il est regrettable que les victimes civiles ne puissent obtenir compensation pour le préjudice provoqué par les mines, cet arrêt n'est pas complètement dénué d'intérêt. Tout d'abord la Commission a rappelé l'importance du traité d'Ottawa (para 51). D'autre part, en examinant soigneusement les circonstances dans lesquelles les mines ont été utilisées et abandonnées par les forces érythréennes, la Commission ne considère pas que l'utilisation des mines antipersonnel en dehors du traité d'Ottawa est toujours légale mais mérite d'être analysée au cas par cas. Dès lors, il est possible que dans des circonstances différentes d'utilisation de mines, la Commission puisse estimer qu'une compensation doit être versée.

Il est important de noter que ces mécanismes *ad hoc* ont été mis en place dans le cadre du règlement de différends internationaux.

Dans certains cas, des négociations politiques ont conduit à un consensus sur le mandat de la Commission⁷⁵.

⁷⁴ Arrêt de la Commission de Compensation Érythrée- Éthiopie du 28 avril 2004 : " Partial Award, Central Front Ethiopia's Claim 2 between the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the State of Eritrea". Traduction Handicap International.

⁷⁵ Tel est le cas de la création de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, instituée par la résolution 692 du Conseil de sécurité en date du 20 mai 1991.



Dans d'autres cas, comme dans l'affaire des Banques suisses aux États-Unis, les Commissions ont été instaurées après qu'une juridiction soit intervenue dans le cadre des négociations de règlement⁷⁶.

Étant donné la spécificité de ces négociations, il semble inéluctable qu'il existe des différences entre elles quant à leur approche des cas soumis aux différends, des fonds disponibles...

Ainsi, même si les recours en réparation n'aboutissent pas aux mêmes résultats en fonction des commissions, il est néanmoins important de veiller à ce que les interprétations respectives du droit soient cohérentes.

La Commission d'indemnisation des Nations Unies a adopté une approche flexible qui de fait n'exclut pas les victimes de mines ou de résidus explosifs de guerre.

Cette Commission a été créée sur décision du Conseil de sécurité en 1991, en tant qu'organe subsidiaire du Conseil de sécurité. Elle a pour mandat d'indemniser et dédommager tout État, personne physique ou société étrangère ayant subi un préjudice suite à l'invasion et à l'occupation illicite du Koweït par l'Irak.

Il s'agit ici d'un contexte un peu particulier dans la mesure où l'Irak, ayant commis un crime d'agression (ou recours illégitime à la force) et ayant été vaincu, doit assumer la compensation des dommages de guerre. Les compensations sont financées par les rentes du pétrole irakien.

La Commission de compensation indemnise les personnes morales ou privées quelle que soit leur nationalité ainsi que les États et les organisations internationales. Les préjudices ouvrant droit à compensation sont très variés. Les réclamations sont classées en 6 catégories en fonction de la personnalité juridique du demandeur, de la nature et du montant du préjudice. Les individus doivent soumettre leurs demandes de compensation à leur État d'appartenance qui les transmet à la Commission de compensation.

Une personne peut obtenir compensation quelle que soit la cause directe du préjudice et même si cette dernière ne constitue pas une violation du droit. Le préjudice doit néanmoins être lié à l'invasion du Koweït par l'Irak. Ainsi, des victimes de mines et engins non explosés ont pu obtenir compensation pour le préjudice subi (y compris le traumatisme lié à la vue d'un enfant tué par une mine) en vertu de la catégorie D3 des réclamations⁷⁷. Les décisions de compensation n'étant pas rendues publiques, il est difficile de savoir à combien s'élevait la compensation offerte.

Selon un rapport des Nations Unies, plusieurs millions de mines et autres engins non explosés contaminaient le territoire Koweïtien à la fin de l'occupation. Ce même document rapporte que « *le problème environnemental le plus durable au Koweït sera lié à la présence de mines et de résidus explosifs de guerre* »⁷⁸. Les dommages environnementaux peuvent également faire l'objet d'une compensation par la Commission, cependant il ne semble pas que

des réclamations aient été faites sur la base de la pollution du territoire par la présence d'engins explosifs.

Le délai de réclamation pour les préjudices causés par les mines et engins non explosés a été étendu de façon à pouvoir prendre en compte la nuisance durable de ces armes, alors que les délais de réclamation pour les autres dommages ont expiré à ce jour. Des victimes de mines antipersonnel ou de résidus explosifs de guerre peuvent donc présenter une demande auprès de la Commission jusqu'à un an après la survenance du dommage⁷⁹.

Néanmoins, ce qui importe ici, c'est que ce n'est pas l'utilisation de mines qui ouvre droit à compensation mais l'acte d'agression de l'Irak. La question de la provenance des mines et engins non explosés n'est d'ailleurs pas abordée par la Commission d'autant que sont compensés par l'Irak les préjudices liés aux activités militaires commis par les deux parties au conflit. Il n'y a pas de recherche de responsabilité : si le préjudice s'inscrit dans le cadre des activités militaires de l'Irak au Koweït, le travail de la Commission consiste à évaluer le montant de la compensation.

Dès lors, les mécanismes de compensation mis en place suite à des conflits armés peuvent offrir une solution d'indemnisation aux victimes de mines. Cependant, le caractère ad hoc de ces mécanismes ne permet pas une harmonisation des procédures et crée de ce fait une potentielle inégalité entre les victimes de mines.

2.2. Au niveau régional

Le développement des juridictions régionales de protection des droits de l'Homme a connu un véritable essor. Beaucoup d'États acceptent désormais de voir leur responsabilité engagée devant une cour régionale pour des actes qu'ils auraient commis en violation des droits de l'Homme.

Comme nous l'avons vu, les mines antipersonnel créent des dommages qui peuvent être considérés comme des violations des droits fondamentaux. Les victimes de mines antipersonnel pourraient donc envisager des recours devant ces différentes cours régionales afin d'obtenir réparation pour la violation de leurs droits fondamentaux.

Tel pourrait être le cas devant la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme. Cette juridiction est compétente pour engager la responsabilité des 21 États parties à la **Convention relative aux Droits de l'Homme en cas de violation de droits fondamentaux protégés**. Une action de la part d'une victime de mine antipersonnel pourra se fonder sur la violation de ses droits fondamentaux comme le droit à la vie ou droit à l'intégrité de la personne inclus dans les articles 4 et 5 de la Convention, ou sur l'article 22 protégeant le droit de déplacement et de résidence.

⁷⁶ Le 22 novembre 2000, le juge Korman, président de la Cour de District des États-Unis en charge de l'affaire relative aux avoirs des victimes de l'Holocauste (Banques suisses) a approuvé l'Accord de Règlement concernant le Plan d'allocation et de répartition du fonds de la transaction. Ce plan d'allocation est mis en place par différentes organisations.

⁷⁷ *Governing Council decision 47*. S/AC.26/Dec.47 (1998) La catégorie D comprend toutes les demandes individuelles pour dommages supérieurs à 100 000 \$US chacun.

⁷⁸ Rapport (dit « rapport Farah ») remis au Secrétaire général, élaboré par une mission des Nations Unies sous l'égide de M. Abdulrahim A. Farah, ancien sous-Secrétaire général : *Assessing the scope and Nature of damage inflicted on Kuwait's infrastructure During the Iraqi Occupation of the Country from 2 August 1990 to 27 February 1991*, S/22535, 22 Avril 1991, par. 538. Traduction : Handicap International.

⁷⁹ Décision du Conseil d'Administration de la Commission, S/AC.26/1992/12, en date du 25 septembre 1992 : *Claims for which established filing deadlines are extended*.

De même, 12 États membres de l'Organisation des États Américains (OEA) ont ratifié le **Protocole Additionnel à la Convention traitant des droits économiques, sociaux et culturels**⁸⁰. Parmi ces droits s'inscrivent le droit à un environnement salubre et le droit à l'alimentation.

Si l'un de ces droits est considéré comme ayant été violé, la Cour peut imposer à l'État en cause une obligation de réparation⁸¹.

Pourtant, les individus n'ont pas compétence pour saisir directement la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme. Cette limitation est un grand inconvénient pour les victimes. La faculté de recours devant la Cour n'est ouverte que pour les États membres et la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme.

Cette dernière instance est un organe autonome représentant l'OEA. Elle peut recevoir des pétitions provenant de « toute personne ou tout groupe de personnes, toute entité non gouvernementale et légalement reconnue dans un ou plusieurs États membres de l'Organisation » (conformément à l'article 44 de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme).

Ainsi une pétition déposée devant la Commission ne peut directement donner droit à réparation. La Commission n'est donc pas une juridiction, elle ne peut émettre que des avis et recommandations ; elle ne peut engager d'elle-même la responsabilité d'un État, elle ne peut que s'en remettre à la juridiction de la Cour en intentant une action devant elle. Seule la Cour est compétente pour imposer la réparation d'une violation d'un droit protégé par la Convention, à l'encontre d'un État membre n'ayant pas respecté ses obligations.

Une telle action intentée devant la juridiction américaine pour les droits de l'Homme aurait le mérite, si elle arrivait à terme, de contourner la non-ratification du Traité d'Ottawa par les États-Unis par exemple. Les victimes de mines pourraient se retourner par le biais de la Commission contre cet État ou contre tout autre, membre de la Convention mais non signataire du Traité afin d'engager leur responsabilité. Pourtant, l'action ne sera recevable devant la Cour que s'il existe une violation effective d'un droit de l'Homme. En temps de conflit armé, il sera interprété conformément au droit international humanitaire.

De plus, un obstacle majeur à un tel engagement de responsabilité demeure encore celui du lien à prouver entre l'État considéré comme responsable et le préjudice subi du fait de la mine antipersonnel. Ainsi, en plus de l'absence d'un droit de saisine direct de la Cour, les victimes de mines antipersonnel se trouvent également confrontées à la difficile traçabilité de ces armes.

La Cour Africaine des Droits de l'Homme est entrée en vigueur le 25 janvier 2004 par le **Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples**. Elle est compétente pour garantir l'application de la Charte ainsi que de tous les instruments pertinents relatifs aux droits de l'Homme et ratifiés par les États parties au Protocole. Les arrêts de la Cour peuvent ordonner s'il y a eu violation, « toutes les mesures appropriées afin de remédier à la situation, y compris le paiement d'une juste compensation ou l'octroi d'une réparation »⁸².

La saisine de la Cour Africaine des Droits de l'Homme est ouverte directement aux États parties et à des organisations intergouvernementales africaines. En outre, les individus ainsi que les organisations non gouvernementales pourront avoir cette faculté mais sous certaines conditions⁸³.

A l'heure actuelle, 15 États membres de l'Unité Africaine ont ratifié le protocole instaurant la Cour africaine.

L'instauration de cette nouvelle juridiction régionale peut avoir des conséquences très positives dans l'avenir pour les victimes de mines antipersonnel sur le continent africain.

Pourtant, la compétence facultative de cette Cour pour les requêtes individuelles et d'organisations non gouvernementales demeure une grande lacune. Les recours de ces personnes restent pour le moment dépendants de la volonté des États membres.

Quelles sont les possibilités de réparation réellement offertes aux victimes de mines antipersonnel ?

Les requêtes potentielles des nombreuses ONG bénéficiant du statut d'observateur auprès de la Commission peuvent être un moyen efficace d'engager la responsabilité d'États membres à la Charte africaine. Pourtant, ici encore, la difficulté de traçabilité des mines antipersonnel est un obstacle à la preuve de la mise en cause d'un État et contrevient à une réelle effectivité d'une action en faveur des victimes de mines antipersonnel.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) est une juridiction active dans la protection des droits de l'Homme. Les victimes de mines antipersonnel ou de sous-munitions peuvent y voir des possibilités intéressantes de recours pour engager la responsabilité des États membres à la **Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme**. A l'heure actuelle, 45 États ont ratifié le Protocole n°11 à la Convention, instaurant la compétence obligatoire de la cour pour les requêtes individuelles alléguant une violation de la Convention.

Ainsi, selon l'article 34 de la Convention, le recours est ouvert à « toute personne physique, toute organisation

⁸⁰ Protocole de San Salvador (San Salvador, 17 novembre 1988), entré en vigueur le 16 novembre 1999.

⁸¹ Selon l'article 63 de la Convention, « la Cour en reconnaissant la violation d'un droit protégé, pourra ordonner la garantie de la jouissance du droit ou de la liberté enfreints. En outre, l'arrêt de la Cour pourra imposer à l'État déclaré responsable de la violation, la réparation des conséquences et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée ».

⁸² Article 27 du Protocole.

⁸³ Les individus ne pourront saisir la Cour africaine que si l'État contre lequel la violation est alléguée a reconnu le droit de requête individuelle devant la Cour. Seul le Burkina Faso a fait une déclaration reconnaissant un tel droit. Les organisations non gouvernementales ne pourront introduire une requête que si elles ont le statut d'observateur auprès de la Commission africaine des droits de l'homme. Liste des ONG bénéficiant du statut d'observateur auprès de la Commission africaine des droits de l'homme : voir http://www.achpr.org/francais/_info/directory_ngo_fr.html.



non gouvernementale, ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties Contractantes des droits reconnus dans la Convention et ses protocoles ». Les arrêts de la CEDH sont définitifs. Ils peuvent conclure à une violation de la Convention ou de ses Protocoles. Si cela est le cas, « et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable ».

Cette satisfaction équitable comprend généralement le remboursement des frais et dépenses encourus, et le cas échéant, une indemnité pour dommage matériel et/ou moral.

Il suffit que la violation alléguée d'un droit soit imputable à un État soumis à la compétence de la Cour, pour qu'un recours soit susceptible d'être ouvert à n'importe quelle victime de mine antipersonnel. Pourtant, les conditions de recevabilité des requêtes individuelles nécessitent que la personne intentant une action soit victime d'une atteinte à ses droits. Ainsi, le simple risque d'une violation future ne peut suffire à fonder un recours. Seule une victime de ce type d'armes, c'est-à-dire une personne ayant subi un dommage, pourra tenter une action afin d'engager la responsabilité de l'État en cause.

Selon le *Rapport de l'Observatoire des Mines 2003*, La Fédération de Russie ainsi que la Géorgie, toutes deux membres du Conseil de l'Europe et soumises à la juridiction de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, continuent d'utiliser des mines antipersonnel.

Mais la mise en cause d'un État est encore et toujours dépendante de la difficile traçabilité des mines antipersonnel. Comme mentionné précédemment, le lien entre l'utilisation d'une mine antipersonnel et l'État utilisateur est difficile à faire.

Il semble également possible d'envisager un recours devant la CEDH contre l'utilisation de sous-munitions à effet antipersonnel par des États parties à la Convention. En effet, depuis 1991, le Royaume-Uni et les Pays-Bas ont utilisé des systèmes d'armes à sous-munitions. De plus, 10 États membres du Conseil de l'Europe sont producteurs de ce type d'armes⁸⁴. Une telle requête individuelle pour un préjudice subi du fait de l'explosion d'une sous-munition pourrait se fonder sur les droits fondamentaux reconnus par la Convention comme le droit à la vie (inclus dans l'article 2) et le droit à l'intégrité physique (article 8). De plus, La **Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme** engage la responsabilité de ses États membres pour la violation d'autres droits protégés comme la liberté de circulation (article 2 du Protocole n° 4, signé en 1963).

De plus, sa jurisprudence active en droit international de l'environnement peut être une piste en faveur d'une réparation pour les dommages subis par les victimes de sous-munitions. En effet, la Cour a étendu le droit de la

protection de la vie à la dimension environnementale⁸⁵. Le droit à un environnement salubre semble aujourd'hui protégé par ricochet par la jurisprudence européenne. La présence de sous-munitions non explosées crée un environnement présentant de grands risques pour la vie et l'intégrité physique des personnes vivant aux alentours de ces sites contaminés.

Enfin, la Cour a érigé un droit d'accès du public à une information claire et exhaustive en un droit fondamental de la personne⁸⁶. Une personne victime de l'explosion d'une sous-munition pourrait dès lors tenter une action si elle n'avait pas été au préalable informée des risques qu'elle encourait du fait de l'environnement contaminé dans lequel elle vit.

À l'heure actuelle, et même si les apports jurisprudentiels peuvent préjuger d'un certain activisme de ces cours régionales, aucun recours de victimes de mines antipersonnel ou de sous-munitions n'a toutefois été enregistré.

2.3. Au niveau national

Pour évaluer les capacités de recours des victimes de mines antipersonnel au niveau national, il faut d'une part étudier la question de la juridiction et de la compétence des cours en la matière, et d'autre part rechercher pour analyse des exemples de recours.

À cet égard, les *Class actions* ainsi que les représentations associatives peuvent révéler des exemples intéressants pour des actions en faveur des victimes de mines contre des États ou des producteurs.

En revanche, le lien de causalité ainsi que les moyens de la défense sont des difficultés auxquelles les victimes de mines antipersonnel seront confrontées.

2.3.1. Juridiction

• La compétence des juridictions

Le premier problème au niveau national est le fait d'établir quelle cour a la compétence pour se prononcer sur un recours exercé par une victime de mine antipersonnel. Les cours américaines, par exemple, ne pourront être compétentes que concernant des affaires dont le défendeur a des « contacts minimums » avec la compétence territoriale normale de la cour. Cette exigence s'applique à toute entité : individus, entreprises et même gouvernements. Les conditions généralement appliquées afin d'établir des contacts minimums sont : le domicile, la présence sur le territoire, le fait d'entreprendre des affaires sur le territoire, ou le fait que le dommage invoqué se soit produit sur le territoire. De plus, la cour dont la compétence est requise devra s'assurer que sa juridiction ne contrevient pas, à l'encontre du défendeur, à l'exigence traditionnelle du procès équitable.

⁸⁴ Voir le rapport de Handicap International, *Les Systèmes d'Armes à Sous-munitions*, op. cit., Annexe 4.

⁸⁵ Arrêt CEDH, *Oneryildiz c/Turquie*, 18 juin 2002.

⁸⁶ *ibid.*

Ainsi, la compétence des cours concernant des recours exercés par des victimes de mines antipersonnel, sera dépendante de la qualification donnée aux entreprises de production de mines antipersonnel.

Les producteurs de mines antipersonnel peuvent être répartis en quatre catégories : les entreprises américaines, les entreprises étrangères, le gouvernement américain et les gouvernements étrangers. Les cours américaines peuvent être compétentes pour des actions exercées contre des entreprises américaines et contre le gouvernement américain. Elles peuvent également l'être dans une certaine mesure pour des recours contre des gouvernements étrangers et des entreprises étrangères (dans le cas où ces dernières ont des intérêts commerciaux aux États-Unis, même si ce commerce ne concerne pas la production de mines antipersonnel).

De plus, il existe également en droit américain un recours alternatif pour établir la compétence des cours américaines à l'encontre de défendeurs étrangers. Tel est le cas du **Alien Tort Claims Act** (ATCA) qui instaure une telle compétence si le préjudice invoqué résulte également d'une violation du « droit des nations ». Concernant l'application de l'ATCA, les cours ont interprété cette notion comme incluant les normes traitant de relations entre États plutôt qu'entre individus. Cette approche permet donc que la compétence des cours américaines soit reconnue pour tout recours exercé à l'encontre de défendeurs étrangers, sans avoir à prouver un contact minimum. Pourtant, dans ce cas, outre leur préjudice personnel, les victimes de mines antipersonnel devront prouver que les mines elles-mêmes ou que leur utilisation constitue une violation du droit international.

• La compétence universelle

Un autre aspect juridictionnel concerne la mise en oeuvre nationale de la compétence universelle. Elle a pour objectif de rendre applicable au niveau national l'obligation incombant aux États de poursuivre les personnes responsables de crimes selon le droit international, tels que le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, la torture, les exécutions extrajudiciaires et les disparitions.

Le principe de la compétence universelle peut être considéré comme issu du droit international coutumier⁸⁷. Cependant, l'étude des droits nationaux d'application de la compétence universelle fait ressortir un certain nombre de limites :

- En premier lieu, il est peu probable aujourd'hui que des États reconnaissent l'utilisation des mines antipersonnel comme un crime⁸⁸. Cette interprétation n'est pas communément admise et les États semblent plus enclins à faire jouer la compétence universelle de leurs cours pour pour-

suivre des crimes reconnus comme tels.

Comme le mentionne un rapport d'Amnesty International, la pratique des États concernant la compétence universelle ne permet pas de définir de façon précise les différents crimes qui peuvent être poursuivis⁸⁹.

- De plus, la plupart des États exigent un élément de rattachement (par exemple, de territorialité ou de personnalité) afin de faire appliquer la compétence universelle de leurs cours.

La Belgique, qui est considérée comme l'État pionnier en la matière, a promulgué une loi en 1993 mettant en oeuvre la compétence universelle de ses tribunaux, sans nécessiter aucun élément de rattachement (compétence universelle *in absentia*). Pourtant, elle a révisé cette loi le 1^{er} août 2003, de sorte qu'un élément de rattachement est aujourd'hui requis afin de reconnaître la compétence des cours belges⁹⁰.

- La plus importante limite à la compétence universelle est l'immunité qui protège toutes les personnes exerçant des fonctions officielles. Ce principe a été réaffirmé récemment par la Cour Internationale de Justice dans un arrêt en date du 14 février 2002⁹¹.

- Enfin, si, malgré les limites avancées, un État parvient à poursuivre une personne responsable de l'utilisation de mines antipersonnel dans des zones non militaires conformément à son droit interne relatif à la compétence universelle, le but d'une telle action sera plus la punition du crime que la réparation apportée aux victimes.

2.3.2. Les Recours collectifs

• Les class actions

Une *class action* permet à une ou plusieurs victimes de mines antipersonnel de représenter d'autres victimes se trouvant dans une situation similaire sans que chacune ait à jouer un rôle actif dans la procédure judiciaire. Ce faisant, les victimes évitent les coûts importants d'actions intentées individuellement.

Selon le droit américain, il existe plusieurs sortes de *class actions*, selon que ces actions sont intentées au niveau fédéral ou devant une cour d'État.

En général cependant, les *class actions* ne sont pas toujours suivies de succès et certaines conditions doivent être remplies. En premier lieu, il doit y avoir un nombre suffisant de personnes dans le groupe (*class*) pour que le choix de cette procédure présente un intérêt supérieur à l'engagement de plusieurs recours individuels. En second lieu, le groupe doit apporter la preuve du caractère collectif du dommage. Ainsi, la personne agissant en tant

⁸⁷ Il est inscrit dans les Conventions de Genève, dans le préambule du Statut de la Cour Pénale Internationale et dans différentes résolutions de l'Assemblée générale. Ainsi, un État peut établir de façon législative que ses cours ont une compétence universelle. De plus, même si le droit interne d'un État ne le prévoit pas, les cours peuvent se voir reconnaître une compétence universelle au nom du droit international coutumier.

⁸⁸ Voir à ce sujet la partie 3.1 de cette étude.

⁸⁹ AMNESTY INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction - the duty of states to enact and enforce legislation*, septembre 2001, http://www.web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/legal_memorandum.

⁹⁰ Aujourd'hui, les cours belges ne peuvent avoir juridiction concernant des crimes internationaux que : si l'accusé est belge ou a sa résidence principale en Belgique ; si la victime est belge ou a vécu en Belgique au moins trois ans depuis que le crime a été commis.

⁹¹ CIJ, affaire n°121, 14 février 2002, *affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République Démocratique du Congo c. Belgique).



que représentant du groupe doit avoir les mêmes intérêts et souffrir des mêmes préjudices que le reste de la *class*. De plus, le représentant doit protéger les intérêts du groupe de manière équitable et adéquate. Enfin, les types de *class action* les plus appropriés pour les victimes de mines requièrent que les questions collectives de droit et de fait prédominent sur les questions individuelles relatives à des membres de la *class*. La *class action* doit être supérieure à toute autre méthode de recours.

Certaines de ces exigences peuvent être problématiques : les situations des victimes de mines antipersonnel provenant d'États ou de régions différents peuvent varier considérablement. De même, le nombre de victimes peut entraîner des difficultés d'organisation (langues, accès aux moyens de communication). L'approche la plus adéquate serait de diviser, au sein d'une même *class action* les victimes en plusieurs groupes selon les zones géographiques où les accidents de mines ont eu lieu. Cette approche permettrait donc de faire prévaloir les intérêts communs sur les questions purement individuelles. Elle renforcerait la possibilité pour une ou plusieurs victimes de partager les mêmes intérêts et de se reconnaître victimes des mêmes préjudices que les autres membres du groupe. Ainsi, la *class* pourrait être représentée de façon équitable et adéquate. Enfin, une telle approche pourrait réduire les obstacles liés à l'organisation et les difficultés de communication.

Exemple de Class Action intentée contre un État⁹² :

En 2000, un groupe de 200 ressortissants kenyans, victimes d'accidents causés par des mines et engins non explosés, se constituait en *class* et intentait un procès devant les juridictions britanniques contre le gouvernement britannique. Dans les années 1990, l'armée britannique a procédé à des entraînements militaires sur le sol kenyan après accord avec les autorités du pays. Dans le cadre de ces entraînements, des mines terrestres ont été disséminées sur le territoire et les zones infectées n'ont pas été nettoyées par la suite.

A l'appui de cette procédure, les plaidants n'ont pas invoqué le traité d'Ottawa mais la pollution de l'environnement et les dommages causés à la communauté. Aucun verdict n'a été présenté car le recours s'est soldé par un arrangement. Les autorités britanniques ont accepté de payer 7 millions de dollars d'indemnisation aux victimes mais n'ont pas reconnu leur responsabilité.

Cet exemple demeure non seulement intéressant mais également encourageant. La faute de l'État dans ce cas précis, bien qu'elle n'ait pas été reconnue, est flagrante dans la mesure où ces mines ont été utilisées non pas

dans un contexte de guerre mais dans le cadre d'entraînement militaire. Il s'agit plus d'une faute par omission ; l'omission de nettoyer les zones d'entraînement ayant produit une pollution du sol kenyan.

Un tel exemple, cependant, ne doit pas conduire à négliger certaines limites que présentent les *class actions* au regard du droit des victimes. Grâce à cette procédure de plainte collective, certaines victimes en effet parviennent à exercer leurs droits et à obtenir une indemnisation. Néanmoins, la conclusion de la procédure aboutit souvent à une transaction qui dépend de la capacité du groupe de victimes (ou de son représentant) à négocier. La transaction, si elle permet donc d'instaurer un précédent, n'aura pas la même force en terme de jurisprudence qu'une décision de justice.

De plus, le risque de dérive vers une commercialisation de la justice demeure important avec ce type d'action.

• Représentation associative

En droit américain, une solution alternative aux *class actions* en faveur des victimes de mines antipersonnel peut être une représentation de ces victimes par une organisation non-gouvernementale (ONG), dont elles seraient membres. Cette organisation pourrait tenter une action en leur nom. Une telle représentation associative serait possible si : les personnes membres de l'ONG auraient pu dans tous les cas tenter une action en leur nom propre ; les intérêts mis en jeu se rapportent au mandat de l'association ; et si ni la requête déposée, ni le dédommagement demandé ne nécessitent la participation des membres dans l'action en justice.

Pour les victimes de mines antipersonnel, cette forme d'action implique qu'elles aient formé au préalable une ONG ayant pour mandat de rechercher des fonds pour les victimes et que ces dernières aient renoncé à une compensation à titre individuel dans la mesure où elles ne peuvent pas participer directement à l'action en justice. Ainsi, l'ONG représentative cherchera à obtenir des financements pour des fonds de compensation internationaux ou régionaux, afin de venir en aide à d'autres ONG et associations qui, en retour, fourniront une assistance pour les victimes de mines antipersonnel⁹³.

Dans la voie des recours collectifs, cette forme de recherche d'indemnisation permet ainsi de dépasser une des limites des *class actions* : prolonger au-delà de l'action intentée l'accompagnement des victimes, en laissant ouverte la possibilité à d'autres victimes de bénéficier d'initiatives collectives antérieures par le biais des fonds instaurés.

⁹² BBC NEWS, *Kenya herders accept UK pay-out*, 22/10/02- ANANOVA, « *MoD to compensate for landmine maimings* » 10/04/02. Voir aussi le site du cabinet d'avocat Leigh, Day and Co. : www.leighday.co.uk

⁹³ Des exemples de ces types d'affaires ont impliqué des organisations avec un mandat spécifique comme des groupements pour l'environnement (the Sierra Club) ou des unions de travailleurs. En ce qui concerne les victimes de mines antipersonnel, si l'ONG en question doit comprendre des victimes de mines parmi ses membres, il n'y a pas d'obligation à ce qu'elle soit uniquement composée de victimes de mines pour pouvoir les représenter.

2.3.3. Aspects de fond spécifiques en droit national

Au niveau national, les victimes peuvent être confrontées à certains obstacles dans la mise en oeuvre des actions en justice. Ces difficultés sont liées d'une part à la preuve du lien de causalité entre la mine antipersonnel et le préjudice subi, et d'autre part aux arguments utilisés par la défense.

• Le lien de causalité en droit américain

Il peut sembler évident que les dommages subis par les victimes sont dus à l'explosion d'une mine antipersonnel et que par conséquent, il peut être établi un lien de causalité « général » en prouvant que la mine est capable de causer de tels préjudices. Mais un lien de causalité « spécifique » doit également être prouvé ; dans le cas des mines antipersonnel, il s'agit d'une question délicate. Un lien de causalité spécifique nécessite la preuve que le préjudice propre à la victime a été causé par une mine provenant d'un producteur identifié. Pourtant, les victimes de mines antipersonnel sont généralement dans l'impossibilité de prouver l'origine de la mine responsable du préjudice.

Il existe deux solutions à cette impasse.

En premier lieu, les victimes peuvent alléguer que la preuve d'un lien de causalité général est suffisante. Un exemple récent s'inscrit en faveur de cet argument : un recours a été introduit devant une cour fédérale américaine contre les producteurs de l'Agent Orange, un défoliant chimique utilisé par l'armée américaine et ayant été reconnu responsable d'un certain nombre de maladies. En l'espèce, la cour a affirmé que bien qu'aucune des victimes ne pouvait prouver quelle compagnie productrice de produits chimiques avait causé son préjudice, chacune des compagnies pouvait avoir causé le préjudice. Tous les producteurs, en tant que défendeurs, ont été tenus responsables et la répartition respective de leur responsabilité fut calculée en fonction de leur part respective du marché de l'Agent Orange.

Les victimes de mines antipersonnel pourraient faire valoir le même argument dans la mesure où elles peuvent facilement prouver un lien de causalité général mais difficilement un lien de causalité spécifique.

En second lieu, il serait possible d'invoquer la « théorie de la responsabilité de l'entreprise ». Cette théorie a connu sa première application aux Etats-Unis en 1972 dans une affaire impliquant des détonateurs qui sont souvent utilisés sur les sites de construction⁹⁴. Treize enfants blessés dans douze situations distinctes et dans dix États américains différents ont intenté une action en justice contre les producteurs de ces détonateurs. Bien que les victimes n'aient pu prouver quel détonateur provenait de quel producteur,

la Cour les a autorisées à accuser chaque producteur de détonateurs dans une liste comprenant l'ensemble de l'industrie de production de ces détonateurs. Bien qu'aucun lien de causalité spécifique n'ait pu être prouvé, et bien que tous les défendeurs aient respecté les standards de sécurité applicables à leur secteur d'activité, ils ont tous été déclarés responsables⁹⁵.

Selon cette approche, les victimes de mines antipersonnel devraient nommer tous les producteurs de mines connus et établir que si aucun d'eux ne peut prouver qu'il n'est pas le fabricant de la mine en question, tous devraient être reconnus responsables des dommages subis par les victimes en proportion de leur part respective du marché des mines antipersonnel. Si tel était le cas, cette approche pourrait aboutir à ce que tous les producteurs de mines antipersonnel se partagent la responsabilité des dommages subis par les victimes, sauf si l'un d'entre eux peut prouver que ses mines antipersonnel ne peuvent être la cause des dommages (par exemple, les mines antipersonnel du producteur ont été vendues mais pas utilisées, ou ont été utilisées dans une zone géographique autre que celle où les dommages sont survenus).

• Arguments de la défense en droit américain

Un autre obstacle à l'aboutissement des recours au niveau national réside dans les arguments utilisables par la défense en droit américain.

Pour le gouvernement américain et les gouvernements étrangers, l'argument de défense le plus efficace serait fondé sur le concept de l'immunité gouvernementale. Ce concept est bien établi en droit américain et connaît seulement quelques exceptions. Par exemple, l'immunité du gouvernement américain pourrait uniquement être levée si les victimes de mines antipersonnel peuvent valablement affirmer que l'utilisation ou l'exportation de mines antipersonnel par le gouvernement américain constitue une violation de leurs droits civils, auquel cas le *Federal Tort Claims Act* (FTCA) stipule que le gouvernement américain doit être traité comme toute autre personne privée. Cependant, un tel argument offre peu de chance d'aboutir.

L'immunité des gouvernements étrangers aux Etats-Unis peut également poser des problèmes dans la mesure où la Loi relative à l'immunité issue de la Souveraineté Etrangère⁹⁶ (**Foreign Sovereign Immunity Act (FSIA)**) ne prévoit que sept exceptions énumérées, dont seulement une est applicable aux cas de mines antipersonnel. Les gouvernements étrangers ne sont pas protégés par le FSIA pour des pertes ou préjudices liés à « *un acte commis hors du territoire des États-Unis dans le cadre d'activités commerciales de l'État étranger se déroulant à l'étranger et ayant des effets directs aux États-Unis* ».

⁹⁴ *Hall c. E.I.DuPont De Nemours & Co., Inc.*, 345 F. Supp 353 (E.D.N.Y. 1972).

⁹⁵ Un autre exemple d'utilisation de la théorie de la responsabilité de l'entreprise, a été donné lors des recours intentés par des victimes de cancer dont les mères, pendant leur grossesse, avaient ingéré le médicament DES (dont le nom commercial est distilbène, abrégé de diéthylstilbestrol). Ici encore, les études subséquentes ont révélé que le DES était la cause principale du cancer des victimes mais aucune preuve ne pouvait établir que tel producteur de DES avait fourni le DES qui avait été la cause du cancer de telle victime. La cour a déclaré que même si les victimes ne pouvaient prouver de lien de causalité spécifique, la justice exigeait que la charge de la preuve incombe aux producteurs ; qu'il appartenait à ces derniers de prouver qu'ils ne pouvaient être à l'origine du DES qui causa le dommage à telle victime spécifique. En définitive, la cour a reconnu les producteurs coupables et a engagé leur responsabilité en fonction de leur part respective du marché du DES. *New York County DES Litigation (Wetherill c. Eli Lilly & Co.)* 678 N.E.2d 474 (N.Y. 1997).

⁹⁶ Traduction : Handicap International.



En ce qui concerne les mines antipersonnel, les victimes ou leurs familles devront établir qu'au moins une partie de leurs pertes ou préjudices sont advenus aux États-Unis (y compris des préjudices émotionnels).

Comme dans le cas de l'immunité gouvernementale américaine, les arguments pour lever l'immunité d'un gouvernement étranger semblent difficile à mettre en œuvre.

Demeure donc la possibilité de soumettre les entreprises, américaines ou étrangères, de production de mines antipersonnel à la juridiction des cours américaines.

Néanmoins comme la plupart des gouvernements contractent avec des entreprises privées pour la production de leurs mines antipersonnel, cibler des recours contre ces entreprises productrices permettrait de toucher une partie significative du marché de la production, et d'offrir une autre alternative dans le processus de recherche de réparation.

Les dernières estimations chiffrent le nombre de mines antipersonnel de production américaine à 9 ou 10 millions sur les 60 ou 70 millions de mines antipersonnel toujours actives situées dans des dizaines de pays. Pendant la période qui s'étend des années soixante jusqu'au milieu des années quatre-vingts, les États-Unis ont été le premier producteur de mines antipersonnel, en exportant ces armes dans plus de trente pays.

Il est très improbable que les producteurs privés de mines antipersonnel utilisent, pour des dommages personnels, des arguments de défense conventionnels, que sont le consentement, l'hypothèse du risque, ou le manque de précaution. Les circonstances de fait de la plupart des cas relatifs aux mines antipersonnel empêchent la présentation de tels arguments de défense et le producteur de mines, défendeur, ne pourrait pas moralement utiliser ces arguments de défense qui consistent à attribuer la faute aux victimes.

Cependant, un autre moyen de défense probablement soulevé, serait la prescription. Classiquement, un cas de délit tel que celui qu'une victime de mine antipersonnel pourrait déposer, doit être formulé devant les tribunaux dans les deux à trois ans qui suivent la blessure. Ce délai de prescription varie selon les différentes juridictions à l'intérieur des États-Unis, et d'autres facteurs peuvent affecter sa durée mais, dans la plupart des cas, il s'agit d'un délai relativement court.

Néanmoins, une défense sur la base du délai de prescription pourrait être évitée en vertu des principes d'une "prescription équitable".

Les principes d'une prescription équitable peuvent empêcher le défendeur de soulever le motif de la prescription dans certaines circonstances : quand il y a eu fraude, réticence, tromperie ou une autre action fautive de la part du défendeur.

Le fondement de cette prescription équitable est d'assurer que la prescription de l'action en justice ne puisse jouer à l'encontre d'une victime qui n'était pas informée de ses possibilités de recours. Un exemple récent de prescription équitable a été donné lors d'une action en justice intentée

aux États-Unis par des victimes de l'Holocauste dans le but de recouvrer leurs avoirs, qui avaient été volés. Cette action était fondée sur la dissimulation des défendeurs. Dans le cas de victimes de mines antipersonnel, l'argument le plus fort inclus dans les prescriptions équitables devrait être fondé sur le manque de connaissance des victimes concernant leurs droits juridiques, et sur leur défaut d'accès aux cours américaines.

Enfin, la doctrine de « l'infraction continue » constitue un autre élément de prescription équitable jouant contre l'argument de prescription de l'action. Cette dernière énonce que le délai de prescription ne peut commencer à courir avant que l'infraction n'ait été complète. Dans le cas des mines antipersonnel, un argument pourrait être avancé : la présence de mines antipersonnel entraîne la possibilité de nouveaux dommages. Dès lors, l'infraction ne pourrait être considérée comme complète avant que tout ou une grande partie des mines ait été détruite ou neutralisée. Comme il est peu probable que ce fait survienne dans les prochaines années, les victimes de mines antipersonnel seraient libres d'ester en justice sans être confrontées à l'obstacle relatif à la prescription de l'action.

Un autre argument de défense efficace demeure celui du « gouvernement contractant ». Cet argument n'est valable que pour les entreprises qui ont contracté avec le gouvernement américain pour la production de mines antipersonnel. Étant donné la configuration du secteur de la production de mines, cet argument de défense ne pourrait être applicable qu'aux entreprises américaines (ce qui signifie également que les entreprises étrangères de production de mines soumises à la juridiction des cours américaines ne pourraient bénéficier que de peu de moyens de défense). L'argument de défense du gouvernement contractant est en fait une extension de l'immunité gouvernementale. Le but est, d'une part, de soustraire les entités privées de leur responsabilité pour des produits utilisés dans des conflits armés, et d'autre part, d'encourager ainsi ces entités privées à passer contrat avec le gouvernement américain pour des activités qui sont a priori gouvernementales et qui, si elles étaient conduites par le gouvernement, seraient couvertes par l'immunité gouvernementale. Plusieurs éléments sont requis afin d'évoquer cet argument de défense :

- 1) le gouvernement américain a approuvé en connaissance de cause les éléments précis du cahier des charges ;
- 2) le produit est conforme aux prescriptions ; et
- 3) le producteur a informé le gouvernement américain des dangers d'utilisation du produit, dangers qui étaient connus du producteur mais non du gouvernement américain.

Cet argument de défense protège les producteurs de mines de tout engagement de leur responsabilité à moins que la victime ne puisse prouver qu'un de ces éléments manque.

Les producteurs américains de mines antipersonnel peuvent très certainement prouver le premier élément ainsi que le second. Le troisième élément, par contre, représente un champ susceptible d'arguments et de controverses.

Si les victimes peuvent établir que les producteurs américains n'ont pas correctement informé le gouvernement américain des dangers des mines antipersonnel, alors les producteurs ne pourront se prévaloir de l'argument du gouvernement contractant, et ce même si les mines ont été produites conformément aux prescriptions.

En outre, les victimes de mines pourraient tenter de prouver que si le gouvernement américain avait été au courant, au moment de la production des mines, de l'existence d'une technologie qui aurait permis la réduction des risques, il aurait changé les éléments du cahier des charges afin d'y inclure cette technologie.

Ce point est néanmoins très discuté et controversé. Concernant les mines antipersonnel, la seule méthode qui aurait pu réduire leur danger, aurait été de les doter de mécanismes d'autodestruction.

Ce moyen, s'il ne réduit pas la capacité de nuisance de la mine au moment de l'explosion, peut au moins favoriser sa neutralisation plus rapide, et par conséquent réduire le risque qu'elle représente dans le temps.

Cette technologie était utilisable dès 1964 mais il est quasiment impossible de prétendre prouver que les producteurs n'ont pas alerté le gouvernement américain des dangers des mines antipersonnel qui ne bénéficiaient pas de cette technologie. La seule preuve de cette omission d'information pourrait être tirée de l'expérience américaine au Vietnam où les mines antipersonnel ont été la cause de 33% de l'ensemble des dommages subis par les troupes américaines, et où 90% des composants de mines et de pièges utilisés contre les troupes américaines étaient d'origine américaine. Si le gouvernement américain avait été informé, par les producteurs, que ces mines ne bénéficiaient pas de la technologie d'autodestruction, il n'est pas logique (ni moral) qu'il ait ordonné et continué d'utiliser des mines qui ont causé tant de maux à ses propres troupes mais aussi à tant de civils pendant des décennies après le conflit.

L'existence d'une technologie d'autodestruction antérieure à la production américaine de la majorité des mines antipersonnel, mines qui sont aujourd'hui répandues à travers le monde, peut en revanche être prouvée même si le défaut d'information des producteurs envers le gouvernement américain ne peut qu'être déduit. Une autre approche permettrait de contourner cette obligation de prouver le défaut d'information en arguant que le producteur a agi de sa propre initiative en produisant les mines -et en ignorant même dans ce cas toute possibilité d'une « alternative plus sûre »- et que le gouvernement a ensuite accepté les décisions du producteur.

Une autre exception, moins controversée, à l'argument de défense du gouvernement contractant concerne la comparaison entre le coût du changement du produit et le coût du dommage inattendu résultant du produit. En d'autres termes, si le coût financier de la transformation de la mine antipersonnel – par le biais de la technologie d'autodestruction ou autre – est inférieur au coût des dommages inattendus causés par la mine, alors le producteur

sera considéré comme négligent du fait qu'il n'a pas pris d'alternative raisonnable. Ainsi, l'argument de défense du gouvernement contractant ne pourra pas jouer. Pourtant, l'évaluation du coût du dommage inattendu n'est pas facile.

Il n'est pas évident que ces raisonnements soient suffisants pour surmonter l'argument de défense du gouvernement contractant. En tout état de cause, si les actions en justice des victimes progressent à tel point que les producteurs de mines antipersonnel sont obligés d'affirmer qu'ils ont bien informé le gouvernement américain des dangers des mines et de la possibilité d'utilisation de technologies qui les rendraient moins dangereuses pour les civils une fois le conflit terminé, le recours porté par les victimes a des chances d'être gagné.

La plus grande controverse, néanmoins, provient du fait que cette approche juridique opère une distinction entre le type de mines produites et pourrait être perçue comme une acceptation tacite des mines antipersonnel dotées de mécanismes d'autodestruction. Or, quelle que soit la technologie utilisée, aucune mine antipersonnel ne peut être considérée comme sans risque pour les civils ; on ne peut ainsi accepter la légalisation de l'usage d'aucune forme d'armes antipersonnel.

En vérité, de tels cas ne traitent pas toujours de la problématique de la légalité des mines antipersonnel en droit international, et une décision d'une juridiction américaine en faveur de victimes de mines antipersonnel ne pourrait pas être raisonnablement utilisée dans le but de légitimer l'utilisation de mines auto-destructibles. En fait, les arguments du droit international contre les mines antipersonnel n'auraient aucune portée dans des affaires relatives au droit américain, sauf s'ils sont nécessaires afin de rendre compétente la juridiction, par le biais du **Alien Tort Claims Act**⁹⁷.

Ainsi, malheureusement, le seul contre argument opposable à la théorie du « gouvernement contractant » consiste à affirmer que, du moins en période de post conflit, les mines antipersonnel produites par des compagnies américaines et dotées de mécanismes d'autodestruction sont moins dangereuses. Cela ne signifie pas que certains types de mines sont acceptables mais seulement que les producteurs ont manqué à leur devoir envers le gouvernement américain en omettant de l'informer correctement du danger du produit ou en ayant décidé seuls du cahier des charges ; dès lors les producteurs ne peuvent se décharger de leur responsabilité.

La mise en œuvre des droits des victimes de mines antipersonnel est donc envisageable devant des juridictions, internationales, régionales et nationales. Les obstacles à de tels recours ont néanmoins été exposés. Ils contreviennent à l'effectivité de l'exercice d'un droit à réparation par les victimes de mines antipersonnel.

Les évolutions actuelles du droit international en général paraissent alors une piste intéressante vers une évolution du droit des victimes.

⁹⁷ Voir la partie concernant la juridiction (Partie I - 2.3.2).



3. Les évolutions du droit international : quelle place pour les victimes de mines ?

Récemment, la communauté internationale a pris en considération la nécessaire réparation des dommages que subissent les victimes. L'instauration de la Cour Pénale Internationale est une contribution importante dans la poursuite de cet objectif de même que les différents travaux et études menés sous l'égide de la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies.

Néanmoins, ces développements en droit international demeurent encore peu effectifs quant à leur application dans le domaine des mines antipersonnel.

3.1. La Cour Pénale Internationale : une perspective d'avenir ?

L'adoption du Statut de Rome pour la Cour Pénale Internationale (CPI) en juillet 1998 a marqué une évolution importante du droit des victimes sur le plan international. Elle consacre la possibilité pour les victimes des crimes pour lesquels la Cour est compétente de se constituer partie civile et donc de participer à tous les stades du procès et d'obtenir réparation.

La Cour Pénale Internationale a compétence pour statuer sur les crimes les plus graves et, par conséquent, les procès de la CPI font intervenir des victimes qui ont bien souvent été lésées de la façon la plus grave qui soit. Pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, une cour internationale a le pouvoir d'ordonner à un individu de verser des indemnités à un autre individu.

Conformément à l'article 79 du Statut de Rome, la première Session de l'Assemblée des États Parties qui a eu lieu en septembre 2002 a instauré le Fonds d'Aide en faveur des victimes des crimes qui relèvent de la compétence de la Cour (Résolution 6).

L'objet du Fonds consiste à faire parvenir aux victimes de l'argent dans le cadre du mandat général de la Cour. Le rôle du Fonds d'aide doit être joué en tandem avec les fonctions de réparation de la Cour conformément à l'article 75 du Statut. Parfois, il s'agira de sommes que la Cour ordonnera à un criminel de payer aux victimes ou à leurs ayants droit, à des fins de réparation. Conformément à l'Article 75(2) du Statut de Rome, « *la Cour peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Cette réparation peut prendre notamment la forme de la restitution, de l'indemnisation ou de la réhabilitation.* » Cette réparation peut être individuelle ou collective. Les allocations collectives ne sont pas forcément financières, elles peuvent prendre la forme d'excuse publique, déclaration officielle, commémoration etc...Le Fonds peut verser des indemnités directement aux victimes ou à d'autres entités comme à des organisations d'assistance.

Dans le cas où la personne condamnée n'est pas solvable, le Conseil d'administration du Fonds peut décider

d'utiliser les contributions volontaires et de les mettre à disposition de la Cour⁹⁸.

La question se pose de savoir si les victimes de mines rentrent dans le domaine de compétence de la Cour et seraient de ce fait susceptibles de recevoir réparation par le biais d'un procès devant la CPI, ou par le biais du Fonds. Le statut de la CPI énonce dans son chapitre 2 les différents crimes au regard desquels elle est habilitée à statuer. Il convient dès lors d'étudier si les victimes de mines peuvent être considérées comme des victimes de ces crimes.

• Le génocide (article 6 du Statut de la CPI)

L'utilisation de mines ne peut être associée à un génocide à moins d'y reconnaître une volonté intentionnelle de détruire l'ensemble d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux. On peut il est vrai utiliser les mines avec l'intention de détruire une minorité. Le largage de mines, l'utilisation de mines fabriquées sous la forme de jouets, de boîtes de tomates, et autres, larguées dans un village peuvent traduire l'intention d'éliminer une ethnie ou une communauté. Si le Statut de Rome ne fait pas référence aux mines antipersonnel, le moyen utilisé pour commettre ces crimes importe peu. L'essentiel est le résultat c'est-à-dire le crime.

Ainsi par exemple, le Statut de Rome définit parmi les éléments constitutifs d'un génocide le « meurtre de membres d'un groupe » sans spécifier les moyens utilisés.

Néanmoins, dans la majorité des cas, il est très probable que le caractère indiscriminé des maux causés par les mines rende impossible l'appellation de « génocide », la preuve de la « *volonté intentionnelle* » demeurant absente.

• Le crime contre l'humanité (Article 7 du Statut de la CPI)

En principe, les victimes de mines ne peuvent pas non plus être considérées par la Cour comme victimes d'un crime contre l'humanité dans la mesure où ce crime est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile. Une fois encore, le caractère indiscriminé de la mine rend aléatoire les notions d'"attaque" et de "systématique".

Pourtant, dans les cas où les mines sont délibérément placées à proximité de villages, ou lorsque des civils sont utilisés sciemment et sous la menace par des groupes armés pour repérer ou détoner des mines¹⁹⁹, on peut s'interroger sur l'existence d'un crime contre l'humanité. En effet, l'article 7 (1k) du Statut de la Cour définit le crime contre l'humanité comme « *tout acte inhumain causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou la santé physique et mentale* ».

Néanmoins, « *par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque* »¹⁰⁰.

⁹⁸ Les contributions volontaires des entités extérieures au Fonds doivent d'abord être approuvées par le Conseil d'Administration, qui refusera celles qui ne correspondent pas aux objectifs et activités du Fonds d'aide ou celles dont la somme allouée, telle que l'exige le donateur, entraînerait une répartition manifestement inéquitable des fonds disponibles entre les différents groupes de victimes.

Dès lors, il faudrait arriver à prouver que les accidents dont sont victimes les villageois s'inscrivent dans une politique délibérée visant à nuire à une population cible : qu'il ne s'agit plus d'accidents mais d'un acte criminel.

D'autre part, il serait possible de considérer que les atteintes à l'environnement causées par les mines et UXO puissent constituer un crime contre l'humanité.

Ainsi, pour le Professeur Doug Rokke : « *L'armée d'un État ne peut pas contaminer délibérément un autre État, créer des préjudices aux gens et à l'environnement et ignorer ensuite les conséquences de ses actions. Agir ainsi constitue un crime contre l'humanité* ¹⁰¹ ».

• Le crime de guerre (Article 8 du Statut de la CPI)

Comme mentionné précédemment, il est très difficile de faire admettre que l'utilisation de mines en période de conflits constitue une violation des Conventions de Genève sur la protection des civils.

Parmi les définitions du crime de guerre figurant dans le Statut de la CPI, on trouve à l'article 8 alinéa 2, b, iv : « *Le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu ;* ».

La pose d'une mine constitue-t-elle une telle attaque ? Cela n'a jamais été reconnu bien qu'une telle interprétation demeure possible et largement légitimée par le nombre de victimes civiles de mines antipersonnel¹⁰². L'utilisateur d'une mine sait pertinemment qu'elle aura des effets sur le long terme, y compris après la fin du conflit, d'autant plus si elle n'est pas pourvue d'un mécanisme d'autodestruction. En choisissant une telle arme, il a conscience d'exposer des civils à un danger une fois la paix revenue. Par ailleurs, même si la mine a une durée de vie limitée à la période de conflit grâce à un mécanisme d'autodestruction, rien ne permet de garantir à son utilisateur qu'elle ne causera des pertes que dans les rangs ennemis. Or, les « dommages collatéraux » produits, lorsqu'ils se traduisent en vies humaines civiles perdues, devraient toujours être considérés comme excessifs au regard des retours attendus en matière de stratégie militaire.

Dès lors, peut-on considérer la pose d'une mine antipersonnel comme un crime de guerre ? Peut-on poursuivre le responsable pour un acte commis en période de guerre mais pour ses effets en période de paix ?

Par ailleurs, si l'on reprend l'exemple du déminage forcé,

le fait d'utiliser sciemment un civil pour détoner une mine en période de conflit, ne constitue-t-il pas un crime de guerre ? Néanmoins, il s'agirait alors de condamner l'atrocité du déminage forcé et non l'utilisation de mines.

Seul le positionnement de la Cour pourrait permettre des avancées sur ces interprétations.

• Le crime d'agression

Le crime d'agression figure dans le Statut de la CPI. Néanmoins, « *la Cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123, qui définira ce crime et fixera les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à son égard. Cette disposition devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies* ¹⁰³ ».

Si une définition du crime d'agression satisfaisante pour l'ensemble des États Parties n'a pas encore été trouvée, il est très probable qu'un recours illégitime à la force constitue un crime d'agression, en référence à la jurisprudence internationale existante. En effet, dans « l'affaire du Nicaragua »¹⁰⁴, l'usage illégal de la force a été considéré comme un crime d'agression.

Cela n'établirait pas pour autant que l'usage de mines antipersonnel peut être qualifié de crime d'agression, puisque c'est ici la circonstance et non le moyen qui est mise en cause. Dans l'affaire précédemment citée, des mines antipersonnel ont effectivement été utilisées, mais ce n'est toutefois pas cet élément qui a amené la Cour Internationale de Justice à qualifier l'action des États-Unis de crime d'agression.

En se plaçant du point de vue de la victime, on peut ainsi imaginer les arguments à mettre en valeur pour demander une réparation devant la CPI pour l'un des quatre crimes sus-mentionnés. Si la Cour acceptait d'ouvrir le champ de sa compétence à l'usage des mines antipersonnel, la difficulté demeurerait toutefois d'apporter la preuve du lien entre la victime et l'utilisateur de la mine.

3.2. Le Projet de principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'Homme et de violations graves du droit international humanitaire

Depuis le début des années quatre-vingt-dix, la Commission des Droits de l'Homme travaille sur ce Projet de principes. Deux experts ont contribué à l'élaboration d'un

⁹⁹ Comme l'a souligné le Rapport 2003 de l'Observatoire des mines (ICBL, *Vers un monde sans mines, rapport 2003 de l'Observatoire des mines, op. cit.*, p. 567), des déminages forcés ont été rapportés en Birmanie.

¹⁰⁰ Statut de la Cour Pénale Internationale, article 7 alinéa 2, point 1.

¹⁰¹ Professeur Doug Rokke, ancien directeur du projet de recherche du Pentagone concernant l'uranium appauvri, ancien professeur de science environnementale à l'Université de Jacksonville et colonel de l'armée américaine : il a été chargé par le Département de la Défense américaine de la décontamination du désert lors de l'après guerre du Golfe I. Traduction : Handicap International

¹⁰² Selon le rapport de l'Observatoire des mines 2003 (*op. cit.*, p. 39-40), 85% des victimes de mines antipersonnel sont des civils.

¹⁰³ Article 5 alinéa 2.

¹⁰⁴ Arrêt de la Cour Internationale de Justice : *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, 27 juin 1986.



texte qui est, à l'heure actuelle, soumis à contributions des États et acteurs de la société civile.

La Convention des Nations Unies contre la Torture ne définit pas la réparation, la compensation ou la réhabilitation ; elle ne contient pas non plus de définition stricte du terme 'victime'. Deux documents des Nations Unies ont tenté de remédier à cette lacune : la **Déclaration des Principes Fondamentaux de la Justice relatifs aux Victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir**, et le **Projet de principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'Homme et de violations graves du droit humanitaire** (ci-après dénommé « Projet de principes »). Une des spécificités de ce Projet de principes est qu'il prend comme point de départ les attentes des victimes elles-mêmes. Comme le souligne l'International Rehabilitation Council for Torture victims¹⁰⁵ le *Projet de principes* traite du droit à réparation en adoptant la perspective de la victime. Si le Projet a été conçu pour pallier une carence de la Convention des Nations Unies contre la torture, le texte a un champ d'application plus large et traite de la violation des droits de l'Homme et du droit international humanitaire. Il convient donc d'analyser la portée de ce texte à l'égard des victimes de mines.

Il faut en premier lieu souligner un récent développement : si le premier *Projet de principes*¹⁰⁶ se référait aux « *violations du droit international des droits de l'Homme et au droit humanitaire* », le texte a été amendé en octobre 2003¹⁰⁷ pour réduire la portée du document aux « *violations graves des droits de l'Homme et aux violations sérieuses du droit humanitaire* ». Ces amendements constituent une certaine remise en cause de l'application du texte à l'égard des victimes de mines antipersonnel.

Dans le *Projet de principes* modifié, on entend par « *victime* » « *une personne ou un groupe collectif qui a subi un préjudice, notamment une atteinte à son intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte à ses droits fondamentaux (...)* Une « *victime* » peut être également une personne morale, le représentant d'une victime, une personne à charge, un membre de la famille proche ou du ménage de la victime directe ou une personne qui, en intervenant pour venir en aide à une victime ou empêcher que se produisent d'autres violations, a subi un préjudice physique, mental ou matériel. »

« *Une victime, ainsi définie, est une personne qui, par suite d'actes ou d'omissions constituant une violation flagrante du droit international relatif aux droits de l'homme ou des violations graves du droit humanitaire, a subi un préjudice* »¹⁰⁸.

Alors que les victimes de mines antipersonnel pouvaient rentrer dans la définition des victimes telle qu'elle était présentée dans la version précédente, la référence aux « *violations graves* » aurait pu constituer un obstacle im-

portant. Comme il a été dit, il n'est pas reconnu dans la jurisprudence actuelle que l'utilisation de mines antipersonnel constitue une violation grave du droit humanitaire. Cependant, dans le préambule du *Projet de principes*, il est mentionné que « *les violations flagrantes de droits civils, économiques, sociaux et culturels incluent le droit à la protection de la vie et de l'intégrité physique ainsi que d'autres aspects essentiels inhérents à la personne humaine et à sa dignité* ». De ce fait, une victime de mines antipersonnel peut être considérée comme une victime de violation grave des droits de l'Homme.

Le *Projet de principes* énumère un certain nombre d'obligations à la charge des États parmi lesquelles le devoir de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire et les droits de l'Homme (principe 1).

Ces obligations sont détaillées dans les chapitres 1 et 2. Néanmoins les articles 4 et 5 du chapitre 3 s'attachent plus spécifiquement aux violations flagrantes du droit international et des droits de l'Homme qui constituent des crimes de droit international. Ces violations requièrent, de par leur gravité, l'application de poursuites et de sanctions à l'égard des responsables et une compétence universelle. La prescription ne s'applique pas à ces violations. Dans le cas des victimes de mines, il est peu vraisemblable à l'heure actuelle que les États reconnaissent dans l'utilisation de mines un crime de droit international pour les raisons déjà mentionnées. Il est dès lors moins probable que les responsables soient poursuivis avec la même détermination. En revanche, la victime a droit à un recours qui comprend : le droit d'accès aux instances judiciaires, le droit à réparation et le droit d'accès aux informations factuelles concernant les violations (article 12).

3.2.1. le droit d'accès aux instances judiciaires

Ce droit doit s'exercer dans le cadre des législations nationales en vigueur et en vertu du droit international. C'est donc à l'État de veiller à ce que les violations du droit international (Droits de l'Homme et Droit International Humanitaire) puissent être poursuivies dans les enceintes judiciaires nationales. Peu de législations nationales permettent toutefois aux victimes de mines antipersonnel de revendiquer leur droit à réparation. Le droit d'accès aux instances judiciaires impliquerait que le préjudice subi en raison d'une violation des droits de l'Homme soit reconnu comme tel devant les juridictions nationales. L'article 13 du *Projet de principes* mentionne également que l'État a une obligation de mettre à disposition des victimes les moyens diplomatiques et juridiques appropriés. Cela signifierait que dans l'hypothèse où le responsable du préjudice se trouve en dehors de l'État d'appartenance de la victime ce dernier assisterait la victime par des moyens diplomatiques. On comprend bien le caractère hautement politique d'une telle procédure. Le gouvernement Vietnamien serait-il prêt à

¹⁰⁵ <http://www.irct.org>.

¹⁰⁶ UN doc E/CN.4/2000/62.

¹⁰⁷ UN doc E/CN.4/2004/57.

¹⁰⁸ Articles 8 et 9.

exercer des pressions diplomatiques envers les États-Unis pour permettre aux victimes d'obtenir réparation pour les préjudices subis suite à la pose de mines antipersonnel par les armées américaines durant la guerre du Vietnam ? La mise à disposition des moyens diplomatiques peut prendre de fait un caractère discrétionnaire en fonction des États impliqués. L'article 14 stipule que, outre l'accès individuel aux instances nationales, un accès collectif pour un groupe de victimes doit également être prévu. Comme cela a déjà été mentionné précédemment, le caractère collectif de l'indemnisation peut s'avérer tout à fait approprié dans le cadre des victimes de mines.

3.2.2. Le droit à réparation des victimes

Il est stipulé dans le chapitre IX que la réparation devrait être proportionnelle à la gravité de la violation et au préjudice subi. Ce postulat pose la question du lien entre la gravité de la violation et l'ampleur du préjudice subi. Aucune indication ne précise comment sera déterminée la gravité de la violation. On peut néanmoins imaginer que conformément aux articles précédents du texte, une violation acquiert un caractère « grave » lorsqu'elle constitue un crime de droit international. Cela signifie-t-il que l'indemnisation sera calculée, entre autre, selon le degré de gravité de la violation ? Comment la gravité de la violation, qui ne constitue pas un crime selon le droit international, sera-t-elle déterminée ? Dans le cas d'une victime de mine, la violation (pose d'une mine) n'est pas reconnue comme un crime de droit international et ne peut pas toujours être considérée comme une violation grave du droit international humanitaire ; néanmoins le préjudice subi peut s'avérer d'une gravité extrême (perte d'un proche, perte d'un ou de plusieurs membres de la famille). Dès lors, on peut se demander comment les juridictions nationales feront pour déterminer le montant de l'indemnisation. Il semble, de ce fait, difficile et irréaliste de parler de proportionnalité de la réparation.

Pourtant, « conformément à sa législation nationale et à ses obligations juridiques internationales l'État assure réparation aux victimes pour ses actes ou omissions qui constituent des violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'Homme et des violations graves du droit humanitaire »¹⁰⁹. Cet article trouve une réelle pertinence au regard des victimes de mines dans la mesure où si la responsabilité de l'État peut être engagée sur la base d'un acte, l'omission est également souvent à la base du préjudice subi : omission de dépolluer le territoire des mines antipersonnel après la fin du conflit, omission d'identifier et de délimiter les zones polluées, omission d'alerter et d'informer la population civile des dangers et de la localisation des mines antipersonnel. Il convient également de rappeler que les États sont liés par les actes commis par des gouvernements antérieurs.

L'article 16 évoque également l'hypothèse dans laquelle le préjudice n'est pas imputable à l'État. Dans ce cas de figure, le responsable devra s'acquitter de ses obligations directement envers les victimes ou envers leurs États d'appartenance si ces derniers ont déjà indemnisé les victimes. Comme il est précisé dans l'article 3(b), une des obligations des États étant « d'enquêter de manière efficace, rapide, exhaustive et impartiale sur les violations et, le cas échéant, de prendre des mesures contre leur auteur présumé, conformément au droit national et international », on peut penser que l'État d'appartenance de la victime pourra se retourner contre le responsable du préjudice quelle que soit sa nationalité. Dans l'hypothèse où le responsable n'est pas en mesure ou refuse de s'acquitter de ses obligations envers la victime, l'État du ressortissant devrait s'efforcer d'assurer lui-même la réparation par le biais de fonds nationaux d'indemnisation dont il devra trouver les ressources nécessaires. Dans le cadre des préjudices causés par la présence de mines la recherche de responsabilité est souvent difficile : soit le responsable est un groupe armé/rebelle n'ayant aucune personnalité juridique et de fait difficile à identifier ou ayant disparu, soit le responsable est un autre État ou le ressortissant d'un autre État, qui n'accepteront que difficilement d'assumer leur responsabilité¹¹⁰. Dans ce second cas, le recours prendra un caractère d'ordre diplomatique. Un recours devant la Cour Internationale de Justice permettrait éventuellement de régler le différend mais nous avons déjà examiné les limites d'un tel recours¹¹¹. Dans l'hypothèse où le préjudice est imputable à un autre État que celui d'appartenance de la victime, que cet État refuse de s'acquitter de ses obligations, la victime pourrait recevoir une indemnisation de son État après échec de négociations diplomatiques, ce qui risquerait de prendre un certain temps. De plus, la violation ne pouvant être assimilée à un crime de droit international on peut penser que les moyens mis à disposition pour obtenir compensation seront de moindre importance. D'autant que conformément au Chapitre III seuls les crimes de droit international peuvent faire l'objet de la compétence universelle de cours nationales.

La question d'un fonds national d'indemnisation pose le problème des ressources disponibles. Si l'État ne fait pas le choix ou n'est pas en mesure d'assurer un approvisionnement de ce fonds, ce qui est peut-être le cas dans de nombreux États contaminés par les mines, alors, non seulement la faute restera impunie mais il n'est pas non plus certain que la victime obtienne une indemnisation¹¹².

Le chapitre IX du Projet de principes prévoit toutefois différentes formes de réparation :

• **La restitution** : « rétablir la victime dans la situation originale qui existait avant que les violations du droit international humanitaire et des droits de l'Homme ne se soient produites » article 21.

¹⁰⁹ Article 16 du *Projet de Principes*.

¹¹⁰ Arrêt de la CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (États-Unis c/Nicaragua), 27 Juin 1986.

¹¹¹ Voir la partie 2.1.1. de cette étude.

¹¹² Voir la section 2 de la partie concernant le droit à compensation.



Dans le cas des victimes de mines et de communautés affectées par la présence de mines, cela pourrait se traduire par la dépollution de la zone affectée, le retour sur le lieu de résidence ou de travail. En revanche, la restitution est impossible pour les atteintes physiques ayant produit un handicap permanent.

• **L'indemnisation** : « une indemnisation devrait être prévue pour tout dommage résultant de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'Homme et de violations graves du droit humanitaire qui se prête à une estimation financière » article 22.

Chaque exemple trouve sa pertinence au regard des préjudices subis par les victimes de mines :

- le préjudice moral ou physique, incluant la peine, la souffrance et la douleur émotionnelle,
- la perte d'une chance, dans les domaines de l'emploi, de l'éducation ou des avantages sociaux,
- les dommages matériels et pertes de revenus, incluant la perte potentielle de revenus,
- l'atteinte à la dignité,
- les frais encourus pour les dépenses d'assistance judiciaire, de santé, de services médicaux et de services psychologiques et sociaux.

• **La réadaptation**

La réadaptation est définie au sens large, il ne s'agit pas seulement de la prise en charge médicale et psychologique mais également de l'accès aux services juridiques et sociaux.

La réadaptation physique dans le cas des victimes de mines est souvent plus adéquate dans le cadre d'une prise en charge collective ou communautaire. Ce qui justifie la pertinence d'une procédure collective en réparation.¹¹³

• **La réparation morale et les garanties de non renouvellement**

La réparation morale, déclinée dans le texte par une énumération, (excuse publique, déclaration officielle, commémoration) a une valeur fortement symbolique mais représente un acte significatif aux yeux des victimes. Dans le cas des victimes de mines, il est peu probable que la réparation morale puisse inclure une sanction judiciaire ou administrative à l'égard des responsables dans la mesure où la responsabilité est difficile à établir. Néanmoins, le fait de reconnaître publiquement que l'utilisation des mines constitue une violation grave du droit international humanitaire et des droits de l'Homme, que le manquement de l'État à dépolluer une zone affectée ou à protéger les populations en danger constitue également une violation, permettrait de faire avancer le droit et la jurisprudence. C'est à travers cette reconnaissance généralisée que, à terme, l'utilisation des mines pourrait être légalement considérée comme une violation grave du droit international. En ce qui concerne les garanties de non renouvellement du préjudice, dans le cadre des victimes de mines, ces dispositions se traduiraient pas des opérations concrètes visant à dépolluer les zones contaminées. Pour les États qui continuent à produire des mines, à en importer ou ex-

porter, cela pourrait se traduire par l'arrêt complet de la production et de toute commercialisation.

Reste à savoir quels seraient la portée et le statut de ce texte. Dans le préambule de la version modifiée, il est énoncé que « les principes et directives ne créent pas de nouvelles obligations de fond en droit international ou interne mais définissent des mécanismes, modalités, procédures et méthodes pour l'exécution d'obligations juridiques qui existent déjà en vertu du droit international des droits de l'Homme et du droit international humanitaire qui sont complémentaires bien que différents dans leurs normes ». Il est très probable que cette nouvelle clarification, appuyée par la restriction de la portée du texte, se référant maintenant uniquement aux « violations graves » résulte des commentaires émis par certains États selon lesquels certains des principes ne sont ni issus de la coutume ni des traités¹¹⁴. S'agira-t-il simplement de normes et critères non contraignants qui ne deviendraient exécutoires qu'une fois incorporés en droit national ? Le texte créera-t-il des obligations légales envers les États ou au contraire de simples objectifs ? Si on considère que le texte une fois adopté doit devenir juridiquement contraignant, comment faire face au manquement d'un État à reconnaître le droit à réparation ?

Toutes ces interrogations n'ont pas encore trouvé de réponse. Le rôle, le caractère et le statut de ce texte demeurent des questions fondamentales.

Pourtant, si le texte est adopté par l'Assemblée Générale et même s'il n'acquiert pas un caractère contraignant, il constituera néanmoins une référence significative pour les victimes de mines.

4. Conclusion

Les victimes de mines antipersonnel peuvent en principe demander réparation devant les **juridictions nationales** compétentes pour le préjudice qu'elles ont subi. Cette possibilité est offerte aux victimes, individuellement, selon les conditions procédurales et de droit de l'État.

Suivant un autre modèle, l'exemple des « class actions » aux États-Unis paraît être une piste également intéressante. Si les conditions de recours sont remplies, les victimes de mines antipersonnel peuvent se regrouper en « class » et tenter une action dans le but d'engager la responsabilité du producteur ou de l'utilisateur de mines antipersonnel ayant causé le dommage dont elles sont victimes.

Néanmoins, il conviendrait, dans le but de faciliter de tels recours, **de rendre plus apparente la responsabilité des producteurs**. Aujourd'hui un des obstacles majeurs consiste à démontrer le lien de causalité. Cet obstacle pourrait néanmoins être contourné par une amélioration de la traçabilité des mines.

Les recours en justice intentés au niveau national devraient bénéficier du soutien d'avocats compétents en la matière. Ces derniers pourraient apporter une **assistance juridique aux victimes** ainsi que la connaissance de l'étendue de leurs droits.

¹¹³ Voir la partie sur les recours collectifs.

¹¹⁴ United States Mission –Geneva Press Releases 2003, *General Comments of the United States on Basic Principles and Guideline on the Right to a Remedy for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law*.

De plus, si l'utilisation de mines antipersonnel était reconnue comme un crime de guerre, la compétence universelle des cours nationales pourrait permettre de poursuivre les auteurs de tels crimes. Cependant, à l'heure actuelle, les États n'exercent leur compétence universelle que s'il existe un certain lien de rattachement. Cette condition devrait pouvoir être assouplie.

Des actions à l'encontre des États peuvent être intentées par des individus ou toute personne les représentant devant certaines cours régionales des droits de l'Homme pour violation du droit des droits de l'Homme.

Le droit des victimes devant des instances juridictionnelles passe tout d'abord par une intensification de l'assistance juridique directe ou indirecte. À côté des mécanismes déjà existants devant ces cours¹¹⁵, une telle assistance pourra provenir d'organisations non gouvernementales de défense des droits de l'Homme et/ou de tout autre organisme compétent afin de rendre possible des recours effectifs et efficaces. Les ONG ont un rôle primordial à jouer dans le soutien juridique apporté aux victimes : respect des exigences et droits procéduraux, assistance juridique dans l'élaboration du dossier en fondement de l'action.

Ainsi, il s'agit d'informer les victimes des possibilités de recours et donc d'indemnisation/réparation qui s'offrent à elles, devant des juridictions dont elles n'ont pas forcément connaissance.

Enfin, devant les **juridictions régionales**, les ONG devraient pouvoir tenter des actions en réparation de dommages subis du fait de mines antipersonnel, en représentation des victimes.

Les **juridictions internationales** peuvent permettre d'engager la responsabilité des acteurs violant le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'Homme. Ainsi, la mise en cause de la responsabilité internationale mais aussi de la responsabilité pénale des individus pour utilisation de mines antipersonnel peut être un moyen d'améliorer les droits des victimes.

On peut en effet imaginer qu'un État partie à la Convention d'Ottawa exerce sa protection diplomatique envers un de ses nationaux devant la Cour Internationale de Justice afin de demander indemnisation pour le préjudice subi du fait de la non-exécution par un autre État partie de l'une de ses obligations. La légalité de l'utilisation des mines antipersonnel pourrait également être remise en cause par l'engagement de la responsabilité pénale individuelle devant la Cour Pénale Internationale. Comme il en a été question dans le processus jurisprudentiel d'incrimination du viol, les organisations et associations peuvent ici encore avoir une position primordiale en faveur de la pénalisation de l'utilisation des mines. Ainsi, grâce au rôle accru des organisations de défense des droits de l'Homme devant la Cour Pénale Internationale, il pourrait être possible d'incriminer l'utilisation des mines antipersonnel dans le cadre d'actions intentées contre des individus devant cette juridiction.

¹¹⁵ Article 6 de la *Convention Européenne des Droits de l'Homme* ; article 8.2 de la *Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme* ; article 7 de la *Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*.



Sommaire partie II

1. QUELLE COMPENSATION POUR LES VICTIMES DE MINES ET POUR QUELS PRÉJUDICES ?	41
1.1. Le préjudice physique	42
1.2. Le préjudice économique	42
1.3. Le préjudice psychologique	42
1.4. Approche subjective ou approche objective ?	43
2. UN MODÈLE TRANSPOSABLE ? LES MÉCANISMES D'INDEMNISATION DES VICTIMES DU TERRORISME ET L'INDEMNISATION DES VICTIMES DES MINES	43
2.1. Introduction	43
2.2. Systèmes d'indemnisation des victimes du terrorisme	44
2.3. Enquête sur l'indemnisation des préjudices criminels	46
2.4. Application aux victimes des mines des mécanismes d'indemnisation des victimes du terrorisme	47
2.5. Conclusion	47
3. UN MODÈLE TRANSPOSABLE ? LES FONDS D'INDEMNISATION POUR LES DOMMAGES DUS À LA POLLUTION PAR LES HYDROCARBURES (FIPOL)	48
3.1. Présentation du FIPOL : mécanisme international d'indemnisation pour faire face aux risques de pollution par les hydrocarbures	48
3.2. Application aux victimes des mines des mécanismes d'indemnisation des victimes de pollution par les hydrocarbures	51
4. UN MODÈLE TRANSPOSABLE ? LE FONDS DE CONTRIBUTIONS VOLONTAIRES DES NATIONS UNIES POUR LES VICTIMES DE LA TORTURE	56
4.1. Le Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture : Quel modèle pour les victimes de mines ?	56
4.2. Application aux domaines des mines	58
5. CONCLUSION	60
BIBLIOGRAPHIE	63



II- un fonds de compensation pour les victimes de mines ?

Malgré les évolutions du droit international, les victimes de mines ne bénéficient pas d'une véritable reconnaissance juridique en tant que groupe identifié. Puisque à l'heure actuelle, la question de la réparation en faveur des victimes de mines semble difficile à mettre en œuvre, il est intéressant d'étudier dans quelle mesure la création de fonds de compensation pourrait palier à cette carence. Il ne s'agit pas de cantonner ces victimes dans un isolement stérile. Les victimes de mines en effet sont, du fait des atteintes dont elles ont souffert, des personnes handicapées, et doivent à ce titre être totalement intégrées dans les politiques et mesures destinées à donner à ces dernières les mêmes droits et possibilités que tous les autres citoyens. Cependant, l'origine particulière de leur déficience nécessite aussi des mesures spécifiques, qui peuvent aider les personnes à réinvestir leur projet de vie. En ce sens, réparation et compensation prennent aussi une valeur symbolique de reconnaissance du préjudice particulier subi.

On peut envisager différents systèmes permettant aux victimes de mines d'obtenir une compensation : par le biais de fonds de compensation nationaux ou par la création d'un fonds international.

Des exemples de fonds existants pour palier à d'autres types de préjudices constituent des modèles intéressants à étudier. Nous en avons retenus trois :

- Les fonds de compensation nationaux pour les victimes de terrorisme
- Le fonds d'indemnisation pour les dommages causés par la pollution maritime (FIPOL)
- Le fonds de compensation des Nations Unies en faveur des victimes de la torture

Il convient donc d'identifier dans un premier temps quelles sont les victimes de mines qui pourraient obtenir compensation et leur besoins en terme de compensation pour pouvoir analyser dans un second temps les modèles de fonds de compensation et leur applicabilité au domaine des mines.

1. Quelle compensation pour les victimes de mines et pour quels préjudices ?

Les victimes de mines sont confrontées à trois types de préjudices :

- Le préjudice physique qui entraîne des dépenses de santé et de soins sur du long terme, et peut occasionner la mort.
- Les préjudices économiques comme le manque à gagner lorsqu'un champ n'est plus utilisable pour l'agriculture, lorsqu'une victime ne peut plus travailler, et le manque à gagner pour les familles de victimes décédées ou mutilées.
- Les dommages psychologiques dus aux traumatismes, à la perte d'un proche ou à la menace constante de la présence de mines.

Les victimes de mines antipersonnel et de munitions non explosées devraient pouvoir prétendre à une compensation financière. C'est sur cet aspect de la compensation que cette partie de l'étude porte. Cette compensation financière peut également être appelée indemnisation.

Les victimes d'accidents de mines sont pour la plupart des personnes handicapées souffrant de séquelles permanentes. Les déficiences et limitations des capacités de la personne devraient être compensées afin qu'elle puisse exercer sa pleine citoyenneté.

Ce principe implique :

- Le droit à l'aménagement de l'environnement quotidien ;
- Le droit d'utiliser les moyens de transport et de communication ordinaires ;
- Le droit d'accéder aux aides techniques et de disposer des aides humaines indispensables ;
- La prise en compte des besoins et des charges des familles et des aidants.

Ce type de compensation s'inscrit (ou devrait s'inscrire) dans le champ des politiques publiques, en particulier les mesures prises en faveur des personnes handicapées. En fonction de la structure du fonds retenue et du type de préjudice, on pourrait envisager que la demande en compensation puisse être individuelle et/ou collective.

1.1. Le préjudice physique

Par "préjudice physique" on entend toutes lésions causées à une personne suite à l'explosion d'une mine ou d'une munitions non explosée. La lésion peut affecter la tête, l'abdomen, la gorge, le dos ou les membres. Lorsqu'une victime survit suffisamment longtemps pour avoir accès aux soins, elle souffre généralement d'un des trois type de lésions décrits ci dessous¹¹⁶ :

Type 1 (30%) : Lorsque la victime pose le pied sur une mine enfouie dans le sol. Les lésions occasionnées entraînent l'amputation du pied, de la jambe avec des blessures sérieuses sur l'autre jambe, les organes génitaux et les bras. Ce type de blessure est généralement le plus grave et est souvent accompagné de brûlures.

Type 2 (50%) : Lésions causées par des mines à fragmentation. La victime souffre généralement de profondes blessures dues à la pénétration de fragments métalliques. Les lésions affectent le corps entier, la peau, les organes et les os. Le polycrissage profond engage immédiatement le pronostic vital.

Type 3 (5%) : Lésions causées lors de la manipulation d'une mine par des démineurs, des enfants ou des utilisateurs de mines. Elles entraînent généralement une mutilation au niveau des membres supérieurs, de graves blessures au visage qui peuvent provoquer la surdité ou la cécité.

15% des lésions causées par des accidents par mines ne rentrent pas dans une de ces catégories. Parmi ces lésions, on retrouve fréquemment des lésions liées à l'effet blast. Le blast (effet de souffle) est le processus pathologique qui induit des lésions dans un organisme exposé à une onde de choc au cours d'une explosion.

La compensation pour le préjudice physique subi devrait couvrir au minimum les frais médicaux et la prise en charge sur le long terme de la victime.

La compensation devrait être calculée en fonction des éléments suivants :

- Secours et soins pré-hospitaliers/traitement médical d'urgence
- Soins hospitaliers : soins médicaux, chirurgie, soins post opératoires et gestion de la douleur
- Soins de réadaptation (kinésithérapie, ergothérapie, appareillage)

Le groupe de travail pour l'assistance aux victimes de l'IC-

BL estime à 9 000 dollars par personne les coûts associés à la réadaptation des survivants d'accidents par mines¹¹⁷, sur l'ensemble de leur vie. Cependant, il est très difficile d'évaluer le montant d'une compensation pour chaque type de préjudice subi. En effet, en fonction du pays, les frais médicaux varient considérablement. La prise en charge des personnes handicapées change également en fonction du type d'orthèses ou de prothèses utilisé, des matériaux employés etc.

1.2. Le préjudice économique

Il s'agit du manque à gagner lorsque :

- le survivant n'est plus en mesure de pouvoir travailler en raison de son incapacité physique ou du traumatisme psychologique ;
- La famille d'une victime décédée se trouve dans le besoin ;
- La présence de mines dans la zone empêche de poursuivre l'activité professionnelle.

Le compensation du manque à gagner est là encore difficile à estimer et devrait être calculée au cas par cas en fonction de la situation familiale de la victime, et de la situation professionnelle (des revenus) de la personne avant le préjudice.

La compensation devrait permettre à la victime de pouvoir se réinsérer dans la vie professionnelle et dans la vie sociale : reconversion professionnelle, formation d'apprentissage, activités génératrices de revenus etc.

La compensation pour le préjudice économique devrait également prendre en compte les frais funéraires engagés par la famille d'une victime décédée.

Dans le cas d'individus ou de communautés affectés par la présence de mines et qui du fait de la menace constante ont été amenés à devoir se déplacer, le calcul de la compensation devrait également prendre en compte le manque à gagner pour ces individus et communautés et les conséquences socio-économiques causées par le déplacement. Dans ce cas de figure , une compensation collective peut s'avérer plus pertinente.

1.3. Le préjudice psychologique

Le préjudice psychologique est certainement le plus difficile à évaluer : il s'agit du traumatisme subi par le survivant ou par la famille des personnes tuées ou mutilées. Dans le cas des survivants, il est important de rappeler que souvent l'exclusion sociale de la personne du fait du poids social de son handicap peut constituer un facteur de souffrance psychologique.

Dans le cas des familles de victimes directes : la compensation devrait prendre en compte le degré de parenté et la présence du proche lors de l'explosion. La Commission de Compensation des Nations Unies a estimé que la présence d'un parent comme témoin de l'accident constitue un événement à prendre en compte dans le calcul du montant de la compensation¹¹⁸.

¹¹⁶ HANDICAP INTERNATIONAL, *Rapport mondial sur l'assistance aux victimes des mines*, Lyon : HI, 2002, p. 464-465.

¹¹⁷ HANDICAP INTERNATIONAL, *Les mines antipersonnel aujourd'hui ! Synthèse du Rapport 1999*, Paris : L'esprit frappeur, 1999, p. 89.

¹¹⁸ Voir, dans la première partie de cette étude, le paragraphe 2.1.2.

1.4. Approche subjective ou approche objective ?

La question de l'indemnisation est complexe et touche des domaines très variés. Sir Kenneth Bloomfield, le Commissaire aux Victimes pour l'Irlande du Nord, note dans son rapport sur l'attentat à la bombe d'Omagh, que « *tout bien considéré, [il] arrive souvent à la conclusion que les systèmes apparemment bien adaptés à leurs objectifs n'apportent pas toujours les bienfaits escomptés* »¹¹⁹.

En décembre 1987, le Professeur Desmond Greer de l'Université Queen's de Belfast écrivait un article sur l'indemnisation et l'assistance aux victimes de crimes, qui comportait la recommandation suivante : « *on devrait garder à l'esprit l'effectivité globale des différentes mesures pour garantir le versement aux victimes de crimes d'une indemnité adaptée, et ce plus particulièrement dans le cas des victimes de crimes terroristes* »¹²⁰. Ce principe de base doit constituer l'idée directrice de tout régime d'indemnisation des victimes.

Lorsque le critère sous-jacent est la perte d'autosubsistance d'une famille, le décès d'une personne peut être considéré comme moins significatif que celui d'une autre, ce qui souligne l'importance du fait de déterminer si le critère discriminant en matière d'indemnisation doit être objectif ou subjectif. A titre d'exemple, on distingue l'indemnisation que recevrait un individu brillant, dans la fleur de l'âge, nourrissant l'espoir réaliste de continuer à recevoir un revenu élevé, et les indemnités mises à disposition d'un homme plus âgé et souffrant, ayant un long passé de chômeur et peu d'opportunités d'emploi. La méthode subjective peut paraître suggérer que l'on considère la vie de certains individus de moindre valeur par rapport à celle de certains autres : l'indemnisation est perçue au regard des pertes matérielles, et ne prétend viser aucun objectif social.

L'approche dite « par contraste », ou méthode objective, voit dans le versement de l'indemnité une expression de la justice éthique et sociale, excluant de ce fait toute discrimination, les sommes allouées découlant d'une égalité des droits entre tous les demandeurs, quels que soient leur revenu et la date des préjudices subis. Ceci montre qu'en pratique, il existe plusieurs façons de développer une politique d'indemnisation. Les différents systèmes ayant cours à l'heure actuelle en Grande Bretagne et en Irlande du Nord illustrent ces deux approches. Aucun système ne paraît universellement acceptable : quels que soient les critères discriminants retenus, certains demandeurs s'estimeront toujours désavantagés d'une façon ou d'une autre¹²¹.

¹¹⁹ SIR KENNETH BLOOMFIELD, *We will remember them, Report of the Northern Ireland Victim Commissioner*, 1998, par. 5 et 10.

¹²⁰ DESMOND GREER, *Compensation and Support for Victims of Crime*, Fourteenth Report of the Standing Advisory Commission on Human Rights (1987). [NdT : *Indemnisation et assistance aux victimes de crime, Quatorzième rapport de la Commission consultative des Droits de l'Homme*] Voir : <http://cain.ulst.ac.uk/issues/violence/victims1.htm>

¹²¹ *Ibid.*

¹²² OMRI BEN-SHAHAR ET ALON HAREL, *Compensation of Victims of Crime : An Economic Analysis [Indemnisation des victimes de crimes : une analyse économique]*, New York : Mimeo, présenté au congrès annuel de la American Law and Economics Society [Association Américaine de Droit et d'Economie], 2000.

¹²³ W. McDONALD, *Toward a Bicentennial Revolution in Criminal Justice : The Return of the Victim [Vers une révolution bicentenaire de la justice criminelle : le retour de la victime]*, *American Criminal Law Review* vol. 13, N°649, 1976.

¹²⁴ OMAR BEN-SHAHAR ET ALON HAREL, *op. cit.*

¹²⁵ SANDRA PEAKE, Directrice du Wave Trauma Centre [centre sur les traumatismes de Wave], contribution au rapport de SIR KENNETH BLOOMFIELD, *Compensation and Reparation [Indemnisation et réparation]*, Northern Ireland Victims Commission [Commission sur les Victimes d'Irlande du Nord], 1998.

2. Un modèle transposable ? Les mécanismes d'indemnisation des victimes du terrorisme et l'indemnisation des victimes des mines

2.1. Introduction

L'application de la loi par les pouvoirs publics est le plus souvent centrée sur l'agresseur, et non sur la victime. On peut situer historiquement l'origine de ce rôle secondaire de la victime au passage d'actions légales privées à des systèmes de mise en application publique de la loi¹²². En Angleterre par exemple, l'État ne jouait aucun rôle dans la sanction des actes criminels : les parties intéressées, généralement la victime, engageaient les poursuites contre l'agresseur et percevaient l'amende ou les dommages et intérêts qui en résultaient. Au fur et à mesure que l'État fut amené à jouer un rôle plus important dans la mise en vigueur des sanctions, la victime disparut progressivement du processus de poursuite judiciaire. Finalement, les victimes perdirent à la fois le droit d'engager une action en justice et celui de percevoir une indemnisation financière à l'issue du procès¹²³.

Ces dernières années, la victime a graduellement réinvesti le champ de l'application de la justice pénale¹²⁴. Auparavant, les victimes ne pouvaient réclamer une indemnisation de la part de l'agresseur qu'en engageant une action de droit civil. Désormais, les victimes peuvent être indemnisées soit au moment de la condamnation criminelle, recevant alors un paiement directement honoré par leur agresseur reconnu coupable, soit par l'intermédiaire d'un programme d'indemnisation étatique des victimes. Ces deux alternatives correspondent à la distinction entre indemnisation et réparation. Tandis que l'indemnisation cherche à obtenir la reconnaissance par un organisme extérieur du préjudice subi, la réparation s'adresse directement à l'individu ou à l'organisation qui a fait subir ce préjudice à la victime¹²⁵. La question de la réparation par les agresseurs des préjudices subis va toutefois au-delà du cadre de l'analyse présente : elle a été traitée dans la première partie de notre étude. Nous nous concentrerons sur la question de l'indemnisation, autrement dit la possibilité de versement par un organisme d'État ou un autre dispositif d'une aide financière aux victimes d'accidents de mines ou UXO, en raison des pertes et des blessures subies.

Cette analyse aborde les systèmes d'indemnisation dédiés aux victimes du terrorisme. Une grande partie de la littérature traitant de ce sujet se concentre sur les questions de la réparation morale et des commissions dites de



« vérité et réconciliation », alors que dans un grand nombre de cas, l'identité de l'agresseur reste inconnue. De ce fait, le versement d'une indemnisation gouvernementale aux victimes reste le seul moyen de rectifier les insuffisances du système¹²⁶. Nous avons détaillé le fonctionnement de deux systèmes récents d'indemnisation des victimes du terrorisme. Le premier est le **Fonds de Garantie des Victimes des Actes de Terrorisme et d'autres Infractions (FGTI)**, fonds mis en place en France en 1990¹²⁷ à la suite d'attaques terroristes ayant frappé le pays. Le second système est celui existant en Irlande du Nord, grâce auquel les victimes du terrorisme ont le droit de réclamer au Secrétaire d'État une indemnisation pour les blessures ou décès causés par des actes terroristes. Ces deux modèles seront examinés en vue d'établir un système équitable d'indemnisation des victimes des mines. L'objectif fondamental des systèmes d'indemnisation doit aussi être pris en compte, dans la mesure où la nature du système dépendra de son objectif : selon qu'il vise à offrir une indemnisation complète de pertes matérielles, ou bien si l'octroi d'une indemnisation est l'expression d'une justice éthique et sociale.

2.2. Systèmes d'indemnisation des victimes du terrorisme

2.2.1. Fonds de Garantie des Victimes des Actes de Terrorisme et d'autres infractions (FGTI)¹²⁸

• Base juridique du FGTI

En France, un fonds d'indemnisation des victimes du terrorisme a été mis en place par l'article 9 de la **loi de 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État**¹²⁹. Les victimes du terrorisme se voient accorder le statut de victimes civiles de guerre¹³⁰.

Créé en 1990, le FGTI gère l'indemnisation des victimes du terrorisme, ainsi que des victimes d'autres types d'attaques, y compris les agressions et les viols¹³¹. Le régime d'indemnisation se base sur la loi de 1986, et les sommes payées sont fixées par le FGTI en accord avec les victimes. Le FGTI est financé par une déduction fiscale des contrats d'assurance sur les biens¹³² ; pour chaque contrat en 2001, cette contribution s'est élevée à 3,35 euros¹³³. Les ressources financières sont optimisées par les remboursements versés par les responsables des attaques.

• Déposer une demande auprès du FGTI

Le Conseil d'administration du FGTI est compétent pour qualifier un acte de terrorisme.

Le FGTI indemnise chaque victime, quelle que soit sa nationalité, pour des actes terroristes perpétrés en France après le 1er janvier 1985. Concernant les actes terroristes perpétrés à l'étranger, le FGTI indemnise uniquement les victimes de nationalité française. Le procureur de la République française ou l'ambassade concernée et les représentants diplomatiques doivent informer le FGTI de toute agression et de l'identité de la victime, le FGTI contactant alors les victimes directement. Les personnes s'estimant victimes d'un acte terroriste s'adressent directement au FGTI.

Si les conditions sont remplies, le FGTI indemnise le préjudice physique subi par la personne, ou, si la victime est décédée, les pertes financières encourues par son plus proche parent. La requête doit être formulée dans le laps de temps imparti et selon les procédures établies par la loi : un délai maximum de dix ans à compter de la date de l'acte terroriste est fixé. Les dommages matériels ne sont pas indemnisés par le FGTI¹³⁴.

• Indemnisation

La procédure de versement d'une indemnisation est régie par l'article 9 de la loi de 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État¹³⁵.

La procédure d'indemnisation :

L'indemnisation des victimes dépend du caractère permanent ou non des séquelles. Ce dernier est déterminé par expertise médicale. Dans les deux cas, les coûts sont à déduire des aides sociales perçues par ailleurs. Dans le cas d'un décès, l'offre d'indemnisation est présentée au plus proche parent de la victime.

Les organismes d'aide sociale prennent en charge l'indemnisation, qui couvre les traumatismes psychologiques, les dépenses funéraires, et les pertes financières.

Options offertes à la victime :

Une fois que la victime a reçu l'offre d'indemnisation, elle peut l'accepter, la discuter, ou la refuser ; dans le cas d'un refus, le montant de l'indemnisation versée est alors déterminé juridiquement et le FGTI doit se soumettre à la décision du tribunal.

Autres droits :

Les bénéficiaires testamentaires des victimes du terrorisme sont exemptés des droits de succession. Les victi-

¹²⁶ OMAR BEN-SHAHAR ET ALON HAREL, *op.cit.*

¹²⁷ Voir la Loi du 8 juillet 1983 relative à la création d'une Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions auprès de chaque tribunal de Grande Instance.

¹²⁸ Les informations suivantes sont fournies à titre d'exemple. La loi portant sur le FGTI est comprise au sein du code des assurances, dans les articles : L 126-1 et L 126-2, L 422-1 to L 422-5 pour ce qui est du législatif, R422-1 to R 422-10 de l'exécutif, et A 422-1 pour les ordonnances ministérielles. Les articles y ayant trait dans le code pénal sont les suivants : 706- 3 à 706- 14, et R 50- 1 à R 50- 28. Voir la Loi du 6 juillet 1990 relative à la création du Fonds de Garantie des Victimes des Actes de Terrorisme et d'autres infractions (FGTI) chargé de l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme ainsi que les victimes d'autres infractions (agressions, coups de blessures, viols).

¹²⁹ Loi du 9 septembre 1986, relative à la lutte contre le terrorisme aux atteintes à la sûreté de l'État [plus loin nommée Loi du 9 septembre 1986].

¹³⁰ Loi du 23 janvier 1990 accordant aux victimes des actes de terrorisme le statut de victimes civiles de guerre.

¹³¹ Loi du 6 juillet 1990, *op. cit.*

¹³² Fonds de Garantie des Victimes des Actes de Terrorisme et d'autres infractions (FGTI), voir : <http://www.fgti.fr>

¹³³ Cette contribution s'élevait à 22F par contrat en 2001. Pour en savoir plus sur le FGTI : <http://www.fgti.fr/connaitre.htm>

¹³⁴ Comprendre le FGTI : <http://www.fgti.fr/saisirinfra.htm>

¹³⁵ Loi du 9 septembre 1986, *op. cit.*

mes d'actes terroristes perpétrés après le 1^{er} janvier 1985 bénéficient du statut de victimes civiles de guerre. Les droits et les avantages découlant de ce statut sont spécifiés dans le **Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre**¹⁴¹, y compris le versement d'une pension, qui ne peut être perçue simultanément avec toute autre, ainsi que l'accès gratuit aux soins et aux équipements médicaux. Chaque victime d'un acte terroriste devient membre de l'Office National des Anciens Combattants (ONAC), qui fournit à la fois une carte d'invalidité si la victime est handicapée, et une aide significative pour tous les aspects administratifs et sociaux¹⁴².

Preuve :

Outre les conditions décrites ci-dessus, la victime doit apporter en support de sa demande des preuves et documents pertinents pour tous les éléments qu'elles présente¹⁴³.

2.2.2. Irlande du Nord

L'**ordonnance de 1988 sur l'indemnisation des préjudices criminels en Irlande du Nord**¹⁴⁴, qui a pris effet le 1^{er} août 1988, donne le droit de réclamer une indemnisation au Secrétaire d'État pour les préjudices ou les décès causés par toute infraction violente, incluant les actes terroristes, perpétrée sur le territoire nord irlandais. L'Agence des Indemnisations héberge les fonctions du Secrétaire d'État relatives à l'allocation, conformément à la loi, des indemnisations des préjudices criminels¹⁴⁵.

• Dans quels cas une indemnisation peut-elle être versée ?

Une indemnisation peut être versée lorsque une personne est blessée ou tuée en Irlande du Nord, soit par suite directe d'une agression (violente) ou d'une tentative d'arrêter un agresseur présumé, soit en tentant d'empêcher la perpétration d'un crime.

• Qui peut demander la compensation ?

Généralement, c'est la victime qui fait la demande d'indemnisation. Une demande peut aussi être adressée par toute personne chargée de subvenir aux besoins de la victime ou par un parent de la victime décédée, suite à une perte financière par exemple (perte de salaire), ou en raison de dépenses imputables de façon directe et vraisemblable au préjudice subi par la victime ou à son décès.

• Quelle indemnisation sera versée ?

Lorsqu'une personne a subi un préjudice criminel, une indemnisation peut être versée dans les cas suivants : dépenses pouvant raisonnablement être imputées au pré-

judice – perte financière résultant du préjudice, y compris perte de revenus due à une incapacité à travailler, et dans le cas de douleurs, souffrance et diminution de la qualité de vie causées par le préjudice. En cas de décès de la victime, l'indemnisation peut inclure les frais d'enterrement.

Les dispositions relatives à l'indemnisation en Irlande du Nord diffèrent par de nombreux aspects de celles ayant cours en Grande-Bretagne¹⁴⁶. En résumé, l'indemnisation étatique des victimes de crimes en Grande Bretagne est désormais versée en vertu de la **loi de 1995 sur l'Indemnisation des Préjudices Criminels**¹⁴⁷, qui instaure un régime tarifaire fixant un tarif différent à chaque sorte de préjudice subi et au cas du décès. En Irlande du Nord, en revanche, le système d'indemnisation publique est régi par les principes du droit coutumier, qui tendent à indemniser des pertes spécifiques subies par chaque victime prise dans son individualité. Ces principes font l'objet d'interprétations et sont appliqués par les tribunaux qui évaluent d'habitude, dans le cadre du droit coutumier, les dommages et intérêts payables aux victimes d'accidents ordinaires. Chercheurs et autres observateurs remarquent que le système nord irlandais est, dans l'ensemble, généreux, puisque les dommages et intérêts accordés n'y sont pas, comme c'est le cas actuellement en Grande-Bretagne, plafonnés à 500 000£. Sur la somme des indemnisations payées à toutes les victimes de préjudices criminels, on estime qu'environ 186 millions de livres sterling ont été versés à des victimes de violence terroriste, sur lesquels 26 millions ont été accordés en raison de la mort d'une victime, tandis que les 160 millions restants ont été attribués suite aux préjudices non mortels subis par la victime. En guise de commentaire, on notera que la plupart de ces indemnisations ont été versées il y a longtemps¹⁴⁸. Le système nord irlandais d'indemnisation étatique est le seul système européen qui entend offrir une indemnisation complète à toutes les victimes de crimes violents, crimes définis en droit civil comme tout dommage entraînant des préjudices personnels ou un décès¹⁴⁹.

Le système nord irlandais diffère de celui en vigueur en Grande-Bretagne en ce que le premier s'appuie sur le droit coutumier, et que la totalité de l'indemnisation peut être évaluée hors des contraintes d'une tarification légale qui fixerait le montant accordé selon la catégorie à laquelle appartient la victime demandeuse. Par essence, le système en place en Irlande du Nord relève d'une approche subjective de l'indemnisation, alors qu'en Grande-Bretagne, une approche objective prédomine.

¹⁴¹ Voir : MINISTÈRE DES ANCIENS COMBATTANTS ET DES VICTIMES DE GUERRE, *Guide-Barème des invalidités applicable au titre du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre*, Paris : Imprimerie Nationale, 1956.

¹⁴² *Indemnisation*, disponible sur le site : <http://www.fgti.fr/indterro.htm>

¹⁴³ *Information requise*, disponible sur le site : <http://www.fgti.fr/indterro.htm>

¹⁴⁴ *Statutory Instrument 1988* [NdT : *Journal Officiel Britannique*] No. 793 (N.I. 4).

¹⁴⁵ *The Compensation Agency, Charter Statement*, [NdT : *Charte de l'Agence d'indemnisation*] disponible sur : <http://www2.nio.gov.uk/comp98.htm> . Voir aussi : *The Compensation Agency, A Guide to Criminal Injuries Compensation in Northern Ireland*, Northern Ireland Office [NdT : *L'agence d'Indemnisation, Guide de l'indemnisation des actes s criminels en Irlande du Nord*, Ministère de l'Irlande du Nord].

¹⁴⁶ NdT : La Grande-Bretagne est constituée de l'Angleterre, de l'Ecosse et du Pays de Galles. Si on ajoute à ces trois provinces celle d'Irlande du Nord, on obtient le Royaume Uni.

¹⁴⁷ Criminal Injuries Compensation Act 1995 (c. 53).

¹⁴⁸ Sir KENNETH BLOOMFIELD, *We Will Remember Them, Report of the Northern Ireland Victims Commissioner*, §5.6, 1998.

¹⁴⁹ DESMOND GREER, *Compensating Crime Victims – A European Survey*, Freiburg : Max-Planck-Institut (1996).[NdT : *Pratique de l'indemnisation des victimes de crime- une étude européenne*].



2.3. Enquête sur l'indemnisation des préjudices criminels

En réponse aux problèmes associés aux systèmes d'indemnisation publique des victimes, le Commissaire aux Victimes d'Irlande du Nord a proposé, en 1998, un examen des mesures existantes. L'enquête a pour but de conseiller le gouvernement sur le bien-fondé des dispositifs d'indemnisation en vigueur en Irlande du Nord, à la lumière de l'expérience des victimes de violences terroristes¹⁴⁵. Elle cherche également à rectifier toutes les imperfections détectées en vue d'un nouveau cadre légal pour un système d'indemnisation des préjudices criminels en Irlande du Nord. L'enquête prend en considération les modalités d'indemnisation mises en œuvre par d'autres juridictions envers les victimes de crimes violents, et le besoin de justice, d'équité, d'ouverture et d'accessibilité. Marion Gibson et le Professeur Desmond Greer, qui fait autorité en matière d'indemnisation des victimes, ont mené l'enquête. Les recommandations de ce rapport d'enquête pourraient aussi servir de base à une proposition de système d'indemnisation des victimes des mines.

• Rapport d'enquête : recommandations principales

L'enquête recommande la fusion des deux systèmes mis en place en Irlande du Nord et en Grande Bretagne, et propose un régime hybride qui adopte une approche nouvelle de la tarification dans le cas des demandes relatives aux préjudices les moins sévères¹⁴⁶. Il ne devrait pas y avoir, selon le rapport, d'aide légale à la demande d'indemnisation. L'aide à la formulation de la demande devrait plutôt être fournie par l'Aide aux victimes, et on ne devrait pas déduire de l'indemnisation les versements de la sécurité sociale ou les pensions¹⁴⁷. Toutefois, les demandes consécutives à un préjudice grave ou à un décès devraient continuer à être traitées sur la base actuelle du droit coutumier, c'est-à-dire par le paiement direct des personnes dont les demandes ont été sélectionnées. Ce qui signifie que dans ce cas, il n'y a pas de limite fixe à la somme pouvant être accordée.

Ce système devrait valider au sein de l'Agence d'Indemnisation une nouvelle procédure rapide et relativement informelle. Ceci permettrait de résoudre les différends relatifs aux demandes sans avoir à recourir aux cours de justice, et d'offrir d'autres prestations, y compris la rapidité, la souplesse et la confidentialité.

Le rapport recommande également que la couverture du système soit étendue pour permettre l'indemnisation des personnes souffrant d'une maladie psychiatrique reconnue, consécutive à :

- a. La mort ou les blessures infligées à une personne avec laquelle les victimes entretiennent un fort lien affectif, qu'elles aient ou non été elles-mêmes présentes sur la scène de l'incident ;
- b. La peur d'un préjudice physique immédiat ;
- c. Le fait d'avoir porté assistance aux sauveteurs, en dehors du cadre d'obligations professionnelles, au moment de l'incident ou lors des suites immédiates ; ou
- d. Le fait d'avoir porté assistance aux sauveteurs, dans le cadre d'obligations professionnelles, si les victimes pouvaient craindre qu'une personne avec laquelle elles entretenaient un lien affectif fort pût être blessée ou tuée lors de l'événement¹⁴⁸.

Selon le Rapport, conjoint(e), compagnon (compagne), parents et enfants du (ou de la) défunt(e) devraient se voir verser une « prime de deuil », « [...] afin que soient reconnus le chagrin et la douleur causés par le décès, et la perte en termes de biens non financiers (c'est-à-dire la perte en terme de tendresse et de projet commun). Une somme de 10 000 £ devrait être versée à l'époux ou au partenaire, et de 5000 £ à chaque parent et enfant, avec une limite cumulative de 50 000 £ dans chaque cas »¹⁴⁹.

Une fois encore, le montant de la prime devrait être prévu par la loi et non être laissé à la discrétion des tribunaux.

D'après le rapport d'enquête, l'Agence des Indemnisations devrait avoir autorité pour rouvrir un dossier lorsqu'à la suite du préjudice, un changement matériel est survenu dans la condition médicale de la victime, ou dans sa capacité de travail, par rapport à la base sur laquelle l'indemnisation avait été évaluée de prime abord.

Suite à la publication des conclusions de l'enquête, le Commissaire aux Victimes déclara que « les enquêteurs n'étaient pas du tout convaincus que la part des dépenses publiques allouée à l'assistance aux victimes soit suffisante. La société, dans une communauté confrontée à des troubles politiques, devrait peut-être penser moins en termes de projets onéreux, et plus en termes de restauration et de développement de son capital humain¹⁵⁰. » Les suggestions pour l'indemnisation des victimes des mines

¹⁴⁵ Communiqué de presse d'Adam Ingram, Ministère des Victimes, 12 août 1998.

¹⁴⁶ PROFESSEUR DESMOND GREER ET MARION GIBSON, *Review of Criminal Injuries Compensation (Northern Ireland)*, (1999), disponible sur <http://www.nio.gov.uk/issues/agreelinks/implemgov/990702b-nio.htm> [ci-après désignée comme "l'enquête"]. L'enquête recommande la mise en place d'une tarification nord irlandaise basée sur les paliers en vigueur en Grande-Bretagne, en ce qui concerne les préjudices jusqu'au niveau 10 de la tarification britannique (indemnisation allant jusqu'à 5000£ par exemple, cicatrices des membres inférieurs entraînant de sérieuses défigurations, et démise de l'épaule entraînant un handicap persistant).

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*, Recommandation n°4, 'Compensation for Psychiatric Injury.' [NdT: « Indemnisation des préjudices psychiatriques »] Le rapport ne spécifie pas si la recommandation serait appliquée selon un schéma tarifaire ou selon le droit coutumier. Le concept de choc nerveux a été élaboré par les tribunaux de Grande Bretagne, et, du fait de l'importance de la jurisprudence dans ce domaine, il serait souhaitable d'adopter l'approche du droit coutumier en Irlande du Nord. En effet, le test des quatre catégories de victimes évoqué dans le Rapport s'inspire des jugements de Lord Lloyd dans l'affaire *Page v. Smith* [1995] 2 ALL ER 736, et de Lord Wilberforce dans *McLoughlin v. O'Brien* [1983] 1 AC 410. Dans *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* [1991] 4 ALL ER 907, le concept de choc nerveux fut étendu pour y incorporer les "victimes secondaires", telles que les témoins, qui ne prennent pas part aux événements motivant la demande, et qui n'étaient même pas forcément présents lors de ces événements.

¹⁴⁹ GREER ET GIBSON, *op. cit.*

¹⁵⁰ Sir KENNETH BLOOMFIELD, communiqué de presse du 2 juillet 1999.

qui suivent s'appuient sur ce développement d'un capital humain, d'une valeur inestimable.

2.4. Application aux victimes des mines des mécanismes d'indemnisation des victimes du terrorisme

Un régime d'indemnisation des victimes de mines appliquerait les mesures communes au FGTI et au régime d'indemnisation des victimes en Irlande du Nord. Les conditions requises en matière de date limite, de preuves, de procédure d'appel, et de caractéristiques du demandeur sont, de manière générale, comparables en Irlande du Nord et en France. Les deux régimes fixent un laps de temps maximum entre les faits et la demande d'indemnisation, ainsi que des conditions requises concernant la preuve, incluent un droit de faire appel de toute offre d'indemnisation, et s'appuient sur la même définition du terme de « victime ». Les régimes diffèrent en ce qui concerne la somme versée pour l'indemnisation, et d'autre part, cette somme est déterminée, selon le cas, objectivement ou subjectivement.

Un régime national d'indemnisation devrait indemniser chaque victime de mines, quelle que soit sa nationalité dans le cas des accidents de mines survenus sur le territoire national, et il devrait aussi s'appliquer aux ressortissants nationaux blessés à l'étranger. L'ambassade ou le représentant diplomatique concernés devraient informer le service d'indemnisation de l'accident et de l'identité des victimes, ces dernières étant alors contactées directement. De plus, le régime devrait être l'objet d'une clause limitative, selon laquelle on fixerait un laps de temps maximal séparant la date de l'accident de la date de la demande d'indemnisation. Le système devrait verser un premier acompte, au plus tard un mois après la demande d'indemnisation, afin d'aider la victime à payer les premiers frais. Ensuite, il devrait prévoir l'envoi à la victime d'un document écrit formulant une offre définitive d'indemnisation, au plus tard trois mois après réception de la preuve des pertes et préjudices subis par la victime. La victime devrait ensuite disposer de quinze jours pour réfléchir à l'offre, et si elle l'accepte, le système devrait alors lui verser le restant de l'indemnisation. Si elle rejette l'offre, elle devrait être autorisée à porter son dossier devant le tribunal compétent¹⁵¹.

Le régime devrait indemniser les préjudices physiques, psychologiques, ou sensoriels subis par la victime, ou, si celle-ci est décédée, les pertes financières endurées par son plus proche parent. Les personnes se trouvant dans l'impossibilité de poursuivre leurs activités normales par suite de préjudices sociaux ou de tout autre violation de leurs droits devraient également être indemnisées. Dans le cas de préjudices n'entraînant aucune séquelle permanente, le système devrait appliquer une indemnisation sur

la base des certificats médicaux fournis, ainsi que des preuves des pertes et coûts occasionnés. Dans le cas de préjudices entraînant des séquelles permanentes, le système devrait effectuer un ou plusieurs versements initiaux. Une fois l'état de santé de la victime stabilisé, le régime devrait fournir à la victime une analyse détaillée des paiements proposés, sur la base des rapports médicaux, et les coûts devraient être déduits des autres prestations sociales.

Le régime d'indemnisation devrait être hybride, combinant un système de sommes fixes pour les préjudices les moins sérieux, avec une approche plus flexible pour les préjudices plus graves, suivant le modèle nord irlandais. Une pension de deuil fixe pourrait aussi être accordée, qui inclurait un versement unique pour l'épouse et chaque enfant, la somme des pensions versées au sein d'une même famille ne pouvant dépasser une valeur seuil¹⁵².

2.5. Conclusion

Le modèle théorique décrit ci-dessus illustre le fonctionnement d'un hypothétique fonds national de compensation pour les victimes de mines ; il fournirait l'assistance nécessaire à ceux qui déplorent un décès ainsi qu'à ceux qui subissent les effets persistants de blessures sévères, tant les blessés eux-mêmes que leurs proches.

Les différents mécanismes existants pour indemniser les victimes du terrorisme se révèlent utiles à la fois pour identifier et pour développer des mécanismes d'indemnisation des victimes des mines.

Toutefois, une simple transposition du modèle d'indemnisation des victimes du terrorisme à celle des victimes des mines laisserait un certain nombre de problèmes sans réponse, y compris, par exemple, le manque d'infrastructures nationales en mesure de fournir rapports et certificats médicaux, justificatifs de dépenses et de diminution de revenus consécutives au décès. Dans les pays les plus affectés par les mines et leurs effets, le manque d'infrastructures en lui-même peut se révéler problématique. De plus, la répartition équitable des indemnisations, mise en place de manière théorique dans l'approche objective, n'aboutit pas forcément à une distribution équitable, dans les faits, entre les survivants des accidents de mines. Par ailleurs, l'aide internationale devrait être sollicitée pour alimenter les fonds nationaux. En effet, les pays les plus affectés par la présence de mines et engins non explosés figurent souvent parmi les pays les plus défavorisés.

Si de tels mécanismes ont pu être mis en place dans certaines zones, telle qu'à Taiwan où le comité de compensation pour les dommages causés à des civils du Ministère de la Défense accorde des compensations aux victimes civiles de mines¹⁵³, tous les pays n'ont pas cette capacité. C'est la raison pour laquelle il convient d'étudier d'autres modèles, non plus nationaux mais internationaux.

¹⁵¹ Adaptation de : « Conditions de soumission d'un dossier à la cour », FGTI, <http://www.fgti.fr/indterro.htm>.

¹⁵² Adaptation de : GREER ET GIBSON, *op. cit.*

¹⁵³ En février 2003, un total de 53 victimes de mines (familles et survivants) auraient reçu une compensation par ce biais et 57 demandes de compensation sont toujours en cours de traitement. International Campaign to Ban Landmines, Landmine Monitor report 2004, Washington : Human Right Watch, 2004, p 1239.



3. Un modèle transposable ? Les Fonds d'Indemnisation pour les dommages dus à la Pollution par les hydrocarbures (FIPOL)

Alors qu'il n'existe aujourd'hui aucun fonds international spécifique pour l'indemnisation des victimes de mines antipersonnel, de tels fonds existent pour indemniser les victimes d'un autre type de pollution : la pollution par hydrocarbures persistants. En effet, en 1969, un régime juridique spécifique a été mis en place au niveau international pour garantir la réparation des préjudices subis par les victimes de marées noires. Deux fonds internationaux ont été créés, en 1971 puis en 1992, afin que les victimes soient indemnisées même si le responsable de la pollution ne peut être identifié. Ces deux fonds, les FIPOL (Fonds d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures), se fondent sur le principe de responsabilité sans faute ; ils sont alimentés par les industries pétrolières et gérés par les États membres. Un protocole non encore entré en vigueur a été adopté à Londres le 16 mai 2003 par une conférence diplomatique dans le cadre de l'Organisation Maritime Internationale. Il a pour vocation l'établissement d'un troisième niveau d'indemnisation complémentaire¹⁵⁴.

La comparaison avec le FIPOL semble d'autant plus intéressante que les industries pétrolières comme les industries d'armement sont des secteurs hautement stratégiques pour les États. Les intérêts des États, même s'ils ne sont plus les seuls producteurs et utilisateurs de mines, et les intérêts des entreprises sont, dans les deux cas, intimement mêlés. Par là même, la responsabilité morale pour les dommages causés par les deux types de pollution pourrait être partagée entre les entreprises et les États producteurs et importateurs à défaut de pouvoir y associer d'autres types d'acteurs impliqués dans l'utilisation des mines mais qui n'ayant pas de personnalité juridique échappent à tout contrôle. Tel est le cas des groupes rebelles ou d'opposition qui peuvent jouer un rôle important dans la fabrication et l'utilisation de mines artisanales. Partant de ce constat, est-il envisageable de créer un fonds international d'indemnisation des victimes de mines antipersonnel qui serait alimenté par les industries d'armement ? Autrement dit, le FIPOL constitue-t-il un modèle applicable à l'indemnisation des victimes de mines ?

Pour répondre à cette question, il semble nécessaire de prendre en compte, pour chacune de ces deux pollutions (par hydrocarbures et par mines antipersonnel), le contexte juridique et pratique, les différents acteurs en présence et les enjeux qu'ils poursuivent, ainsi que les logiques sous-tendant la création d'un fonds international d'indemnisation.

3.1. Présentation du FIPOL : mécanisme international d'indemnisation pour faire face aux risques de pollution par les hydrocarbures.

C'est à la suite de la marée noire du *Torrey-Canyon*, première pollution importante ayant touché la Bretagne en 1967, que la communauté internationale a décidé de mettre en place un mécanisme international d'indemnisation fondé sur le principe de responsabilité objective (sans faute) assortie d'un système d'assurance obligatoire.

Le principe de responsabilité sans faute (responsabilité objective ou encore responsabilité pour risque) qualifie un régime juridique de réparation de dommage où la responsabilité peut être mise en cause en l'absence de faute. Une responsabilité pour risque ne se conçoit qu'en l'absence d'un fait internationalement illicite. La Commission du droit international définit la responsabilité internationale pour risque comme la « *responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international* ». Il n'existe pas de régime général de responsabilité pour risque en droit international. De ce fait, le développement de ce volet du droit de la responsabilité repose sur un règlement conventionnel, à partir de conventions spécifiques organisant des régimes particuliers de responsabilité (par exemple la Convention portant création du FIPOL).

Dans le cadre de la responsabilité pour risque, le préjudice est lui-même le fait générateur de la responsabilité : par sa seule existence, il fait naître des droits pour la victime.

Le principal objectif du nouveau régime international d'indemnisation pour la pollution due au pétrole est d'assurer le règlement « *raisonnable et prompt* » des demandes de dommages-intérêts pour cause de pollution. En vertu de ce nouveau régime, la responsabilité sans faute incombe aux armateurs pétroliers, jusqu'à une certaine limite. Lorsque cette limite est dépassée, ce sont les réceptionnaires de pétrole (en majeure partie, des compagnies pétrolières) qui assument la différence, jusqu'à une limite plus élevée, par l'intermédiaire d'un fonds international auquel ils contribuent. Le nouveau régime repose donc sur un principe établi de responsabilité partagée entre les armateurs et les intérêts pétroliers.

3.1.1. Le cadre juridique : un système de responsabilité partagée qui s'inscrit dans un cadre juridique international

Selon la définition officielle, « *les Fonds internationaux d'indemnisation de 1971 et de 1992 pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (les FIPOL) sont*

¹⁵⁴ Voir ci-dessous, « Le rôle complémentaire du FIPOL ».

deux organisations intergouvernementales qui fournissent une indemnisation en cas de dommages dus à une pollution résultant d'un déversement d'hydrocarbures persistants provenant d'un navire-citerne »¹⁵⁵. Ces Fonds ont été créés en lien avec des conventions internationales¹⁵⁶. La Convention de 1971 ayant pris fin le 24 mai 2002, et le Fonds de 1971 devant être liquidé dans les mois à venir, nous limiterons notre analyse au Fonds de 1992.

Les Conventions de 1969 et de 1992 sur la responsabilité civile régissent la responsabilité des propriétaires de navires pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Elles posent le principe de leur responsabilité objective (c'est-à-dire de leur responsabilité sans faute). Cependant, le propriétaire ne peut voir sa responsabilité engagée que pour un montant donné qui est fonction de la jauge de son navire.

De ce fait, le FIPOL a pour principale fonction d'offrir une indemnisation supplémentaire aux victimes d'une pollution par les hydrocarbures dans les États membres, lorsque les victimes ne peuvent être entièrement indemnisées aux termes des Conventions sur la responsabilité civile.

• Les dispositions de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile

La Convention sur la responsabilité civile impose au propriétaire du navire une responsabilité objective pour les dommages par pollution causés par une fuite ou un rejet d'hydrocarbures persistants provenant de son navire. Le propriétaire est donc responsable même s'il n'a pas commis de faute, sauf s'il prouve que le dommage résulte d'un acte de guerre ou d'une catastrophe naturelle grave, d'un acte de sabotage commis par un tiers ou de la négligence des pouvoirs publics chargés de l'entretien des feux et autres aides à la navigation.

La victime peut tenter une action contre la personne qui, en principe, est la plus solvable. Cette disposition a été prise dans un souci de meilleure indemnisation. Le propriétaire du navire, s'il n'est pas responsable de l'accident, pourra se retourner ensuite contre ceux qu'il estime responsables. Le propriétaire du navire ne peut être tenu responsable que pour un certain montant d'unités de la jauge de son navire: le montant payable par le propriétaire au titre d'indemnisations est limité à 3 millions de DTS¹⁵⁷ (droits de tirage spéciaux).

Le propriétaire du navire est privé du droit de s'exonérer de sa responsabilité « *uniquement s'il est prouvé que le dommage par pollution résulte de son fait ou de son omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis de façon téméraire avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement* »¹⁵⁸.

Enfin, la Convention de 1992 n'autorise la formulation de demandes de réparation qu'à l'encontre du propriétaire officiel du navire-citerne en cause. Elle interdit l'introduction de demandes de réparation contre les mandataires du propriétaire, contre le pilote, l'affréteur, l'exploitant ou l'opérateur du navire, et contre toute personne intervenant dans des opérations d'assistance ou prenant des mesures de sauvegarde.

• Le rôle complémentaire du FIPOL

Le FIPOL indemnise les victimes d'un dommage par pollution par les hydrocarbures lorsqu'elles ne sont pas intégralement indemnisées en vertu de la Convention sur la responsabilité civile, soit parce que le propriétaire du navire est dégagé de sa responsabilité (voir point précédent), soit parce qu'il est dans l'incapacité financière de s'acquitter de sa responsabilité et que son assurance ne suffit pas à satisfaire les demandes de réparation, soit parce que les dommages excèdent la responsabilité du propriétaire telle qu'elle est limitée par la Convention sur la responsabilité civile.

La Convention ne prévoit pas une pleine et entière indemnisation du préjudice subi, mais une indemnisation juste et équitable, en raison des sommes en jeu. Elle fixe donc un plafond pour chaque événement.

Les indemnités payables par le Fonds de 1971 pour un événement donné étaient limitées à un montant global de 60 millions de DTS, y compris la somme versée par le propriétaire du navire. Le Fonds de 1992 a été créé en partie pour remédier à la nécessité qui se faisait sentir de remonter les plafonds d'indemnisation. Actuellement, le montant maximal payable par le Fonds de 1992 pour un événement donné est de 135 millions de DTS. Ce plafond a été relevé à compter du 1er novembre 2003 de quelques 50,37%, pour atteindre 203 millions de DTS (302 millions de US dollars)¹⁵⁹.

¹⁵⁵ FIPOL (FONDS INTERNATIONAL D'INDEMNISATION POUR LES DOMMAGES DUS À LA POLLUTION PAR LES HYDROCARBURES), *Rapport sur les activités des fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures au cours de 2002*, Londres (Royaume-Uni), 2003. 282 pages (p. 13).

¹⁵⁶ Le premier Fonds, dit « Fonds de 1971 », a été créé en 1978, dans le cadre de deux Conventions internationales: la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et la Convention de 1971 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Ces deux Conventions ont été modifiées en 1992 par deux protocoles, aboutissant à la création d'un deuxième Fonds d'indemnisation, dit « Fonds de 1992 ». Les Conventions modifiées, c'est-à-dire la Convention de 1992 sur la responsabilité civile et la Convention portant création du Fonds de 1992, sont entrées en vigueur le 30 mai 1996.

¹⁵⁷ 1 DTS représente environ 1,42 euros. Cette limitation vaut pour un navire dont la jauge brute ne dépasse pas 5000 unités; s'y ajoutent 420 DTS pour chaque unité de jauge supplémentaire pour un navire dont la jauge est comprise entre 5000 et 140 000 unités de compte; pour un navire dont la jauge est égale ou supérieure à 140 000 unités de compte, la limite est de 59,7 millions de DTS. Afin que le propriétaire soit en permanence en mesure d'assumer sa responsabilité, la Convention de 1992 lui impose de souscrire une assurance auprès d'un « Club de protection et d'indemnisation » ou d'un autre assureur spécialisé.

¹⁵⁸ FIPOL (FONDS INTERNATIONAL D'INDEMNISATION POUR LES DOMMAGES DUS À LA POLLUTION PAR LES HYDROCARBURES), *Rapport sur les activités des fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures au cours de 2002*, op. cit., p. 16.

¹⁵⁹ De plus, le futur protocole dessiné en 2003 préconise de multiplier par cinq le plafond d'indemnisation des victimes et l'amener à un milliard d'euros (1.115 milliard de US dollars), soit 750 millions de DTS. L'adhésion à ce fonds complémentaire est facultative et ouverte à tout état membre du fonds de 1992. Le protocole entrera en vigueur trois mois après avoir été ratifié par au moins huit États ayant reçu au total 450 millions de tonnes d'hydrocarbures donnant lieu à contribution au cours d'une année civile. Enfin, le fonds complémentaire n'indemnise qu'au titre des dommages par pollution survenus dans les États membres du fonds complémentaire dans le cadre des sinistres s'étant produits après l'entrée en vigueur du protocole. IOPC 1992, *Manuel sur les demandes d'indemnisation*, juin 1998, p. 30.



Si le montant total des demandes approuvées par le Fonds pour un événement donné dépasse le montant total de l'indemnisation disponible, les indemnités versées à chaque demandeur font l'objet d'une réduction proportionnelle, afin que tous les demandeurs soient traités de la même façon (principe d'égalité des victimes).

Ce système d'indemnisation s'applique aux dégâts de pollution encourus à l'intérieur des eaux des pays qui sont parties aux Conventions, quels que soient le lieu du sinistre, le pavillon du pétrolier ou le propriétaire du pétrole. Toute personne ayant subi un dommage par pollution dans un État membre peut prétendre à une indemnisation, que ce soient des individus, des associations, des sociétés, des organismes publics ou privés, des collectivités locales ou des États. Peuvent donner lieu à indemnisation les frais effectivement encourus (du fait de la remise en état du dommage) et les dommages effectivement subis du fait d'une pollution par les hydrocarbures

• **La notion de 'dommage par pollution'**

Le 'dommage par pollution' est défini, dans les Conventions de 1992, comme étant toute perte ou tout dommage causé par une contamination. S'agissant des dommages à l'environnement, autres que le manque à gagner résultant de l'altération de l'environnement, il est précisé que l'indemnisation est limitée aux coûts des « *mesures raisonnables prises effectivement ou à prendre pour remettre en état l'environnement contaminé* ». Le dommage par pollution inclut également le coût des mesures de sauvegarde « raisonnables », c'est-à-dire des mesures prises pour éviter ou minimiser le dommage par pollution.

En ce qui concerne les dommages écologiques, les statuts du FIPOL sont clairs : le Fonds indemnise les frais encourus, et non pas les préjudices établis par modèle statistique. « *Les demandes d'indemnisation au titre de l'altération de l'environnement ne sont acceptées que si le demandeur a subi un préjudice économique qui peut être quantifié en termes monétaires* »¹⁶⁰. Les dommages écologiques ne sont donc pas pris en compte en tant que tels. Seules les « mesures raisonnables qui ont été prises pour remettre en état l'environnement contaminé » sont indemnisables, à condition que leur coût soit « raisonnable » et « proportionné » aux résultats espérés.

3.1.2. Structure et système de financement : un fonds géré par les États membres et financé par les industries pétrolières

• **Un fonds géré par les représentants des États membres...**

Le FIPOL 1992 est une organisation intergouvernementale dotée de la personnalité juridique. L'Administrateur du Fonds en est son représentant légal. Depuis sa création, ce rôle est assumé par Måns Jacobsson.

Le Fonds est doté d'une Assemblée, constituée de repré-

sentants de tous les États membres, et d'un Comité exécutif, composé de 15 États membres élus par l'Assemblée. Les deux Fonds ont un Secrétariat commun, dirigé par un Administrateur unique. Le Comité exécutif est chargé d'approuver le règlement des demandes d'indemnisation formées contre le FIPOL, pour autant que l'Administrateur ne soit pas habilité à y procéder.

Le FIPOL collabore avec de nombreuses organisations intergouvernementales et internationales non gouvernementales, ainsi qu'avec des organismes créés par des intérêts privés intervenant dans le transport maritime des hydrocarbures (armateurs pétroliers, compagnies pétrolières, assureurs spécialisés, etc.).

En avril 2004, le Fonds de 1992 comprenait 85 États membres.

Du fait de la liquidation prochaine du Fonds de 1971, ce nombre devrait augmenter dans les mois à venir. Il faut souligner que les États membres, s'ils sont issus aussi bien des pays 'industrialisés' que des pays « en développement », sont tous des États côtiers, donc susceptibles d'être victimes d'une marée noire.

• **... et financé par les industries pétrolières.**

Le FIPOL est financé par les contributions annuelles versées par toute personne qui a reçu, dans les ports ou terminaux d'un État membre, plus de 150 000 tonnes de pétrole brut ou de fuel-oil lourd, à l'issue de leur transport par mer au cours de l'année civile considérée.

Les contributions sont calculées par le Secrétariat, sur la base de rapports sur les hydrocarbures établis par les États, en fonction des versements d'indemnités et des frais administratifs estimés pour l'année à venir, votés par l'Assemblée. Elles sont versées directement au FIPOL par les contribuables. Etant donné que les versements effectués par le Fonds de 1992 au titre de demandes d'indemnisation varient considérablement d'une année sur l'autre, le niveau des contributions annuelles à verser varie lui aussi fortement.

Les principaux contribuables sont les compagnies pétrolières des nations industrialisées. En 1999, 86% des contributions totales provenaient de 10 pays. En 2001, 79% provenaient de 9 pays : le Japon, l'Italie, la République de Corée, les Pays-Bas, la France, le Royaume-Uni, Singapour, l'Espagne et le Canada.

3.1.3. La procédure

La procédure du FIPOL est fondée sur un règlement à l'amiable des préjudices subis par les victimes. Cependant, si les demandeurs ne sont pas satisfaits du montant qui leur a été alloué, ils peuvent saisir le tribunal du lieu de l'accident afin d'obtenir une indemnisation plus juste. L'action doit être intentée dans un délai de trois ans à compter de la date de survenance du dommage par pollution, ou de six ans à

¹⁶⁰ FIPOL 92, *Manuel sur les demandes d'indemnisation*, juin 1998, p. 17.

compter de la date où s'est produit l'événement ayant causé la pollution. Passés ces délais, les demandeurs perdent définitivement leur droit d'intenter une action.

Les demandes d'indemnisation doivent être présentées au FIPOL ou à l'assureur du propriétaire du navire, accompagnées de pièces justificatives: c'est en effet aux demandeurs qu'il appartient de quantifier et de prouver leur préjudice. Le Fonds collabore étroitement avec les assureurs pour le règlement des demandes et procède généralement à une enquête sur l'événement et à une évaluation du dommage. Le bien-fondé des demandes sur le plan technique est étudié par des experts nommés par le FIPOL.

Les critères généraux de recevabilité des demandes sont les suivants¹⁶¹:

- toute dépense ou perte doit avoir été effectivement encourue;
- toute dépense doit se rapporter à des mesures jugées raisonnables et justifiables;
- il doit y avoir un lien de causalité entre les dépenses, pertes ou dommages visés par la demande et la contamination résultant du déversement;
- le préjudice économique doit être quantifiable.

Les demandes d'indemnisation pour préjudices économiques purs (c'est-à-dire les pertes de recettes subies par des personnes dont les biens n'ont pas été pollués) ne sont cependant recevables que si elles portent sur des pertes ou des dommages causés par une contamination: la cause doit être la pollution, et non pas l'événement lui-même. Par ailleurs, il doit y avoir un « *degré raisonnable de proximité* »¹⁶² entre la contamination et la perte subie par le demandeur.

Enfin, pour être recevables, les mesures visant à prévenir les préjudices économiques purs (campagne de publicité, par exemple) doivent être d'un coût « raisonnable », qui ne soit pas « disproportionné » par rapport aux dommages et pertes qu'elles visent à atténuer; elles doivent être « appropriées » et avoir des « chances raisonnables de réussir ».

Le FIPOL insiste ainsi fortement sur le concept de « mesure raisonnable », et ce afin d'éviter les abus: selon ses statuts, les réponses doivent être adaptées et proportionnées aux préjudices subis.

En ce qui concerne les mesures de sauvegarde et les opérations de nettoyage, par exemple, le **Manuel sur les demandes d'indemnisation** édité par le FIPOL précise: « *Le Fonds de 1992 indemnise le coût de mesures raisonnables prises pour combattre les hydrocarbures en mer, protéger les ressources vulnérables et nettoyer les rivages et les installations côtières. (...) Il doit y avoir une*

corrélation raisonnable entre ces coûts et les avantages obtenus ou escomptés. »¹⁶³

• Un système déresponsabilisant

Le FIPOL agit en définitive comme un système mutualisé du risque, dans la mesure où il ne responsabilise pas directement les opérateurs du transport d'hydrocarbures: ceux-ci contribuent de la même manière au fonds, qu'ils aient connu des sinistres ou non et quel que soit l'état des navires utilisés.

Outre l'avantage que représente, pour les responsables potentiels d'une marée noire, le fait de connaître à l'avance leurs obligations et exonérations de responsabilité juridique, ce système présente l'intérêt de faire supporter les conséquences de la pollution par les deux milieux créateurs du risque: l'industrie du transport pétrolier et celle qui raffine et traite le produit. Le principe 'pollueur payeur' se trouve donc respecté. Par ailleurs, la canalisation de la responsabilité sur le propriétaire du navire a l'avantage d'inciter le responsable désigné à prendre les précautions nécessaires et à souscrire les garanties utiles.

Enfin, il faut rappeler que le FIPOL est l'émanation des États, et non pas un système d'assurance mis en place par les compagnies pétrolières. Les règles du jeu sont fixées par les États: en principe, il ne tient qu'à eux de les modifier pour remédier aux imperfections du système. Il convient cependant de nuancer ce propos: à la fois contributeurs et percepteurs, les États ont un rôle ambigu dans le dispositif. Ainsi, il arrive que, loin de se contenter d'assurer la police des prélèvements auprès des industries contributrices au FIPOL, les États prennent fait et cause pour les intérêts de ces dernières (qui sont aussi, indirectement, les leurs).

3.2. Application aux victimes des mines des mécanismes d'indemnisation des victimes de pollution par les hydrocarbures

Le FIPOL a été mis en place dans le cadre d'une stratégie d'encadrement d'un commerce – le commerce du pétrole – en plein essor, afin de couvrir un risque – les marées noires – accepté mais non recherché. Dès lors il s'agit d'un régime international d'indemnisation destiné à couvrir les risques inhérents au transport des hydrocarbures par mer, activité économique pacifique et légalement reconnue.

A l'inverse, les mines antipersonnel sont posées volontairement, en pleine connaissance de cause, par des acteurs qui utilisent le risque dans des stratégies militaires. Les causes de la pollution par mines sont donc très différentes de celles de la pollution par hydrocarbures. La comparaison entre le FIPOL et un éventuel fonds international d'indemnisation des victimes de mines antipersonnel ne peut donc pas être immédiate. Le système présente toutefois des aspects intéressants dans cette perspective.

¹⁶¹ FIPOL 92, *Manuel sur les demandes d'indemnisation*, juin 1998, p. 17-18.

¹⁶² *Ibid.*, p. 25. Le critère de proximité raisonnable inclut la proximité géographique entre l'activité du demandeur et la contamination, le degré de dépendance économique du demandeur par rapport à la source atteinte, la possibilité pour le demandeur d'avoir d'autres sources d'approvisionnement ou d'autres perspectives commerciales, et le degré d'intégration de l'activité commerciale du demandeur dans l'économie de la zone touchée par la pollution.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 18 et suivantes.



3.2.1 Le dommage par pollution : un dommage lié à l'utilisation des mines.

Dans le cadre du FIPOL, nous nous situons dans un système visant à réparer les dommages causés à l'environnement.

Les mines antipersonnel peuvent avoir également de graves conséquences sur l'environnement. De ce fait, on pourrait imaginer qu'un État dont le territoire aurait été miné par un autre État invoque le motif de violation du droit international de l'environnement devant une instance internationale afin d'obtenir réparation.

Pourtant, comme on l'a noté dans la première partie de cette étude, la mise en jeu de la responsabilité internationale est difficile. En d'autres termes, la réparation du dommage est problématique du fait de la difficulté d'établir la faute de l'État en cause. C'est pourquoi, il sera plus souvent objet de compensation¹⁶⁴.

Le droit international de l'environnement constitue de fait une base juridique importante dans le cadre de la lutte contre les mines. Cependant, si le dommage causé par la pollution maritime affecte principalement l'environnement et indirectement l'homme par le manque à gagner que le dommage a pu causer, les mines en revanche ont des effets qui affectent directement l'homme. Dès lors, évoquer le droit de l'environnement pour obtenir une compensation aux victimes de mines ignorerait l'indemnisation pour le préjudice physique subis par les victimes de mines, sans totalement l'exclure.

Dans le domaine des mines, le droit de l'environnement doit aller de pair avec les droits de l'Homme et le droit humanitaire.

3.2.2 La transposition d'un système basé sur la responsabilité sans faute

Le système de responsabilité sans faute semble tout à fait approprié au domaine des mines. Retenir le principe de responsabilité sans faute peut cependant sembler moralement choquant dans le domaine des mines. Cela présente toutefois l'avantage de ne pas provoquer de situations conflictuelles (dans la recherche de responsabilité ou de faute) qui n'aboutiraient qu'à léser davantage la victime ou à réduire ses chances d'obtenir une compensation.

La recherche de responsabilité pose en effet un certain nombre de problèmes :

- Dans le cadre du FIPOL nous sommes face à des acteurs bien identifiables : les armateurs et les compagnies pétrolières, éventuellement les États.

Dans le cadre des mines, les acteurs ne sont pas toujours identifiables ; outre les États et les entreprises d'armement, on trouve des acteurs qui n'ont aucune personnalité juridique (tels que les groupes rebelles, les gouvernements d'opposition....) ce qui rend plus difficile l'action en responsabilité.

- Le FIPOL est basé sur un système de responsabilité partagée, des conventions établissent la responsabilité civile des propriétaires de bateau. Le fonds d'indemnisation n'intervient qu'en supplément d'indemnisation.

Or, les responsables des accidents par mines ne sont pas juridiquement responsables comme le sont les armateurs en cas de marée noire. Il n'existe pas de régime juridique régissant la responsabilité des utilisateurs de mines outre le traité d'Ottawa, et, dans certains cas, le Protocole additionnel 1 aux Conventions de Genève¹⁶⁵.

- Si la victime ne peut se retourner contre l'utilisateur de la mine, elle peut difficilement demander réparation au producteur. Tout d'abord parce qu'il est difficile de prouver la provenance d'une mine (notamment lorsqu'elle est de type artisanal) et qu'une victime est rarement en situation d'apporter une telle preuve. L'éventuelle implication des entreprises productrices ou anciennement productrices de mines antipersonnel et UXO dans le financement d'un fonds international d'indemnisation est d'autant plus problématique que l'industrie des mines est composée de fabricants de composants plus que de producteurs de mines en tant que tels. Certains composants de mines (poudres, allumeurs, déclencheurs, etc.), par ailleurs, ne sont pas spécifiques à l'industrie militaire et sont également utilisés par l'industrie civile : la part de responsabilité politique des fabricants de ces composants est, de ce fait, difficile à évaluer.

- En outre, l'utilisation des mines antipersonnel et leur production ne sont considérées comme illicites en droit international que depuis la signature du traité d'Ottawa et uniquement en ce qui concerne les États signataires. Par conséquent, sur quelle base juridique peut-on demander réparation au producteur pour la période antérieure au Traité, ou au producteur d'un État non signataire ?

Dès lors, il semble difficile d'instaurer un fonds de compensation pour les victimes de mines intervenant en complément d'un recours préalable engageant la responsabilité du fautif. En revanche, un fonds de compensation qui interviendrait après épuisement des recours internes (en indemnisation de victimes de crimes par exemple dans les pays qui ont établi de tels recours) ou bien en complément d'une indemnisation déjà perçue mais jugée insuffisante est tout à fait envisageable.

3.2.3. Quelle assise juridique en l'absence d'un régime juridique international et universellement accepté sur l'utilisation des mines ?

Comme nous avons pu le constater, le FIPOL s'inscrit dans un régime juridique international régissant le commerce des hydrocarbures, il convient alors de se poser la question de savoir sur quelle assise juridique pourrait se constituer un fonds de compensation pour les victimes de mines.

¹⁶⁴ Voir, dans la première partie, le point 1.5.

¹⁶⁵ Voir la première partie de cette étude.

A l'heure actuelle, seule la **Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction** (Traité d'Ottawa) postule une interdiction claire et sans équivoque de la production et de l'utilisation des mines antipersonnel.

Il semblerait de prime abord logique d'inscrire un fonds de compensation dans le cadre du traité d'autant que les États se sont engagés à fournir une assistance aux victimes de mines.

En outre les États Parties ont également une part de responsabilité dans les accidents survenus dans une période postérieure à la ratification puisqu'ils ont manqué à leur devoir de précaution (délimitation des zones minées, prévention des accidents...). En effet, Les États membres de la convention se sont engagés à prendre un certain nombre de mesures pour éviter que les mines antipersonnel continuent à poser une menace pour la population civile. Un manquement à ces mesures qui entraînerait un accident pourrait être assimilé à une faute de l'État sur le territoire duquel l'accident a eu lieu.

Néanmoins on s'aperçoit rapidement des limites d'un tel postulat.

Dans la mesure où le commerce des mines ne représente un commerce illégal que pour les États signataires de la convention d'Ottawa, seuls ces pays seraient légalement responsables ce qui pourrait générer une dissuasion d'adhésion au traité pour les autres États et limiter de ce fait le nombre de victimes ayant accès au fonds.

Etablir un tel fonds dans le cadre du traité d'Ottawa, pourrait exclure la contribution financière d'États non partie au traité et limiter de ce fait les ressources mises à disposition.

Si l'on retient le principe de responsabilité sans faute dans le domaine des mines, ne serait-il pas préférable d'instaurer un fonds indépendant du processus d'Ottawa et basé plus généralement sur la solidarité internationale ?

3.2.4. Le système de contribution ou la difficulté d'impliquer les industries d'armement dans un fonds basé sur la solidarité

• Un fonds créé par les États, qui y adhèrent sur une base volontaire

Les gouvernements seraient-ils prêts à créer un fonds de compensation des victimes de mines sur le modèle du FIPOL ?

Dans le cas de la pollution par hydrocarbures les gouvernements, à l'instar des compagnies pétrolières, voient un grand intérêt à devenir membre du FIPOL, puisque, en cas de catastrophe, la pression des opinions est telle qu'ils sont obligés d'intervenir et d'engager des dépenses pour réparer les dégâts et indemniser les victimes. Le système du FIPOL leur permet de se faire rembourser ces dé-

penses et de satisfaire les demandes d'indemnisation de la majorité des victimes, donc de répondre à la pression de l'opinion publique.

Dans le cas de la pollution par mines, cependant, les pays susceptibles de financer un fonds de compensation ne sont pas touchés sur leur territoire par le problème des mines antipersonnel. Ces pays n'ont, en conséquence, pas d'intérêt direct à créer et financer un fonds international de compensation si ce n'est par le poids des pressions exercées par l'opinion publique.

L'exemple des class actions et notamment de celle intentée par des ressortissants kenyans victimes de mines contre le gouvernement britannique en 2002 permettrait de nuancer ce propos¹⁶⁶. Cet exemple constitue un précédent juridique intéressant mais reste à l'heure actuelle un cas unique.

En ce qui concerne les pays les plus touchés, qui auraient tout intérêt à pouvoir bénéficier d'un fonds de compensation, ils sont le plus souvent dans des situations économiques difficiles, et ne disposent pas des ressources nécessaires pour financer un tel fonds.

La contribution des États au fonds devrait donc se faire sur une base volontaire au nom de la solidarité internationale.

• La contribution des industries d'armement

Le FIPOL représente un réel avantage non seulement pour la victime et les États mais également pour l'armateur et les compagnies pétrolières. Les armateurs se voient ainsi mieux protégés en cas de marée noire puisque leur responsabilité est limitée et le montant de la réparation plafonné.

Le FIPOL fonctionne également comme un système d'assurance que les industries pétrolières acceptent de payer car le régime les dégage de toutes responsabilités en cas de sinistre. Si un tel système n'existait pas, les compagnies pétrolières pourraient être tenues responsables des dommages causés par la marée noire et subiraient le risque de devoir verser les indemnités imposées par la justice ou par l'opinion publique du pays touché.

Tout d'abord, dans le cas des mines, il faut souligner que ce sont essentiellement les États qui achètent l'élément responsable du dommage, et non les industries. Le financement d'un fonds ne se justifie pas non plus par un quelconque risque de pollution pendant le transport. Dans le cas des mines antipersonnel, on peut donc argumenter que les États ont une responsabilité politique bien plus grande que les industries, lesquelles produisent ou ont produit des mines antipersonnel sous leur autorité à l'exception des mines de type artisanal qui, elles, résultent d'une fabrication privée. Malgré tout, la participation des industries productrices de mines à un fonds international de compensation peut se justifier, dans la mesure où ces industries ont profité du commerce des mines antipersonnel. C'est ce qu'expriment les ONG actives dans le

¹⁶⁶ Voir dans la Première Partie, le chapitre 2.3.2 sur les actions collectives.



domaine de l'action contre les mines dans l'article 37 de la **Déclaration de Bad Honnef**¹⁶⁷ : « *En ce qui concerne l'apport de fonds additionnels, le principe du 'pollueur-payeur' doit être appliqué : les entreprises qui ont profité du développement, de la production et de la vente des mines devraient reverser ces sommes dans un fonds de réparation* »¹⁶⁸.

On remarquera que la Déclaration de Bad Honnef fait référence aux industries anciennement productrices de mines antipersonnel. En effet, comme on l'a dit, la production et le commerce des mines sont aujourd'hui interdits par la Convention d'Ottawa.

Les chiffres disponibles ne font pas état d'un trafic avéré mais seulement de suspicions. Ces dernières années, l'Observatoire des mines n'a relevé aucune preuve d'importation ou d'exportation de mines antipersonnel par les États parties ou signataires, ni par aucun État non-signataire. Il semble que le commerce de mines antipersonnel soit aujourd'hui réduit à un trafic illicite d'importance modérée¹⁶⁹.

Pour financer un éventuel fonds de compensation, on ne peut donc pas se baser sur les transferts actuels de mines antipersonnel. Il faudrait, en conséquence, considérer les transferts de mines de façon rétroactive ou bien prendre en compte les transferts d'armements dans leur ensemble. Cette dernière solution peut d'ailleurs se justifier si l'on considère que le problème des mines relève du problème plus global des munitions non explosées et autres résidus explosifs de guerres.

Le fonds pourrait être alimenté par une taxe imposée aux industries d'armement sur leur ventes d'armes.

En admettant qu'un certain nombre d'États se mettent d'accord pour instaurer une taxe sur la production d'armements (ou sur la vente) afin de financer un fonds international de compensation, ils feraient face sans aucun doute aux très fortes réticences des industries d'armement. On peut imaginer un système au sein duquel les États seraient tenus de verser une contribution au fonds proportionnelle à leur production de mines, leurs stocks disponibles et plus généralement à leur production d'armement, en leur laissant le choix quant aux sources de financements de cette contribution.

Nous nous situons ici encore dans un contexte distinct de celui du FIPOL. Les industries qui financent ce fonds sont situées dans des pays susceptibles de subir une marée noire, donc d'avoir à faire appel au FIPOL. Dans le cas des victimes de mines, et comme nous l'avons vu, la si-

tuation est différente : les industries susceptibles de financer un fonds international de compensation - c'est-à-dire, par hypothèse, les industries d'armements situées pour la plupart dans des pays occidentaux dits « développés » - ne sont pas touchées sur leur territoire par le problème des mines antipersonnel.

En conséquence, les industries d'armements n'ont pas d'intérêt direct à financer un fonds de compensation, puisque les victimes de mines sont pour la plupart des citoyens de pays éloignés, qui n'ont que des moyens très limités pour les menacer de procès et exercer une pression publique.

De ce fait, si les pays « développés » envisageaient, au titre de la solidarité internationale, de faire financer un fonds par leurs industries d'armements, ils auraient à subir la pression de ces industries et de leurs lobbies. Or, les industries d'armements sont organisées en groupes de pression actifs et puissants.

Dans l'hypothèse où une association de victimes de mines engagerait une action aux États-Unis contre les producteurs de mines¹⁷⁰ et obtenait gain de cause devant les tribunaux américains, alors la compensation obtenue devrait être versée à un fonds international dédié aux victimes de mines.

Au sein des industries d'armement, le pourcentage de vente d'armes sur le chiffre d'affaire annuel varie considérablement. Pour exemple, en 1998, parmi les 10 principales entreprises mondiales de production d'armement le pourcentage des ventes d'armes sur le total des ventes variait entre 14% et 77%. Dans la mesure où un certain nombre de ces industries fabrique également des produits destinés à la consommation « civile », les pressions exercées par l'opinion publique (par le biais de boycott notamment) peuvent s'avérer efficaces.

En somme, trois types de financement pourraient être envisagés pour alimenter un fonds :

- la contribution solidaire des États et autres utilisateurs
- le reversement d'une taxe sur les ventes d'armes
- les compensations versées par les industries d'armement sur décisions de justice.

3.2.5. La compensation de la victime : quelle définition ? Et pour quelle compensation ?

Les dommages causés par les mines ne sont en aucun cas comparables à ceux provoqués par la pollution maritime.

Le préjudice subi est de ce fait moins facilement quantifiable que dans l'hypothèse d'une pollution maritime.

¹⁶⁷ En juin 1997, des experts du monde entier se sont réunis en Allemagne, à Bad Honnef, dans le but de définir des principes à suivre pour les programmes d'action contre les mines. À l'issue de la conférence, une déclaration a été adoptée par la Campagne internationale pour interdire les mines.

¹⁶⁸ GERMAN INITIATIVE TO BAN LANDMINES, *Programme d'action pour la lutte contre les mines dans une perspective de développement durable ('Le concept de Bad Honnef')*, 1999 [1997], p. 9.

¹⁶⁹ Il faut cependant souligner que, pour la première fois de son histoire, l'Observatoire des mines a récemment reçu des preuves de transferts de mines antipersonnel de l'Iran vers l'Afghanistan (voir ICBL, *Vers un monde sans mines, rapport 2002 de l'Observatoire des mines*, New York : Human Rights Watch, août 2002, p. 7-8). L'Iran avait institué un moratoire sur l'exportation des mines antipersonnel en 1997.

¹⁷⁰ Pour un complément d'information sur les possibilités de recours en droit américain, se référer à la première partie de l'étude.

Si le fonds se situait en dehors du processus d'Ottawa, idéalement, il devrait prendre en compte l'ensemble des victimes civiles directes, passées, présentes et futures, des mines antipersonnel ou des engins non explosés. Il devrait couvrir les dommages matériels et les préjudices économiques. Selon les possibilités de financement et les négociations entre les États, il pourrait s'étendre aux victimes indirectes des mines et des UXO et indemniser les dommages psychologiques.

Au minimum, ce fonds devrait compenser les victimes civiles directes présentes et futures de mines antipersonnel. Le montant de la compensation devrait être établi au regard du « dommage » physique de la victime et des conséquences sur sa situation familiale et économique.

Dans le cas de communautés affectées par la présence de mines, on peut imaginer que la compensation se fasse de façon collective par le biais de soutien à des programmes communautaires d'assistance médicale, psychologique et économique aux communautés concernées.

La question se pose également de savoir si la compensation serait ouverte aux victimes de mines n'appartenant pas aux États membres de ce fonds. Les États ont une part de responsabilité à assumer quant à la présence de mines sur leur territoire. Ouvrir le fonds aux victimes d'États non Parties reviendrait à les déresponsabiliser du problème. Néanmoins, il ne faudrait pas que la contribution des États au fonds se fasse au détriment des mécanismes nationaux d'indemnisation/compensation des victimes de mines. Le fonds ne devant intervenir qu'en dernière instance.

Dés lors, pourrait-on envisager que seuls les ressortissants des États membres puissent saisir le fonds et ce quel que soit le montant de la contribution versée par l'État ? Pourrait-on accepter en conséquence qu'une disparité de traitement soit instaurée entre les victimes en fonction de leur État d'appartenance ?

Tout comme le fait le FIPOL, il conviendrait de s'assurer que le montant des demandes de compensations ne dépasse pas le montant des ressources disponibles. Pour éviter que les premiers soient les mieux servis, le fonds pourrait fixer des périodes d'éligibilité des demandes et attribuer les montants des compensations de façon annuelle.

3.2.6. La structure du fonds et les moyens de saisine

On peut tout à fait imaginer qu'à l'instar du FIPOL, un fonds de compensation soit créé sous la forme d'une organisation intergouvernementale dotée de la personnalité juridique. L'administrateur du fonds serait désigné par les États membres.

Le fonds tout comme le FIPOL pourrait faire l'objet d'une procédure en appel de la décision prise en matière de compensation.

Néanmoins pour assurer une réelle efficacité il conviendrait d'instaurer des mécanismes de collaboration entre le fonds et les différents acteurs impliqués dans l'assistance aux victimes de mines et UXO.

On peut imaginer par exemple que la saisine/le recours soit fait par un tiers, organisation habilitée et reconnue dans ce domaine afin de faciliter l'accès de tous à la compensation.

Un accident par mine étant moins visible qu'une marée noire, le tiers pourrait également apporter la preuve du lien entre la victime et les mines ainsi que les informations nécessaires pour déterminer le montant de la compensation.

Dans la mesure du possible et au regard du système juridictionnel de son pays, la victime (ou son représentant) devra également apporter la preuve qu'elle a préalablement épuisé toutes les possibilités de recours en interne.

3.2.7. Analyse des besoins en terme de financement

Dans le cas du FIPOL, les contributions demandées aux compagnies pétrolières pour alimenter le fonds ont été, ces quatre dernières années, de l'ordre de 40 à 50 millions de livres sterling par an, soit environ 62 à 78 millions de dollars. En se fondant sur un prix de 25 dollars le baril de pétrole, on peut donc estimer que le montant total annuel des contributions pour l'ensemble des compagnies 'contributrices' correspond à environ 2,5 à 3,1 millions de barils, soit l'équivalent de la production journalière d'une compagnie telle que Total Fina Elf. Dans ces conditions, on comprend que les compagnies pétrolières aient accepté le système sans rechigner. Il semble que, même si ces montants ne suffisaient plus à couvrir l'ensemble des dommages causés par les marées noires, le FIPOL pourrait disposer d'une certaine marge d'augmentation des contributions.

Si cet ordre de grandeur était respecté pour la compensation des dommages causés par les mines, les industries d'armements pourraient être moins réticentes, devant la pression de l'opinion publique, à la mise en place d'un fonds similaire au FIPOL. Mais un tel schéma est-il envisageable dans un avenir relativement proche ?

Le groupe de travail pour l'assistance aux victimes de l'IC-BL estime à 9 000 dollars par survivant les coûts associés à la réadaptation des survivants d'accidents par mines¹⁷¹, sur l'ensemble de leur vie. Or, le nombre des survivants des mines dans le monde est estimé à plus de 300 000. Le montant nécessaire pour leur apporter une assistance en matière de réadaptation s'élèverait donc à environ 2.7 milliards de dollars¹⁷². Il s'agit là d'une estimation assez grossière qui ne prend pas en compte le fait qu'un certain nombre de victimes a déjà pu bénéficier de différentes formes d'assistance. Les compensations correspondant au manque à gagner des victimes de mines ne sont pas comptabilisées dans cette estimation.

¹⁷¹ HANDICAP INTERNATIONAL, *Les mines antipersonnel aujourd'hui! Synthèse du Rapport 1999*, Paris : L'esprit frappeur, 1999, p. 89.

¹⁷² Cette estimation se fonde, entre autres, sur le fait que les amputés adultes ont besoin de nouvelles prothèses et de matériel orthopédique tous les trois à cinq ans, et les enfants, tous les six mois. Fournir une prothèse à un survivant d'accident par mine coûte entre 100 et 3 000 dollars.



Néanmoins, si l'on compare ces données avec le montant des recettes de ventes d'armes de 1996 à 2000 s'élevant à 102 milliards d'Euros¹⁷³, on s'aperçoit qu'une taxe sur ces ventes pourrait largement alimenter le fonds.

Selon le Landmine Monitor 2003, 11 700 nouvelles victimes de mines et d'UXO étaient répertoriées sur l'année 2002. Bien que ce chiffre soit probablement en dessous de la réalité (on estime le nombre de nouvelles victimes chaque année entre 15 000 et 20 000), il permet néanmoins d'évaluer le nombre de demandes que le fonds pourrait avoir à gérer chaque année.

Le montant total des compensations sur une année pourrait donc avoisiner les 105 300 000 dollars (pour la seule réadaptation avec la seule prise en considération du préjudice physique). En 2002, les ventes d'armes dans le monde s'élevaient à plus de 16 milliards d'Euros (soit environ 14.5 milliards de dollars).

Dés lors les besoins en terme de contribution seraient de l'ordre de 0.65% des recettes des ventes d'armes.

Lors de la réunion du G8 en Mai 2003, les chefs d'État ont mentionné la possibilité d'instaurer une taxe sur les ventes d'armes au profit d'un fonds mondial contre la faim. On ne peut que se féliciter d'une telle initiative, néanmoins utiliser ces fonds au profit des victimes de mines présenterait l'avantage de mettre les industries productrices d'armements face à leurs responsabilités et d'appliquer le principe « pollueur-payeur » aux mines.

Le FIPOL représente un modèle intéressant en matière de fonds de compensation. La nature de l'activité en question étant fondamentalement différente du domaine des mines, la transposition de ce modèle ne peut être immédiate. L'activité liée au commerce et à l'utilisation des mines est politiquement très sensible et les différents acteurs concernés par cette activité ne peuvent trouver autant d'intérêts dans la constitution d'un fonds de compensation que les armateurs et les compagnies pétrolières à l'égard du FIPOL.

Néanmoins, l'application du principe du pollueur-payeur trouve toute sa pertinence dans ces deux domaines.

L'ampleur des besoins en termes de compensation peut constituer une limite à l'application d'un tel modèle. Dès lors on peut envisager un autre type de modèle de fonds tourné en faveur des victimes de mines d'avantage orienté vers l'assistance et moins vers la compensation.

4. Un modèle transposable ? Le Fonds de contributions volontaires des nations unies pour les victimes de la torture

Comme on l'a vu précédemment, l'instauration de fonds de compensation en faveur des victimes de mines, que ces fonds soient nationaux ou internationaux, pose deux types de problèmes majeurs : la question de la responsabilité et

la question des moyens. L'idée que les victimes ont droit à une réparation et son application effective en droit national ou international s'inscrit dans un processus à long terme. L'idée que chaque victime a droit individuellement à une réparation, indemnisation ou compensation pose le problème des moyens mis à disposition. En l'absence d'obligation de réparation à charge des producteurs ou des utilisateurs de mines, un fonds de compensation serait alimenté par des contributions volontaires des États, et celles-ci seraient-elles en mesure de répondre aux besoins individuels de centaines de milliers de victimes ?

Si tel n'est pas le cas, ne serait-il pas plus réaliste d'envisager d'autres types d'assistance aux victimes ? Le fonds de compensation des Nations Unies en faveur des victimes de la torture pourrait s'avérer un modèle intéressant à étudier dans cette perspective.

En 1981, l'Assemblée Générale des Nations Unies créait par le vote d'une résolution le Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture visant à offrir une assistance humanitaire aux victimes de la torture et aux membres de leur famille¹⁷⁴.

L'objectif de ce chapitre est d'analyser la pertinence de la transposition de ce modèle au secteur des mines.

La comparaison avec le fonds pour les victimes de la torture semble d'autant plus intéressante que dans les deux cas nous sommes face à des civils ayant subi en violation du droit humanitaire et des droits de l'Homme des préjudices physiques, psychologiques et socio-économiques qui restent souvent impunis. Dans les deux cas, le recours à la torture et l'utilisation de mines peuvent s'intégrer dans des stratégies visant à créer un climat de terreur sur les populations civiles.

Partant de ce constat, est-il envisageable de créer un fonds international en faveur des victimes de mines antipersonnel sur le modèle du fonds pour les victimes de la torture ? Quels sont les avantages et les inconvénients d'un tel modèle appliqué au domaine des mines ?

Pour répondre à ces questions, il semble nécessaire de prendre en compte, pour chacun de ces deux types de préjudices (par mines antipersonnel/UXO et par la torture), le contexte juridique et pratique, les différents acteurs en présence, leurs enjeux, ainsi que les logiques sous-tendant la création d'un fonds international de compensation.

4.1. Le Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture : Quel modèle pour les victimes de mines ?

La Convention des Nations Unies contre la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants adoptée par l'Assemblée Générale en 1984 et entrée en vigueur en 1987 définit la torture dans sont arti-

¹⁷³ Chiffres donnés par le SIPRI en 2001 (Stockholm International Peace Research Institute).

¹⁷⁴ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Le Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture*, A/RES/36/151, 16 décembre 1981.

cle 1^{er} comme tout acte commis par un agent de la fonction publique ou à son instigation ou avec son consentement : «... par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit. »

Si cette définition permet de mieux identifier les victimes de la torture en droit international, le fonds de contribution en leur faveur a été créé antérieurement.

4.1.1. Mandat et admissibilité

Le Fonds a été créé par la résolution 36/151 de l'Assemblée générale du 16 décembre 1981 pour recevoir des contributions volontaires de gouvernements, d'organisations non-gouvernementales et de particuliers et les distribuer à des organisations non-gouvernementales qui offrent une assistance humanitaire aux victimes de la torture et aux membres de leur famille.

Les projets soumis pour financement au Fonds doivent avoir pour objectif d'apporter une assistance médicale, psychologique, sociale, économique, juridique, humanitaire ou autre aux victimes de la torture et aux membres de leur famille.

Si la situation financière du Fonds le permet, quelques subventions peuvent être accordées à des projets qui ont pour objectif de former des professionnels, d'organiser des conférences ou des séminaires qui traitent spécifiquement de l'assistance aux victimes de la torture.

Le montant de la subvention demandée au Fonds ne peut dépasser un tiers du budget total du projet en question.

Seules des organisations non-gouvernementales peuvent solliciter des subventions. Les demandes présentées par des gouvernements, mouvements de libération nationale ou partis politiques ne sont pas admissibles. Dès lors, bien qu'il s'agisse d'un fonds en faveur des victimes de la torture ces dernières n'occupent pas une place centrale dans le dispositif de fonctionnement du fonds. Une victime seule ne peut obtenir une assistance du fonds, si elle n'est pas représentée par une ONG.

En ce qui concerne les critères de sélection, le personnel du projet doit avoir l'expérience d'une assistance directe aux victimes de la torture et le projet doit déjà fonctionner. Les projets qui visent à mener des campagnes contre la torture ou pour la prévention de la torture ou qui servent à financer d'autres organisations ne sont pas admissibles. Aucune nouvelle demande de financement ne pourra être prise en compte tant que l'organisation n'aura pas fourni un rapport narratif et un rapport financier satisfaisants sur l'utilisation des subventions antérieures.

Parmi les critères requis par le Fonds pour attribuer un financement, on trouve un certain nombre d'informations concernant l'histoire de la victime et le type d'assistance dont elle bénéficie.

Histoire de la victime :

- Dans quel contexte la victime a-t-elle été torturée ?
- Quel type de torture a-t-elle subie ?
- Quel type de tortionnaire est impliqué ?
- De quel type de séquelles souffre-t-elle ?

Assistance dispensée par l'organisation :

- Comment la victime a-t-elle été identifiée par l'organisation ?
- Quel type d'assistance l'organisation a-t-elle dispensé à la victime ?
- Quel type de personnel a mené à bien cette assistance ?
- Où la victime a-t-elle été assistée ?

Les résultats :

- Quels sont les résultats obtenus ?

Assistance future :

- Votre organisation va-t-elle apporter une assistance future à la victime ?- Si oui, quel genre d'assistance ?
- Pour combien de temps votre organisation prévoit d'assister la victime ?
- Quels sont les résultats attendus ?

4.1.2. Fonctionnement

Le Président et les autres membres du Conseil d'administration du Fonds sont nommés par le Secrétaire général des Nations Unies pour un mandat de trois ans.

Lors de sa session annuelle en mai, le Conseil étudie les rapports narratifs et financiers sur l'utilisation des subventions antérieures, adopte des recommandations sur les nouvelles demandes de subvention, reçoit en audience des responsables de projets, se réunit avec les donateurs, consulte le Rapporteur spécial sur la torture et le Comité contre la torture, adopte toute autre recommandation utile au Secrétaire général sur les activités du Fonds.

Sur la base des recommandations du Conseil, la Haut Commissaire aux droits de l'Homme approuve en juin, au nom du Secrétaire général, les décisions concernant les subventions.

En application des arrangements approuvés par l'Assemblée générale lors de la création du Fonds, le Secrétaire général des Nations Unies doit soumettre des rapports annuels sur les activités du Fonds et de son Conseil d'administration à l'Assemblée générale et à la Commission des droits de l'Homme.

4.1.3. Le cycle des subventions

Les demandes de subvention doivent être soumises au plus tard le 30 novembre de chaque année, ainsi que les rapports narratif et financier sur l'utilisation de subventions antérieures, pour analyse du secrétariat. Les demandes de financement admissibles sont examinées par le Conseil d'administration à sa session annuelle. Les responsables de projets sont informés vers la mi-juillet des décisions prises. Les subventions sont payées vers la fin juillet-début août.



4.1.4. Activités du fonds

Environ 200 demandes de financement pour un montant de plus de 12 millions de dollars américains ont été reçues pour examen par les membres du Conseil à sa 21^{ème} session (13-27 mai 2002). La Haut Commissaire aux droits de l'Homme a approuvé, au nom du Secrétaire général, et sur la base des recommandations adoptées par le Conseil, environ 7 millions de dollars pour de nouvelles subventions pour 2002-2003 concernant 169 projets soumis par des organisations non-gouvernementales d'environ 60 pays.

De 1997 à 2001, la tendance concernant les priorités en matière d'assistance a confirmé une plus grande attention portée à l'assistance psychologique (de 61 à 82 %), médicale (de 58 à 79 %), sociale (de 46 à 69 %), juridique (de 13 à 51 %) et économique (de 0 à 20 %), indiquant une forte augmentation des projets multidisciplinaires (intégrant plusieurs types d'assistance) et des besoins croissants en matière d'assistance juridique, notamment en raison du nombre de victimes qui n'hésitent plus à engager des procédures visant à mettre fin à l'impunité de leurs tortionnaires et à obtenir justice¹⁷⁵.

Le fonds estime que les demandes de financements augmentent d'environ 1 million de dollars par an. Cependant les prévisions de contributions pour l'année 2003 sont en nette baisse par rapport aux années précédentes ce qui devrait accentuer l'écart entre les demandes de financements et les ressources disponibles. Au 16 janvier 2003, le total des nouvelles contributions volontaires versées, qui sont disponibles pour la vingt-deuxième session du Conseil, s'élevait seulement à 551 548 dollars. Le total des annonces de contributions reçues à la même date, que l'Assemblée recommandait aux donateurs de verser avant le 1^{er} mars 2003, était de seulement 63 982 dollars. La vingt-deuxième session du Conseil a eu lieu du 12 au 28 mai 2003.

A l'heure actuelle, des contributions ont été payées qui seront prises en compte lors de la vingt troisième session du Conseil : 202 365 \$ de contributions déjà payées et 82 606 \$ de promesses de dons.

La délégation des États-Unis d'Amérique a souligné le soutien de son gouvernement au Fonds, qui s'est traduit en 2002 par une contribution volontaire de 5 millions de dollars.

Elle a déclaré que son gouvernement estimait de manière favorable le travail du Fonds et espérait être prochainement en mesure de le soutenir comme par le passé.

4.2. Application aux domaines des mines

4.2.1. Victimes de Mines et Victimes de tortures

La torture revêt un caractère très politique, puisque souvent la victime a été intentionnellement choisie au regard

de ses convictions politiques ou de son appartenance ethnique ou religieuse. L'utilisation de la torture est un acte visant à obtenir un résultat : l'obtention de renseignements, l'intimidation de la personne ou d'un tiers, une punition.

Dans le cas des victimes de mines, la situation est différente. Il s'agit d'accidents qui se produisent de façon non discriminatoire. Les personnes ne sont pas intentionnellement visées en tant qu'individus, si elles le sont, elles le sont en tant que membres d'une communauté.

Néanmoins, les victimes de tortures et les victimes de mines sont toutes victimes d'une violation de leur droits les plus fondamentaux, le droit à la vie, le droit à la santé.

Elles font face aux mêmes types de besoins, soins médicaux, psychologiques et parfois assistance socio-économique bien que les méthodes d'assistance puissent différer dans la mesure où le traumatisme subi ne peut être comparable dans les deux cas. Une personne ayant subi l'amputation d'un membre par ses tortionnaires se verra attribuer le même type de soin et d'assistance qu'une victime de mines amputée. En l'absence de structures adéquates, dans les deux cas l'assistance peut être fournie par des acteurs non gouvernementaux.

Au regard des critères de sélection et d'identification des victimes précédemment cités on remarque que de tels critères pourraient facilement être appliqués pour d'autres types de victimes et notamment les victimes de mines. De fait, dans la forme et les méthodes le fonds pour les victimes de la torture pourrait être transposable aux victimes de mines.

De même, beaucoup d'ONG ou d'associations locales sont impliquées dans l'assistance aux victimes de mines ; on peut tout à fait imaginer qu'un tel système de fonds soit mis en place dans le domaines des mines pour financer les projets de ces acteurs. Néanmoins dans la mesure où ce type de fonds ne se base pas sur la notion d'indemnisation ni même sur celle de compensation individuelle, il convient d'analyser si l'application de ce modèle au domaine des mines apparaît vraiment pertinente.

4.2.2. Quelle place pour la victime ?

Le fonds de contributions volontaires pour les victimes de la torture ne représente pas une instance de type juridictionnel visant à obtenir réparation pour les victimes de la torture ce qui conduirait à une recherche en responsabilité.

Il peut sembler difficile par ailleurs de parler de compensation complète en la matière puisque les victimes ne sont pas les bénéficiaires directes du financement du fonds mais des bénéficiaires indirectes par l'intermédiaire d'ONG. Il s'agit bien néanmoins d'une forme de compensation.

Il existe dans beaucoup de pays affectés par les mines, des programmes d'assistance aux victimes qui sont mis

¹⁷⁵ Voir notamment : NATIONS UNIES, COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, *Le Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture, Rapport du Secrétaire Général*, New York : Nations Unies, 18 janvier 2001 (E/CN.4/2001/59), 9 p.

en œuvre soit directement par les États, soit par des ONG nationales ou internationales. Les victimes restent dépendantes de ces structures et du type d'assistance qu'elles leur fournissent. La place de la victime dans la structure décisionnelle n'est pas centrale, sa marge de décision quant à l'aide qu'elle souhaite recevoir reste limitée aux programmes d'assistance auxquels elle peut avoir accès. Si on prend modèle sur le fonds en faveur des victimes de la torture, il apparaît que seuls 30% du montant total du projet peuvent être financés par le fonds. Il revient donc à l'organisation de trouver les financements complémentaires. Ainsi, non seulement la victime n'a pas directement accès au fonds mais l'assistance dont elle pourra bénéficier reste tributaire de la capacité de l'organisation qui la représente à trouver des financements.

De plus, l'assistance qui peut être apportée à une victime ne suffit pas en elle-même à générer le sentiment d'avoir obtenu complète réparation. Pour cela, il faudrait aussi que la victime ou ses proches puisse avoir accès au fonds directement et individuellement pour obtenir une compensation. Il ne s'agit pas de diminuer la valeur du principe d'assistance en prétendant que les moyens mis à disposition en faveur des victimes de mines par le biais d'ONG sont suffisants et que la création d'un fonds à cet effet serait superflue, mais de reconnaître que ces personnes peuvent prétendre obtenir une compensation ou une indemnisation à titre personnel afin de bénéficier d'un libre choix sur la façon dont elles vont pouvoir réorganiser leur vie.

Le modèle représenté par le fonds de contributions volontaires pour les victimes de la torture n'offre pas cette possibilité. Il est vrai que dans le cadre des victimes de la torture, l'assistance juridique représente une première étape pouvant aboutir à l'obtention d'une réparation devant une instance juridictionnelle. Dans le cas des victimes de mines, les moyens de recours contre ce type de préjudices sont à ce jour quasi inexistant dans la mesure où le responsable est rarement identifié.

4.2.3. *L'assise juridique du fonds : un fonds indépendant*

Le fonds pour les victimes de torture a été créé par l'Assemblée Générale des Nations Unies, il n'est pas lié à la Convention des Nations Unies contre la Torture.

Il n'y a pas non plus d'obligation de contributions, ni de lien entre la ratification de cette convention et la contribution au fonds.

Dès lors, on peut très bien imaginer qu'un fonds en faveur des victimes de mines soit mis en place sur un modèle similaire c'est-à-dire indépendamment du Traité d'Ottawa ce qui permettrait par ailleurs d'étendre l'assistance d'une part aux victimes d'engins non explosés, et d'autre part à toute victime, indépendamment d'un lien de nationalité avec un état partie à la convention.

L'avantage d'un tel système est double, d'une part dans la mesure où il ne s'agit pas d'une obligation de contribution liée à la signature du traité, il ne constitue pas un risque de dissuasion d'adhésion. D'autre part, les États non signataires peuvent contribuer au fonds, ce qui permet de ne pas limiter la provenance des contributions volontaires.

Le choix d'inscrire un tel fonds au sein du système onusien constitue par ailleurs une certaine garantie d'impartialité et de transparence de ce fonds. Les Nations Unies ont de par leur présence dans de nombreux pays en développement la faculté de pouvoir identifier rapidement les ONG impliquées dans l'assistance aux victimes de mines et de pouvoir contrôler la qualité des programmes financés. On peut tout à fait imaginer qu'à l'instar du fonds de contributions volontaires en faveur des victimes de la torture, un fonds en faveur de victimes de mines soit créé au sein des Nations Unies. Cependant, on peut également arguer que le manque de dynamisme et de souplesse et la lourdeur administrative des organes onusiens pourraient constituer un obstacle à l'efficacité d'un tel fonds.

4.2.4. *La contribution volontaire : un risque de glissement des financements vers le fonds sans augmentation significative*

A l'heure actuelle, les financements des projets d'assistance aux victimes de mines proviennent de différentes sources : agences onusiennes, bailleurs de fonds institutionnels (étatiques), fondations privées, ONG travaillant sur fonds propres.

Les États pourraient voir dans la création d'un fonds de contributions volontaires pour les victimes de mines, un moyen de continuer à financer ce type de projets sans avoir à en assumer le suivi et le contrôle. Le risque serait donc d'assister à un simple transfert de ces financements étatiques au fonds nouvellement créé sans que le montant global des financements en faveur des victimes de mines augmente. Cependant, les tendances actuelles de l'aide internationale indiquent plutôt une tendance des États à favoriser l'aide bilatérale c'est-à-dire une aide sur laquelle ils conservent le contrôle et la visibilité¹⁷⁶.

On peut donc également envisager une réticence des États à l'instauration d'un tel fonds qui leur ôterait tout contrôle sur l'utilisation des fonds. Le risque serait alors d'avoir un fonds impuissant, doublé d'initiatives bilatérales parallèles et non coordonnées.

Pour répondre à ces interrogations il conviendrait de solliciter l'avis des États les plus impliqués dans le financement des programmes d'assistance aux victimes de mines.

Dès lors on peut se demander si l'instauration d'un tel mécanisme présente de réels avantages ou une avancée significative en terme de droit des victimes de mines en

¹⁷⁶ Dans un récent rapport, des questions relatives au fonctionnement et aux modes de financement du Fonds ont été soulevées. Voir : NATIONS UNIES, COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, *Le fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture, Rapport du Secrétaire Général, annexe*, New York : Nations Unies, E/CN.4/2004/53/Add.1, 22 mars 2004, 6 p.



dehors du fait qu'il permettrait tout de même d'instaurer un mécanisme de suivi des financements pour l'assistance aux victimes, mécanisme aujourd'hui inexistant¹⁷⁷.

L'un des avantages serait de pouvoir ainsi centraliser les contributions de particuliers ou fondations sensibles à cette cause. Néanmoins, si on prend pour exemple le fonds en faveur des victimes de la torture, on s'aperçoit que sur les 551 548 dollars de contributions allouées au fonds seulement 400 dollars proviennent de particuliers, le reste des financements provenant des États.

Ce fonds resterait donc tributaire de la solidarité des États. Dans la mesure où il exclut toute notion de compensation ou de réparation, il serait difficile de recourir au principe « pollueur payeur » qui permettrait d'associer aux contributions du fonds des acteurs étatiques et non étatiques impliqués dans la production ou l'utilisation de mines antipersonnel.

Il est très probable que la création d'un fonds pour les victimes de mines basé sur le modèle de celui pour les victimes de la torture ne suffirait pas à couvrir les besoins réels en terme d'assistance. En effet, on estime à plus de 300 000 le nombre de victimes de mines dans le monde et à 15 à 20 000 le nombre de nouvelles victimes chaque année (sans compter les familles des victimes)¹⁷⁸. En estimant que le fonds ne serait destiné qu'aux nouvelles victimes directes de mines (hypothèse la plus minimaliste) et que l'on estime le nombre de victimes à 15 000, si le fonds bénéficiait du même montant de contribution que le fonds en faveur des victimes de la torture en 2002, soit 7 millions de dollars, alors, le montant attribué par victime serait de 466 dollars. Ce montant ne prend pas en compte les frais de fonctionnement de l'organisation en charge de dispenser l'aide à la victime.

L'objectif de cette étude sur les possibilités de création d'un fonds de compensation/d'indemnisation en faveur des victimes de mines inspiré de fonds internationaux similaires, est avant tout de permettre une avancée significative en matière de droit des victimes de mines. L'un des moyens est de permettre aux victimes de mines d'obtenir réparation ou compensation par le biais d'une démarche individuelle et personnelle. Le droit des victimes de mines implique aussi qu'elles puissent avoir un libre choix quant à la façon dont elles vont pouvoir gérer les situations auxquelles elles sont confrontées. Le fonds de contributions volontaires des Nations Unies en faveur des victimes de la torture, en plaçant ces dernières dans une position de tiers, ne présente pas de fait un modèle immédiatement transposable en matière de droit des victimes de mines.

D'un autre côté, la problématique des accidents par mines implique des conséquences en termes de santé publique qui sont parfois beaucoup mieux prises en compte de façon collective. Dès lors, il conviendrait de trouver un équilibre entre d'une part les besoins de la personne liés à son choix de vie et qui relèvent d'une démarche et d'une prise en charge individuelles et ses besoins qui s'inscrivent

dans une problématique de santé qu'il convient d'approcher à une échelle plus large que celle de l'individu.

Ne pas différencier la victime du groupe au sein duquel elle se situe conduit à nier son statut d'individu et les droits qui en découlent. En revanche, considérer chaque cas individuel sans prendre en compte la dimension collective pourrait conduire à des inégalités d'une part, et à une augmentation des dépenses d'autre part.

5. Conclusion

Quel dispositif envisager pour la compensation des victimes de mines : mesures nationales, fonds international ? Dans l'esprit du processus d'Ottawa, l'assistance aux victimes doit être ancrée dans des options prises à l'échelon national. C'est ce que rappelle aussi le plan d'action adopté à Nairobi en décembre 2004.

Si toutefois les ressources suffisantes n'étaient pas rassemblées au niveau national, un modèle de fonds basé sur la coopération internationale et garantissant aux victimes un droit à compensation pourrait émerger. L'étude comparative ci-dessus permet d'en dessiner les contours.

Un tel Fonds d'indemnisation ne devrait pas seulement prendre en compte les dommages subis du fait de mines antipersonnel. Il devrait également être accessible aux victimes d'UXO, ces dernières ayant les mêmes effets que ceux engendrés par les mines antipersonnel. Par ailleurs, les modalités d'action du Fonds, décrites ci-dessous, pourront favoriser une amélioration des services proposés plus généralement aux personnes handicapées : tout en reconnaissant la spécificité de la situation des victimes de mines, elles n'excluent nullement le développement d'initiatives pouvant bénéficier du même coup à d'autres personnes en situation de handicap.

Le Fonds de compensation international devrait permettre une compensation individuelle mais aussi collective. Ainsi, l'on pourrait envisager d'instaurer un système de recours mixte. En d'autres termes, les demandes de compensation au Fonds international devraient être ouvertes aux individus, particuliers ou groupe de particuliers mais aussi à des organisations d'assistance aux victimes, internationales et nationales, ayant pour fonction des activités et des projets au bénéfice des victimes et de leurs familles. Le risque de double-indemnisation représenterait alors, il est vrai, un obstacle majeur auquel le Fonds pourrait être confronté. En effet, selon le caractère individuel ou collectif du préjudice, les victimes indemnisées par le biais des fonds alloués aux organisations d'assistance ne devraient pouvoir prétendre à une indemnisation à titre individuel ; le but d'un tel Fonds international étant évidemment la compensation du plus grand nombre de victimes. Ainsi, Le Fonds devrait pouvoir exercer un véritable contrôle des méthodes d'allocation des fonds.

Pour ne pas interférer avec les devoirs exercés par l'État, **le Fonds international de compensation serait doté d'une compétence subsidiaire.** En effet, les États de-

¹⁷⁷ A travers l'observatoire des mines, les ONG d'ICBL réalisent une veille qui contribue à alimenter les données rassemblées par les Nations Unies mais qui demeure lacunaires.

¹⁷⁸ ICBL, *Vers un monde sans mines : rapport 2003 de l'Observatoire des mines, op. cit.*, p. 38-42.

vraient avoir l'obligation d'instituer des mécanismes de compensation nationaux¹⁷⁹. Le Fonds de compensation interviendrait en dernier ressort, après épuisement des voies de recours nationales et régionales. Une telle démarche aurait pour objectif d'inciter les victimes à se pourvoir dans un premier temps devant des cours ou commissions au niveau national ou régional. Par là même, ces dernières seraient susceptibles de répondre à la question de réparation/compensation en faveur des victimes de mines antipersonnel.

Un Fonds de compensation pour les victimes de mines antipersonnel devrait prendre en compte différents préjudices subis par les victimes. Les demandes d'indemnisation par des victimes d'UXO ayant subi les mêmes préjudices seraient susceptibles d'être recevables auprès de ce Fonds. Le Fonds prendrait en considération les préjudices physiques, économiques et psychologiques des victimes directes et indirectes, souffrant de séquelles permanentes ou non.

En premier lieu, une compensation du fait de **préjudices physiques** paraît indiscutable. Elle devrait être calculée sur la base des soins médicaux à la charge de la victime. En effet, certaines personnes souffrant de séquelles permanentes ont besoin de soins médicaux sur le long terme, comprenant entre autres la pose de prothèses et surtout leur renouvellement. En revanche, le Fonds d'indemnisation devrait déduire des aides attribuées toutes les autres aides déjà perçues au titre de la Sécurité Sociale et/ou de pensions.

Les **préjudices économiques** devraient être reconnus et faire l'objet d'une indemnisation. Par exemple, la perte de ressources financières d'un père/d'une mère de famille victime d'un accident par mine, ayant des enfants à sa charge, et contraint de cesser ses activités professionnelles devrait être évaluée en tenant compte de deux éléments : d'une part, le revenu antérieur à l'accident et d'autre part, le nombre de personnes à charge au moment des faits.

Le préjudice économique subi par un enfant victime de mine antipersonnel devrait quant à lui être évalué à partir des mesures spécifiques d'accompagnement nécessaires ainsi que de son projet de vie individuel. L'introduction d'un certain degré de subjectivité dans l'évaluation du préjudice économique semble ainsi inévitable.

La compensation des victimes de mines antipersonnel et d'UXO devrait par ailleurs prendre en compte les **préjudices issus de la détérioration de l'environnement**. Le fait de résider dans une zone contaminée crée des dommages qui ne peuvent être négligés. Les conditions de vie de ces personnes et/ou communautés en sont détériorées et l'environnement dans lequel elles vivent peut être pollué par la présence/explosion de mines/sous-munitions. De même, la détérioration d'habitations ou de biens devrait être évaluée et entendue comme faisant partie du préjudice économique des victimes de mines antipersonnel.

Un Fonds de compensation devrait encore prendre en compte les **préjudices psychologiques** des victimes, tant directes que indirectes.

Les fonds récoltés seraient répartis entre les victimes ayant fait une demande recevable au Fonds international selon le préjudice qu'elles ont subi personnellement. Une telle répartition entre les victimes de mines antipersonnel serait indépendante de la nationalité de ces victimes. De plus, les allocations de fonds devraient être faites sur une base annuelle de façon à respecter le principe d'égalité entre les victimes. En effet, cela permettrait de parvenir à une répartition équitable entre toutes les victimes ayant fait des demandes au Fonds durant une période définie. Les fonds récoltés seraient également répartis au profit des organisations d'assistance aux victimes ayant fait des demandes de fonds, lorsque le préjudice présente un caractère collectif.

Pour garantir au Fonds les ressources financières les plus étendues possible, face à des besoins dont les coûts sont énormes, il convient d'envisager la participation des acteurs les plus divers.

Les producteurs de mines pourraient être impliqués dans le financement du fonds par le biais de pressions exercées à leur encontre devant des cours juridictionnelles (ou des menaces crédibles de telles pressions). S'il y a une moindre chance qu'une cour puisse instruire un recours porté par les victimes de mines à l'encontre des producteurs, ces derniers peuvent être amenés à considérer une dotation au fond comme règlement négociable du différend qui les oppose aux victimes (ce qui leur éviterait les frais judiciaires, la réparation ordonnée par une cour et la perturbation de leur commerce lucratif de vente d'armes). Il s'agirait alors d'une décision commerciale motivée par des impératifs purement financiers et non d'une obligation morale.

En outre, un Fonds de compensation pour les victimes de mines antipersonnel, créé au niveau international, **devrait être financé par les États au nom de la solidarité internationale** d'une part par le biais de contributions étatiques volontaires, et d'autre part par des contributions obligatoires incombant aux États membres. On pourrait imaginer que ces derniers allouent une partie de leur budget d'armement et de défense au Fonds de compensation. Il pourrait également s'agir de taxes nationales pesant sur les industries d'armement et qui seraient reversées au Fonds de compensation.

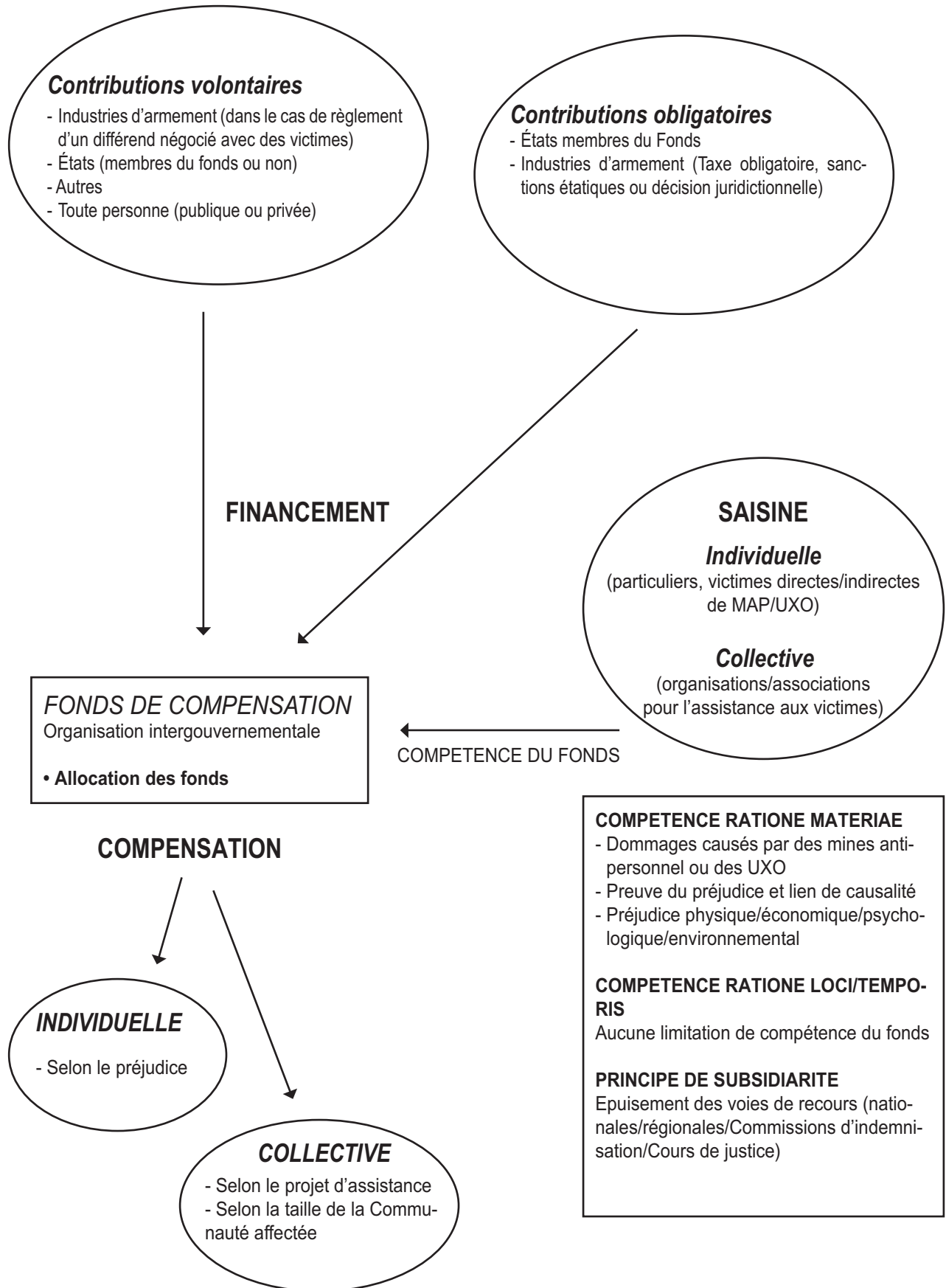
Enfin, **la société civile**, alertée de la nécessité de procurer des droits à compensation aux victimes de mines antipersonnel pourrait participer au financement du Fonds. Ainsi le fonds serait ouvert à des contributions volontaires de sources diverses à condition que la provenance de ces financements soit en conformité avec l'esprit du Fonds et du traité d'Ottawa¹⁸⁰.

Toute personne privée impliquée dans le combat contre l'utilisation des mines antipersonnel, pourrait également financer le fonds par des contributions volontaires.

¹⁷⁹ Comme la Commission des Droits de l'Homme l'a recommandé au principe 17 de ses « *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire* » (24 octobre 2003), doc. E/CN/2004/57.

¹⁸⁰ Les contributions au fonds d'aide aux victimes de la Cour Pénale Internationale sont régies selon une disposition similaire : « *Le Conseil de direction du Fonds refuse les contributions volontaires visées au paragraphe 8 si elles ne sont pas conformes aux buts et activités du Fonds.* » ICC-ASP/1/Res.6 Annexe, par. 9..

ORGANISATION D'UN ÉVENTUEL FONDS DE COMPENSATION À L'ÉCHELLE INTERNATIONALE



Bibliographie

• Documents présentés lors du colloque « Responsibility and Compensation », organisé à Genève les 8 et 9 février 2002 par la Campagne suisse pour interdire les mines (documents disponibles auprès de la Campagne suisse pour interdire les mines) :

- ASHTAKALA, Tara, « Producer Liability. A Report for Land Mine Monitor 2000 ».
- CICR, « Rapport du Comité International de la Croix Rouge au Comité Préparatoire de la Conférence d'examen de la Convention sur certaines armes classiques, prévue pour 2001. Champs d'application de la Convention sur certaines armes classiques et restes explosifs des guerres ».
- GEBAUER, Thomas, Medico International, « New Markets, Old Actors », texte d'une intervention lors du colloque « From Landmines to Food: Clearing the Road to Development » le 12 décembre 1997.
- KÄLIN, Walter, KÜNZLI, Jörg, « The International Responsibility for the Prohibited Use of Anti-Personal Mines and Weapons Having Similar Effect. Outline of Study ».
- KÄLIN, Walter, KÜNZLI, Jörg, « Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Reparation for Damages Caused by Remnants of War ? ».
- LOCK, Peter, « Towards New Models of Arms Users'Accountability ».
- COMMISSION NATIONALE POUR L'ÉLIMINATION DES MINES ANTIPERSONNEL, *Rapport 1999*, La documentation française, 1999.
- COMMISSION NATIONALE POUR L'ÉLIMINATION DES MINES ANTIPERSONNEL, *Rapport 2000*, La documentation française, 2000.
- «Declaration on the Rights of Disabled Persons», G.A. Res.3447 (XXX), U.N. GAOR, 30th Sess., Supp. No. 34, U.N. Doc. A/10034 (1975).
- Professor Desmond GREER, «Compensation and Support for Victims of Crime», *Fourteenth Report of the Standing Advisory Commission on Human Rights* (1987).
- HANDICAP INTERNATIONAL, *Cluster munition systems: situation and inventory*, Lyon : HI, August 2003), 64 p.
- HANDICAP INTERNATIONAL, *Assistance aux victimes des mines. Rapport mondial 2001*, Handicap International, Lyon, 2001.
- HANDICAP INTERNATIONAL, *Les mines antipersonnel aujourd'hui. Synthèse du Rapport 1999*, L'Esprit Frappeur, Paris, 1999.
- INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Draft Articles on «Responsibility of States for internationally wrongful acts», fifty-third session, (2001).
- ICBL, «Guidelines for the Care and Rehabilitation of Survivors», working group on victim assistance, ICBL website.
- IOPC Annual Report 2002, INTERNATIONAL OIL POLLUTION COMPENSATION FUNDS, Report on the Activities of the International Oil Pollution Compensation Funds in 2002, London, United Kingdom, (2003), 182 pages.
- LANDMINE MONITOR, *Landmine Monitor Report 1999. Towards a Mine-Free World*, International Campaign to Ban Landmines, Human Rights Watch, 1999.
- LANDMINE MONITOR, *Landmine Monitor Report 2000. Towards a Mine-Free World*, International Campaign to Ban Landmines, Human Rights Watch, 2000.
- LANDMINE MONITOR, *Landmine Monitor Report 2001. Towards a Mine-Free World*, International Campaign to Ban Landmines, Human Rights Watch, 2001.
- LANDMINE MONITOR, *Toward a Mine-Free World. Executive Summary 2001*, International Campaign to Ban Landmines, 2001.

• Rapports

- AMNESTY INTERNATIONAL, «Universal Jurisdiction - the duty of states to enact and enforce legislation» (September 2001).
- Sir Kenneth BLOOMFIELD, contribution of Sandra PEAKE, «Compensation and Reparation», Northern Ireland Victims Commission (1998).
- Sir Kenneth BLOOMFIELD, «We Will Remember Them», *Report of the Northern Ireland Victims Commissioner*, para. 5.6, (1998).
- COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, « Les atteintes aux droits de l'homme provoquées par la prolifération banalisée des mines antipersonnel. »

- LANDMINE MONITOR, *Toward a Mine-Free World*. International Campaign to Ban Landmine, Human Rights Watch, 2003.
 - LIENEMANN Marie-Noëlle, Rapport au Premier Ministre, « Pour une nouvelle politique publique d'aide aux victimes », collection des rapports officiels, *La Documentation Française*.
 - NATIONS UNIES, COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, *Le Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture, Rapport du Secrétaire Général*, New York: Nations Unies, 18 janvier 2001 (E/CN.4/2001/59), 9 p.
 - NATIONS UNIES, COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, *Le fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture, Rapport du Secrétaire Général, annexe*, New York: Nations Unies, E/CN.4/2004/53/Add.1, 22 mars 2004, 6 p.
 - UNION EUROPÉENNE (COMMISSION EUROPÉENNE), "Towards a United Nations legally binding instrument to promote and protect the rights and dignity of persons with disabilities", *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen*, Bruxelles, (24 Janvier 2003), doc COM (2003) 16 final.
 - US ARMY ENVIRONMENTAL POLICY INSTITUTE, "Health and environmental consequences of depleted uranium use by the United States Army", Summary Report to The American Congress, (June 1994).
- Ouvrages et articles**
- BEN-SHAHAR Omri and HAREL Alon, "Compensation of Victims of Crime: An Economic Analysis", *Mimeo*, presented at the American Law and Economics Society Annual Meeting, New York (2000).
 - BLEICHER, Maurice, « Le processus d'Ottawa: succès sans lendemain ou nouveau modèle de conduite des négociations en matière de désarmement ? », *Forum du désarmement*, UNIDIR, 2000(2), pp. 75-94.
 - BOUVIER, Antoine, "Protection of the natural environment in time of armed conflict", *International Review of the Red Cross* n° 285, p.567-578, (31/12/1991).
 - BREM Stefan and RUTHERFORD Ken, "Walking Together or Divided Agenda? Comparing Landmines and Small-Arms Campaigns", *SAGE publications* (2001).
 - CICR, *Les mines terrestres antipersonnel - des armes indispensables ? Emploi et efficacité des mines antipersonnel sur le plan militaire*, CICR, Genève, 1997 [1996]. Disponible sur le site Internet du CICR: <http://www.icrc.org>
 - CICR « Les victimes après la guerre : action humanitaire, réparation, justice/Victims after the war: humanitarian action, reparation and justice » *Revue internationale de la Croix Rouge/International Review of the Red Cross*, Volume 85 N° 851, Septembre/September, pp 461-644.
 - Carla FERSTMAN, « Mise à jour des questions liées aux victimes », article paru dans la revue *Moniteur de la Cour Pénale Internationale* N°25, (Septembre 2003).
 - ELOMARI, Belkacem, BARRILLOT, Bruno, *Le complexe français de production des mines et systèmes associés*, Etude de l'Observatoire des transferts d'armements, Lyon, février 1997.
 - *Engaging non-state actors in a landmine ban. A pioneering conference*, Full conference proceedings, Geneva 24th and 25th March 2000, published by the conference organizers, Quezon City, Philippines, 2001.
 - FINDLAY Trevor, « Le mécanisme de vérification de la Convention d'Ottawa constitue-t-il une solution hybride applicable ou un compromis fatal ? », (1999). site : <http://www.unog.ch/UNIDIR/4f-findlay.pdf>.
 - FONTAINE, Emmanuel, « Les sinistres de l'Amoco-Cadiz et du Tanio. Comparaison de deux expériences », *Le droit maritime français*, n°527, mai 1993, pp. 278-285.
 - GERMAN CAMPAIGN TO BAN LANDMINES, "Guidelines for Mine Action Programs from a development-Oriented Point of View", from International NGO Symposium at Bad Honnef, (1997).
 - Professor Desmond GREER, "Compensating Crime Victims – A European Survey", Max-Planck-Institut Freiburg (1996). HOOPER Reynold N., "Landmine Liability: Holding Manufacturers Responsible for the Cost of Victim Compensation", *Geo. Int'l Envtl. L. Rev. Volume X Number 1*, (1997).
 - Professor Desmond GREER and Marion GIBSON, Review of Criminal Injuries Compensation (Northern Ireland), (1999).
 - HANDICAP INTERNATIONAL, *Mines antipersonnel. La guerre en temps de paix*, Les publications du GRIP, Editions Complexe, 1996.
 - HANDICAP INTERNATIONAL, *Mines antipersonnel. Pour interdire les massacres en temps de paix. Faits et chronologies (2^e édition)*, Handicap International, Lyon, juin 1997.
 - HANDICAP INTERNATIONAL, *Pour une véritable assistance aux victimes de mines. La position de Handicap International*, Collection développement et stratégies, Handicap International, Lyon, décembre 2000.
 - HANDICAP INTERNATIONAL, *Pour le développement d'un droit des victimes de mines. Pistes pour le débat, la recherche et l'action*, Document de travail, Handicap International, Lyon, janvier 2002.
 - HENDRIKS Aart, "Disabled Persons and Their Right to Equal Treatment: Allowing differentiation While ending discrimination".
 - HUMAN RIGHTS WATCH, "Exposing the Source: US Companies and the Production of Antipersonnel Mines", *Human Rights Watch Arms Project Report*, n°2, vol.9, (avril 1997)
 - HOOPER Reynold N., "Landmine Liability: Holding Manufacturers Responsible for the Cost of Victim Compensation", *The Georgetown International Environmental Law Review (GIELR)*, n°1, vol.10, (1997).
 - JACOBSSON, Mans, « La répartition des dommages de pollution maritime et le rôle du Fipol », *Le droit maritime français*, n° 488, novembre 1989, pp. 619-638. KALSHOVEN, F., « State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces », 40 ICLQ (1991) p. 827, 847.

- LOIACONO-CLOUET, Luciano, "Mine Victims and Assistance. Imperatives and Trends", *Handicap International, Thematic Paper*, Lyon, (18 mars 1999).
- MANN Jonathan, GRUSKIN Sofia, GRODIN Michael A., ANNAS George J. (editors), "Health and Human Rights, A Reader", *Routledge* (1999).
- McDONALD, W., "Toward a Bicentennial Revolution in Criminal Justice: The Return of the Victim", *13 Am. Crim. L. Rev.* 649, (1976).
- Richard M. MURRAY and Kellye L FABIAN, « Compensating the world's landmine victims: legal liability and antipersonnel landmine producers », *Seton Hall Law Review*, Volume 33, N° 2, (2003), p303-369.
- PELLET, A. et DAILLER, P., *Droit international public*, LGDJ, 1999, pp. 739-786.
- RÉMOND-GOUILLOUD, Martine, « Quel avenir pour les Conventions de Bruxelles sur l'indemnisation des marées noires », *Le droit maritime français*, n°527, mai 1993, pp. 260-277.
- RUTHERFORD Kenneth, "Virtual Activism: Survivors and the Mine Ban Treaty", *Georgetown Journal of International Affairs*, (Summer 2000).
- RUTHERFORD Kenneth, "Landmines: A survivor's tale", *Journal of international Law and Policy*.
- RUTHERFORD Kenneth, "Landmine Victim Assistance and Government Legal Obligation", *Journal of international Law and Policy*.
- RUTHERFORD Kenneth, « State Legal Obligations to Landmine Victim Assistance », *Journal of International Law & Policy* (University of California, Davis), vol. 7, n°1, (winter 2001), pp. 41-55.
- TORRES NACHÓN, Claudio, « Environmental Aspects of Landmines », *Centro de Derecho Ambiental e Integración Económica del Sur*.
- UNITED STATES MISSION, "General Comments of the United States on Basic Principles and Guideline on the Right to a Remedy for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law", *Geneva Press Releases* (2003).
- Virgil WIEBE, « Footprints of Death: Cluster Bombs as Indiscriminate Weapons Under International Humanitarian Law », *Michigan Journal of International Law*, vol. 22, n°1, Fall 2000.
- Professors Christian WOLF et Elke SCHWAGER, "Civil Action against Landmines' Producers", Institute for Civil and Procedural law, Faculty of law university of Hanover, (2nd July 2001).
- WOLF Christian, SCHWAGER Elke, "Legal steps against human rights violations", *Institute for Civil and Procedural Law*, Hanover.

int

- Association Radiophare: http://www.radiophare.net/archive_erika.html
- Campagne internationale pour interdire les mines/International Campaign to Ban Landmines (ICBL): <http://www.icbl.org>
- Comité International de la Croix-Rouge (CICR)/ International Committee of the Red Cross (ICRC): <http://www.cicr.org>
- Commission Internationale Consultative des Droits de l'Homme: www.cncdh.org
- Cour Internationale de Justice (CIJ)/ International Court of Justice (ICJ): www.icj-cij.org
- The Compensation Agency of the Northern Ireland Office: <http://www2.nio.gov.uk>
- Fonds de Garantie des Victimes d'Actes de Terrorisme (FGTI)/ guarantee Fund for Victims of Acts of terrorism and Other Violations of the Law: www.fgti.fr
- Geneva International Center for Humanitarian Demining (GICHD): www.gichd.ch
- Handicap International: <http://www.handicap-international.org>
- International Crime Victim Compensation Program Directory: <http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/intdir/intdir.htm>
- International Oil Pollution Compensation Funds (IOPC)/ Fonds internationaux d'Indemnisation pour les dommages dus à la POLLution par les hydrocarbures (FIPOI): <http://iopcfund.org>
- International Rehabilitation Council for Torture Victims: <http://www.irct.org>
- Journal Ouest-France: <http://www.france-ouest.com/naufage-erika>
- Landmines Survivors Network: <http://www.landminesurvivors.org>
- Ministère de l'environnement: <http://www.environnement.gouv.fr/actua/com2000/decembre/06-bilamerika.html>
- Office of Justice Program, US Department of Justice: www.ojp.usdoj.gov
- Sénat français: <http://www.senat.fr>
- United Nations Mine Action Service (UNMAS): <http://www.un.org/Dpts/Landmine>
- Vietnam Veterans of America Foundation: <http://www.vvaf.org>

• Sites Internet

- Assemblée Nationale française: <http://www.assemblee-nat.fr>
- Assembly of the Council of Europe: <http://assembly.coe>

Quels droits pour les victimes de mines ?

**Réparation, compensation :
de l'analyse légale aux perspectives politiques.**

**Cet ouvrage a été élaboré par
le service Analyse et Positionnement
de Handicap International.**

Les demandes d'information et les commentaires peuvent être adressés à :

*Nathalie Herlemont-Zoritchak,
Responsable Analyse
et Positionnement,*

*Direction générale,
Handicap International*

*14 avenue Berthelot, 69 361 Lyon Ce-
dex 07 – France*

tél. : + (33) 4 78 69 79 55

svp@handicap-international.org

Direction : Nathalie Herlemont-Zoritchak (Handicap International)

Rédaction : Nathalie Herlemont-Zoritchak (Handicap International),
Alice Jardin (Handicap International).

Animation du comité de relecture :
Alice Jardin (Handicap International)

Traduction : Mandy Duret (Handicap International),
Claire-Chantal Bouasse (Handicap International), Maya Picard,
Traducteurs Sans Frontières (Catherine Beverly, Elizabeth Mc Callum
et Melanie Stallard), Alice Jardin (Handicap International).

Mise en page : Frédéric Escoffier



Sections et bureaux de représentation

France

Siège

14, avenue Berthelot – 69361 Lyon Cedex 07
Tél. : + 33 (0) 4 78 69 79 79
Fax : + 33 (0) 4 78 69 79 94
E-mail : contact@handicap-international.org
www.handicap-international.org

Bureau

104-106, rue Oberkampf – 75011 Paris
Tél. : + 33 (0) 1 43 14 87 00
Fax : + 33 (0) 1 43 14 87 07
E-mail : paris@handicap-international.org
www.handicap-international.org

Allemagne

Ganghofer Str. 19 – 80339 München
Tél. : + 49 (0) 89 54 76 06 0
Fax : + 49 (0) 89 54 76 06 20
E-mail : info@handicap-international.de
www.handicap-international.de

Belgique

67, rue de Spa – 1000 Bruxelles
Tél. : + 32 (0) 2 280 16 01
Fax : + 32 (0) 2 230 60 30
E-mail : headoffice@handicap.be
www.handicap-international.be

Canada

448, place Jacques-Cartier
Montréal (Québec) – H2Y 3B3
Tél. : + 1 514 908 28 13
Fax : + 1 514 288 80 90
E-mail : info@handicap-international.ca
www.handicap-international.org

Danemark

(représentation)

Suntevedsgade 2, 4 TV
1751 Copenhagen V
Tél. : + 45 33 24 88 00
Fax : + 45 33 24 88 69
www.handicap-international.org

Grande-Bretagne

Waterman House

101-107 Chertsey Road
Woking, Surrey, GU21 5BW
Tél. : + 44 (0) 870 774 37 37
Fax : + 44 (0) 870 774 37 38
E-mail : hi-uk@hi-uk.org
www.handicap-international.org.uk

Luxembourg

140, rue Adolphe-Fischer
1521 Luxembourg
Tél. : + 352 42 80 60
Fax : + 352 26 43 10 60
E-mail : hilux@pt.lu
www.handicap-international.lu

Suisse

11, avenue de Joli-Mont
1209 Genève
Tél. : + 41 (0) 22 788 70 33
Fax : + 41 (0) 22 788 70 35
E-mail : higeneve@compuserve.com
www.handicap-international.ch

ISBN : 2-909064-69-7

**HANDICAP
INTERNATIONAL**

Vivre debout