

(Traduction du Greffe)

**EXPOSÉ PRÉSENTÉ PAR LE
GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE DE CORÉE**
**concernant les questions soulevées dans la décision du Conseil de l'Autorité
internationale des fonds marins et faisant l'objet d'une demande d'avis
consultatif conformément à l'article 191 de la Convention des Nations Unies sur
le droit de la mer**

Le Gouvernement de la République de Corée considère que la première et la troisième question de la décision du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins (ISBA/16/C13) sont étroitement liées et qu'il serait donc préférable de les examiner conjointement.¹ Pour plus de concision, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) est ci-après dénommée la « Convention » et les parties XI et l'annexe III de la Convention sont dénommées « Partie XI » et « Annexe III » respectivement.

Question 1 et question 3 : Quelles sont les responsabilités et obligations juridiques des Etats parties à la Convention qui patronnent des activités dans la Zone en application de la Convention, en particulier de la partie XI et de l'Accord de 1994 relatif à l'application de la Convention ? Quelles sont les mesures nécessaires et appropriées qu'un Etat qui patronne la demande doit prendre pour s'acquitter de la responsabilité qui lui incombe en application de la Convention, en particulier de l'article 139 et de l'annexe III ainsi que de l'accord de 1994 ?

1. Les questions susmentionnées concernent au premier chef la portée des obligations qui incombent aux Etats Parties en matière de patronage des activités dans la Zone. Ces obligations sont mentionnées, explicitement ou le cas échéant implicitement, dans les dispositions pertinentes de la Convention et de l'annexe III. De ce fait, définir la portée des obligations d'un Etat qui patronne une demande, équivaut à interpréter le texte d'un traité. Ainsi que l'indique l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, cette interprétation doit se faire « suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

¹ En raison du contexte dans lequel ces questions ont été posées (ISBA 16/C6), il semble plus judicieux de mettre l'accent sur les obligations « spécifiques » qui incombent à l'Etat ayant accordé son patronage (question 3 de la décision du Conseil de l'AIFM) plutôt que sur les responsabilités et obligations « générales » (question 1 du Conseil de l'AIFM). La présente communication du Gouvernement de la République de Corée se concentre donc sur la question de savoir quelles sont toutes les « mesures nécessaires et appropriées » que doit prendre l'Etat ayant accordé son patronage pour être exempté de toute responsabilité du fait d'un manquement de la part de l'entité patronnée par lui.

2. A cet égard, le Gouvernement de la République de Corée tient à souligner les points suivants. En premier lieu, les articles pertinents en question, à savoir essentiellement les articles 139 et 153 de la Convention ainsi que l'article 4 de l'annexe III, devraient être interprétés « dans leur contexte » réciproque et vis à vis de l'ensemble de la Convention. L'article 139, par exemple, ne peut à l'évidence être interprété isolément. En second lieu, cet exercice d'interprétation doit constamment prendre en compte l'« objet et le but » de la Convention. Les objets et les buts de la Convention sont multiples. Les plus pertinents d'entre eux, en l'espèce, concernent la protection et la préservation du milieu marin², l'exploration et l'exploitation de la Zone dans l'intérêt de l'humanité tout entière³ ainsi que le contrôle des activités menées dans la Zone en application de la partie XI de la Convention⁴. Dans une perspective plus objective et plus précise, le patronage accordé par les Etats aux activités menées dans la Zone vise à garantir que l'entité patronnée se conforme aux dispositions de la partie XI et de l'annexe III. Ainsi donc, l'Etat qui patronne une demande se doit d'adopter une réglementation et de prendre les mesures nécessaires pour que toute entité qui relève de sa juridiction respecte les dispositions de la Convention dans l'exercice de ses activités dans la Zone.

Relation entre l'article 139 de la Convention et l'article 4 de l'Annexe III

3. Le paragraphe 2 de l'article 139 de la Convention traite de la question des dommages et de la responsabilité d'un Etat Partie résultant du manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la partie XI. La deuxième partie de cet article exonère expressément l'Etat qui patronne une demande de toute responsabilité (i) du chef d'un dommage causé par l'entité patronnée par lui et non pas par l'Etat proprement dit et (ii) si cet Etat a « pris toutes les mesures nécessaires et appropriées » pour que l'entité patronnée par lui assure un respect effectif de ses obligations. De ce fait, l'Etat qui patronne une demande ne serait pas tenu responsable du non-respect des obligations par l'entité patronnée par lui dès lors que cet Etat « a pris toutes les mesures nécessaires et appropriées » pour assurer un respect effectif de ces obligations. Toutefois, exception faite des références à l'article 4 de l'annexe III et à l'article 153 de la Convention, les dispositions de l'article 139 ne précisent pas les « mesures nécessaires et appropriées » que doit prendre l'Etat patronnant une demande.

4. Ces précisions sont apportées à l'article 4, paragraphe 4, de l'annexe III, dont la deuxième partie est rédigée comme suit :

Toutefois, un Etat Partie n'est pas responsable des dommages résultant du manquement de la part d'un contractant patronné par lui à ses obligations, s'il a adopté les lois et règlements et pris les mesures administratives qui, au regard de son système juridique, sont raisonnablement appropriés pour assurer le respect effectif de ces obligations par les personnes relevant de sa juridiction.

² Préambule de la Convention.

³ Préambule de la Convention.

⁴ Article 134 de la Convention.

Une comparaison des deux articles permet de constater les différences ci-après entre l'article 139 de la Convention et l'article 4 de l'annexe III :

	ARTICLE 139, PAR. 2 (UNCLOS)	ARTICLE 4, PAR. 4 (ANNEXE III)
ETAT	Un Etat Partie	Un Etat ayant patronné une demande
ENTITÉ	une personne que [un Etat Partie] a patronné ...	un contractant patronné par lui [un Etat ayant patronné une demande]
RÈGLES	respect effectif de la présente partie (partie XI de la Convention)	respect (de la part d'un contractant) de ses obligations
MESURES	s'il a pris toutes les mesures nécessaires et appropriées	s'il a adopté les lois et règlements et pris les mesures administratives qui, au regard de son système juridique, sont raisonnablement appropriées
OBJET	assurer le respect effectif...	assurer le respect effectif de ces obligations par les personnes relevant de sa juridiction

5. Les deux textes utilisent une terminologie légèrement différente, mais leurs intentions sont identiques. Comme l'indique la comparaison ci-dessus, ces différences portent davantage sur le détail des spécifications plutôt que sur une divergence de sens. Les termes « Etat Partie » et « personnes » figurant à l'article 139 de la Convention sont définis plus précisément à l'article 4 de l'annexe III qui mentionne respectivement l' « Etat qui patronne une demande » et le « contractant »⁵. Si l'on avait voulu donner aux deux articles une portée différente, ceci conduirait à une contradiction aux termes de laquelle l'Etat qui patronne une demande serait exonéré de sa responsabilité en vertu de l'article 4 de l'annexe III d'une part mais non de sa responsabilité en vertu de l'article 139 de la Convention d'autre part. On peut donc considérer que la disposition susvisée de l'article 4 de l'annexe III ne fait qu'explicitier l'article 139 de la Convention⁶ et qu'en outre, dès lors que l'Etat ayant patronné une

⁵ S'agissant des règles à observer, l'expression « les obligations qui incombent [au contractant] » qui figure à l'article 4 de l'annexe III paraît plus détaillée que l'expression « la présente partie [partie XI de la Convention] » mentionnée à l'article 139 de la Convention.

⁶ A la quatrième session de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (1976), le Président de la troisième Commission a proposé de limiter la responsabilité d'un Etat Partie du chef de dommages causés par des entités patronnées par lui, lorsque cet Etat a pris toutes les mesures nécessaires pour assurer le respect effectif de leurs obligations par les entités. Toutefois, cette proposition ne précisait pas les mesures que devrait prendre l'Etat Partie pour être exonéré de sa responsabilité au titre de l'article 139. Le commentaire de la Convention UNCLOS explique que l'annexe III, article 4, paragraphe 4 donne « une interprétation plus précise de la manière dont les Etats Parties se doivent de remplir les obligations énoncées à l'article 139, paragraphe 1 ».

Voir Myron H. Nordquist, Satya N. Nandan, Shabtai Rosenne & Michael W. Lodge, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 Commentary, Volume IV*, pp. 124 – 126 (Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia School of Law, Martinus Nijhoff Publishers), 1989.

demande a pris les mesures prévues à l'article 4 de l'annexe III, il a effectivement pris « toutes les mesures nécessaires et appropriées » pour être exonéré de sa responsabilité du fait que l'entité patronnée par lui n'a pas respecté ses obligations.

Etendue des obligations qui incombent à l'Etat qui patronne une demande

6. L'article 4 de l'annexe III stipule que les obligations qui incombent à l'Etat patronnant une demande aux fins de garantir le respect par les entités patronnées par lui des obligations qui leur incombent comportent des mesures législatives et administratives. En premier lieu, l'Etat qui patronne une demande doit disposer des lois et règlements appropriés. Une telle législation doit être suffisamment efficace pour assurer le respect de leurs obligations par les entités patronnées. En d'autres termes, elle doit pouvoir contraindre l'entité patronnée à respecter les obligations qui lui incombent en vertu de la Convention ou vis-à-vis de l'Autorité. Si nécessaire, ces lois et règlements doivent prévoir un degré approprié de mesures punitives ou correctives, de manière à prévenir efficacement tout manquement éventuel aux obligations de la partie XI.

7. Outre les mesures législatives, l'Etat qui patronne une demande est tenu de prendre des mesures administratives. Pour assurer l'efficacité des lois et règlements, il n'est pas suffisant de prévoir leur seule adoption « sur papier ». Un contrôle et une mise en œuvre efficaces sont nécessaires pour assurer le respect « effectif » de ces obligations par l'entité patronnée. Les « mesures administratives » visées à l'article 4 de l'annexe III peuvent concerner soit les mesures énoncées dans les dits règlements et procédures, soit tout autre mesure que l'Etat patronnant une demande est autorisé à prendre.

8. L'article 4 de l'annexe III laisse aux Etats Parties une certaine latitude dans l'exercice de leurs fonctions législatives et administratives. Chaque Etat qui patronne une demande peut prendre des mesures différentes adaptées à son propre régime juridique. Toutefois, cette latitude n'est autorisée que dans la mesure où les dispositions prises peuvent raisonnablement assurer le respect des obligations par l'entité ayant fait l'objet d'un patronage. A ce propos, il convient de souligner que l'expression « assurer » est préférée à des termes tels que « faciliter », « encourager » ou « préconiser » le respect des obligations. Pour être satisfaisantes, ces mesures, qu'elles soient d'ordre législatif ou administratif, doivent être suffisamment efficaces pour « assurer » le respect des règles applicables par l'entité patronnée.

9. L'objet et le but de l'ensemble de la Convention et du patronage de l'Etat sont tout aussi importants. Il convient d'assurer le respect effectif de ses obligations par l'entité patronnée, notamment en ce qui touche la protection et la préservation de l'environnement dans la Zone. Les lois et règlements que doit adopter l'Etat patronnant une demande conformément à l'article 4 de l'annexe III, doivent s'inspirer des dispositions de la Convention. En ce qui concerne la protection de l'environnement notamment, l'article 209, [paragraphe 2], de la Convention énonce :

[...] Les Etats adoptent des lois et règlements pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin résultant d'activités menées dans la Zone par des navires ou à partir d'installations, ouvrages ou autres engins, battant leur pavillon, immatriculés sur leur territoire ou relevant de leur autorité, selon le cas; ces lois et règlements ne doivent pas être moins efficaces que les règles, règlements et procédures internationaux visés au paragraphe 1.

10. Au vu de ce qui précède, on peut considérer que la simple conclusion d'un accord de patronage entre l'Etat et l'entité ne suffirait pas pour que l'Etat patronnant cet accord s'acquitte de ses obligations. L'Etat qui patronne une demande doit non seulement adopter la législation nécessaire, mais il doit faire des efforts raisonnables et appropriés pour s'assurer que l'entité qu'il patronne respecte ses obligations. Ces efforts doivent porter sur un contrôle et une application effectifs et doivent inclure des mesures préventives destinées à la protection du milieu marin. S'il a connaissance de tout manquement de la part de l'entité qu'il patronne, l'Etat patronnant une demande doit prendre les mesures appropriées pour y remédier. De plus, à la demande de l'Autorité, l'Etat qui patronne une demande doit également fournir une assistance et, si nécessaire, prendre des mesures pour contraindre l'entité qu'il patronne à respecter ses obligations.

11. A cet égard, le Gouvernement de la République de Corée tient à souligner que, si l'entité ayant fait l'objet d'un patronage n'a pas la nationalité de l'Etat patronnant une demande, ce dernier doit exercer un contrôle véritablement « efficace » sur l'entité qu'il patronne. Dans le cas contraire, il serait difficile pour l'Etat patronnant une demande de s'assurer que l'entité patronnée respecte ses obligations.

Question 2 : Dans quelle mesure la responsabilité d'un Etat Partie est-elle engagée à raison de tout manquement aux dispositions de la Convention, en particulier de la partie XI et de l'Accord de 1994 de la part d'une entité qu'il a patronnée en vertu de l'article 153, paragraphe 2 b), de la Convention ?

Nature des obligations et de la responsabilité de l'Etat patronnant une demande

12. Avant d'examiner la portée de la responsabilité de l'Etat patronnant une demande, il paraît nécessaire d'analyser la nature des obligations de l'Etat patronnant la demande et de les situer dans une perspective appropriée. A cet effet, la distinction conceptuelle entre l'« obligation de comportement » (« obligation de s'efforcer »)⁷ et l'« obligation de

⁷ *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, C.I.J., arrêt 26 février 2007, paragraphe 430* « [...] Il est clair que l'obligation dont il s'agit est une obligation de comportement et non de résultat, en ce sens que l'on ne saurait imposer à un Etat quelconque l'obligation de parvenir à empêcher, quelles que soient les circonstances, la commission d'un génocide : l'obligation qui s'impose aux Etats parties est plutôt celle de mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition en vue d'empêcher, dans la mesure du possible, le génocide. La responsabilité d'un Etat ne saurait être engagée pour la seule raison

résultat » (« garanties du résultat ») permet de mieux comprendre la nature de la responsabilité de l'Etat patronnant une demande. Conformément à l'article 139, paragraphe 1, « il incombe aux Etats Parties de *veiller* à ce que les activités menées dans la Zone » (italique ajouté) par leurs sujets de droit (personnes physiques et morales et autres entités effectivement contrôlées par eux) le soient conformément à la partie XI.

13. Ces sujets sont tenus de se conformer aux obligations de la partie XI et l'Etat patronnant une demande se doit de « veiller » à ce qu'ils se conforment aux dispositions de la Convention. Le terme de « veiller » signifie ici « faire en sorte que » et plus spécifiquement « s'efforcer autant que possible de veiller à ce que les entités ayant fait l'objet d'un patronage respectent les dispositions de la partie XI ». Tout manquement de la part des entités ayant fait l'objet d'un patronage n'engage pas nécessairement la responsabilité de l'Etat patronnant une demande. Aux fins d'établir cette responsabilité, le fait que cet Etat a manqué de s'efforcer d'assurer le respect de ces obligations doit être constaté au préalable. Le Gouvernement de la République de Corée est donc d'avis que les dispositions qui incombent à l'Etat patronnant une demande en vertu de l'article 139, paragraphe 1, sont par nature une « obligation de comportement » plutôt qu'une « obligation de résultat ». De ce fait, l'Etat patronnant une demande ne sera pas nécessairement responsable de tout manquement de l'entité patronnée par lui, et il sera exonéré de sa responsabilité si cet Etat s'est efforcé, en vertu de ses pouvoirs législatifs ou administratifs, de s'assurer que l'entité patronnée par lui respecte les dispositions de la partie XI. La tonalité exonératoire de l'article 139, paragraphe 2 (2^{ème} phrase) confirme et développe cet aspect de « l'obligation de comportement » incombant à l'Etat qui patronne une demande.

Le patronage de l'Etat en tant qu'organe de supervision parallèle associé au contrôle principal de l'Autorité

14. Pour mieux comprendre les obligations qui incombent à l'Etat patronnant une demande, il convient également de rappeler que trois protagonistes sont en cause, à savoir l'Etat patronnant une demande, l'Autorité (tous deux relevant pleinement du droit international) et l'entité patronnée (qui ne relève pas à proprement parler du droit international). S'agissant de ces trois organismes, la Convention énonce clairement à l'article 153, paragraphe 4, que « l'Autorité exerce sur les activités menées dans la Zone le contrôle nécessaire pour assurer le respect des dispositions pertinentes... ». Par voie de conséquence, l'Autorité exerce au premier chef le contrôle des activités menées par tout sujet dans la Zone, qu'il s'agisse d'un organe gouvernemental ou non-gouvernemental. A titre d'exemple, l'Autorité approuve les plans de travail portant sur les activités à mener dans la Zone (articles 3 et 6 de l'annexe III) ; elle a le droit d'inspecter toutes les installations utilisées dans la Zone (article 153, paragraphe 5) et peut infliger des peines d'amende aux contractants (article 18 de l'annexe III).

que le résultat recherché n'a pas été atteint ; elle l'est, en revanche, si l'Etat a manqué manifestement de mettre en œuvre les mesures de prévention du génocide qui étaient à sa portée, et qui auraient pu contribuer à l'empêcher. En la matière, la notion de « *due diligence* », qui appelle une appréciation *in concreto*, revêt une importance cruciale ».

15. Par ailleurs, « les Etats Parties *aident* l'Autorité en prenant toutes les mesures nécessaires pour assurer le respect des dispositions ...[italique ajouté] » par l'entité qu'ils patronnent (article 153, paragraphe 4, de la Convention). En d'autres termes, s'agissant du patronage de l'Etat, il incombe à l'Etat Partie d'aider l'Autorité à exercer son contrôle principal sur toutes les activités de l'entité patronnée. Toutefois, le rôle de l'Etat patronnant l'entité n'est pas simplement secondaire, car il s'exerce parallèlement au contrôle de l'Autorité, bien que dans un domaine différent. Le contrôle principal exercé par de l'Autorité et l'assistance apportée en matière de supervision par l'Etat patronnant l'entité ont pour commun objectif d'assurer le respect des dispositions par toute entité patronnée. Alors que le contrôle qu'exerce l'Autorité sur l'entité repose essentiellement sur le contrat mentionné à l'article 153, le contrôle de l'Etat patronnant l'entité est fondé sur le choix qui est fait entre la nationalité et le contrôle effectif. Le choix peut être plus déterminant que tout contrôle contractuel. L'Etat patronnant l'entité peut prendre vis-à-vis de l'entité patronnée par lui des mesures législatives, administratives et, si nécessaire, punitives, alors que les moyens de contrôle dont dispose l'Autorité vis-à-vis de l'entité sont limités. Au vu de ce qui précède, les obligations de l'Etat patronnant l'entité peuvent être définies comme une supervision double ou parallèle associée au contrôle principal de l'Autorité.

Limites de la responsabilité d'un Etat patronnant une demande

16. Aux termes de l'article 139, paragraphe 1, un Etat Partie à la Convention a pour obligation « générale » de veiller à ce que les entités relevant de sa juridiction exercent leurs activités conformément à la partie XI. Tout manquement de la part de l'Etat Partie à l'exercice de cette obligation « générale » engage sa responsabilité. Toutefois, l'Etat patronnant l'entité n'est pas responsable des dommages résultant d'un tel manquement de la part de l'entité patronnée par lui si cet Etat a pris toutes les mesures nécessaires pour assurer le respect des dispositions appropriées (article 139, paragraphe 2).

17. La question essentielle consiste à savoir si l'Etat patronnant l'entité est responsable lorsque les deux conditions suivantes sont remplies : (i) si l'entité patronnée par lui (le contractant) a causé un dommage résultant d'un manquement de sa part aux obligations qui lui incombent et en outre (ii), si l'Etat patronnant l'entité n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et appropriées (mesures législatives et administratives prévues à l'article 4 de annexe III). Si cet Etat n'a pas pris de telles mesures, pareil manquement constitue en soi une responsabilité d'Etat. L'Etat en question est tenu de prendre les mesures appropriées conformément aux articles pertinents de la Convention. La responsabilité de l'Etat continue à être engagée jusqu'au moment où cet Etat s'est acquitté de ses obligations⁸. Toutefois, la

⁸ L'article 14 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (adopté par la Commission du droit international à sa cinquante-troisième session (2001)) dispose :

2. La violation d'une obligation internationale par le fait de l'Etat ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non-conforme à l'obligation internationale.

responsabilité du chef de dommages causés par tout manquement d'un contractant à ses obligations est un sujet différent. De l'avis du Gouvernement coréen, il devrait exister un lien de causalité entre les dommages résultant du manquement de l'entité patronnée à ses obligations et le fait que l'Etat patronnant l'entité n'a pas pris toutes les mesures nécessaires.

18. S'agissant des obligations et de la responsabilité en cas de dommages, l'article 139, paragraphe 2, souligne que les règles du droit international prévalent sur le dispositif de ce paragraphe en spécifiant « sans préjudice des règles du droit international ». Cette position est confirmée à l'article 304 de la Convention qui stipule que ce sont les règles du droit international en matière de responsabilité encourue en cas de dommages qui prévalent. A cet égard, les règles pertinentes du droit international sont celles de la responsabilité d'Etat qui requièrent un tel lien de causalité pour l'établissement de la responsabilité de l'Etat.⁹

19. Il serait instructif de déterminer si l'omission du fait de l'Etat patronnant une demande a conduit au manquement de la part du contractant et au dommage qui en résulte. Le lien de causalité doit être « suffisant » et ne doit pas être trop lointain¹⁰. De même, comme l'indique clairement l'article 22 de l'annexe III, c'est le contractant qui est responsable au premier chef de ce dommage. L'Autorité en tant qu'organe principal de contrôle des activités dans la Zone, peut être responsable à raison de ses actes ou omissions. Par la suite, ou simultanément, la responsabilité de l'Etat patronnant une demande serait engagée (i) si celui-ci n'a pas pris les mesures prescrites à l'article 4 de l'annexe III et (ii), si ce manquement a entraîné le non-respect de ses obligations par le contractant et le dommage qui en résulte.

20. En résumé, dès lors que le contractant n'a pas respecté ses obligations et de ce fait a causé un dommage, il appartient à l'Etat patronnant une demande de démontrer en premier lieu qu'il a pris les mesures prescrites par l'article 139 de la Convention et l'article 4 de l'annexe III. Dans ce cas, l'Etat n'est pas responsable du dommage. Dans le cas contraire, l'Etat patronnant une demande devra établir que le fait qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires n'a pas entraîné le manquement de la part du contractant et le dommage qui en résulte. Si le lien de causalité est suffisant, l'Etat patronnant une demande sera également responsable de son omission ou de sa contribution à un tel dommage.

3. La violation d'une obligation internationale requérant de l'Etat qu'il prévienne un événement donné se produit au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non-conforme à cette obligation.

⁹ L'article 31 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (adopté par la Commission du droit international à sa cinquante-troisième session (2001) prescrit:

1. L'Etat responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite.

2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'Etat. [Le soulignage est ajouté]

¹⁰ Rapport de la Commission du droit international, page 245, paragraphe 10