

Document:-  
**A/CN.4/413 and Corr.1 & 2**

**Quatrième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences  
préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit  
international, par M. Julio Barboza, Rapporteur spécial**

sujet:  
**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'  
activités qui ne sont pas interdites par le droit international**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1988, vol. II(1)**

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International  
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

**RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES  
PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES  
PAR LE DROIT INTERNATIONAL**

[Point 7 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/413\*

**Quatrième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables  
découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international,  
par M. Julio Barboza, rapporteur spécial**

*[Original : espagnol]  
[6 avril 1988]*

**TABLE DES MATIÈRES**

<i>Sections</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
I. INTRODUCTION .....	1-17	254
A. Liste des activités susceptibles d'entrer dans le champ du sujet .....	1-7	254
B. Les activités causant une pollution .....	8-15	254
C. Les articles proposés .....	16-17	255
II. COMMENTAIRES DES ARTICLES 1 À 3 (CHAPITRE I <sup>er</sup> DU PROJET : DISPOSITIONS GÉNÉ- RALES) .....	18-84	256
A. Article 1 <sup>er</sup> : le champ des activités .....	18-21	256
B. Article 2 .....	22-55	257
1. Alinéa <i>a</i> .....	22-31	257
<i>a</i> ) Les choses dangereuses .....	22-23	257
<i>b</i> ) Risque et risque appréciable .....	24-31	257
2. Alinéa <i>b</i> .....	32	258
3. Alinéa <i>c</i> .....	33-54	258
<i>a</i> ) Considérations d'ordre général concernant le dommage .....	33	258
<i>b</i> ) La terminologie .....	34-36	259
<i>c</i> ) Dommage et responsabilité .....	37-43	259
<i>d</i> ) Risque et dommage .....	44-48	260
<i>e</i> ) Réparation et compensation .....	49	261
<i>f</i> ) Le dommage visé à l'alinéa <i>c</i> .....	50-54	261
4. Alinéas <i>d</i> et <i>e</i> .....	55	262
C. Article 3 .....	56-84	262
1. L'attribution de responsabilité .....	56-59	262
2. Attribution et responsabilité .....	60	262
3. Le fait de savoir et les moyens de savoir .....	61-70	262
4. Imputation de comportement et attribution de résultat .....	71-77	263
5. Attribution et connaissance .....	78-81	264
6. Attribution et risque appréciable .....	82-84	265
III. COMMENTAIRES DES ARTICLES 6 À 10 (CHAPITRE II DU PROJET : PRINCIPES) .....	85-116	265
A. Généralités .....	85-91	265
B. Les principes proposés .....	92-116	266
1. Article 6: la liberté d'action et ses limites .....	92-95	266
2. Article 7: la coopération .....	96-100	267
3. Article 8: la participation de l'Etat affecté .....	101-102	267
4. Article 9: la prévention .....	103-111	267
5. Article 10: la réparation .....	112-116	268

\* Incorporant le document A/CN.4/413/Corr.1.

## I. — Introduction

### A. — Liste des activités susceptibles d'entrer dans le champ du sujet

1. Certains membres de la Commission du droit international ainsi que certains représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont proposé que l'on dresse une liste des activités qui, du fait qu'elles sont dangereuses, entreraient dans le cadre du sujet à l'étude. On pourrait ainsi traiter dans les présents articles de notions plus spécifiques et faire en sorte qu'ils puissent être acceptés plus facilement par les Etats.

2. La principale critique adressée à cette proposition était que les dispositions contenues dans une liste deviendraient rapidement caduques, en raison de l'accélération des progrès techniques et de l'apparition constante de nouvelles activités dangereuses, comme on l'a vu récemment. A cette critique s'en ajoutent d'autres, plus décisives et liées précisément à l'établissement d'une telle liste. Par exemple, de nombreuses activités industrielles pourraient être considérées comme dangereuses selon les critères qui seront proposés plus loin, mais il serait très difficile, voire inutile, d'énumérer chacune des industries compte tenu, par exemple, des substances dangereuses utilisées et qui pourraient produire des effets transfrontières. Cela est d'autant plus vrai que, comme on le verra clairement, les risques créés dépendent de nombreuses circonstances. Les industries qui émettent des fumées, comme dans le cas de la fonderie de Trail, ne figureraient sur la liste que si ces émissions sont susceptibles de franchir les frontières politiques d'un pays. Une usine analogue qui serait située à l'intérieur du pays et à distance sûre du pays voisin pourrait peut-être ne pas y figurer. Même si elle était située au même endroit, elle n'y figurerait pas non plus, à moins qu'un concours de circonstances, comme dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*<sup>1</sup> où les vents soufflaient en direction de l'Etat de Washington, n'en fasse le siège d'une activité dangereuse.

3. Il ressort clairement de ce qui précède qu'il n'y a pratiquement pas d'activité qui puisse être retenue en l'absence de caractéristiques comme celle que l'on vient d'indiquer ou d'autres facteurs similaires. Par ailleurs, si l'on rangeait diverses activités sous une même rubrique d'après un quelconque facteur qui en serait le dénominateur commun, on s'exposerait au même reproche de généralisation que lorsque l'on refuse de dresser la liste en question.

4. Il y a cependant des raisons beaucoup plus importantes d'écarter cette idée, car ce que l'on cherche précisément dans les articles, c'est de se placer au stade qui précède celui de l'élaboration d'accords détaillés concernant des activités spécifiques. Ces accords correspondent en fait à l'étape suivante, c'est-à-dire celle que l'on cherche à atteindre avec les présents articles en énonçant des obligations générales. Le projet à l'examen se situe au moment où un Etat, ayant identifié une activité à risque sur son territoire, constate que la poursuite de cette activité le met, ainsi que les Etats qui pourraient être affectés, dans une situation nouvelle.

5. Il est indispensable de s'en tenir à ce stade pour atteindre les objectifs certes modestes du projet, à savoir inciter les Etats à rechercher la conclusion d'accords tendant à réglementer l'activité en question, et, dans l'intervalle, instituer certaines obligations élémentaires, de caractère général et peu contraignantes. Il n'est apparemment pas douteux — et la pratique internationale le confirme — que l'Etat en cause doit prendre des précautions pour limiter les risques dans la mesure du possible. Les principes et la pratique indiqueraient également une obligation de notification et d'information envers les Etats susceptibles d'être affectés. En outre, si un dommage est causé avant l'institution d'un régime quelconque, peut-on contester la légitimité d'une réparation si certaines circonstances qui seraient déterminées par les articles sont réunies?

6. En établissant une liste, on chercherait à rapprocher le plus possible la convention que l'on cherche à élaborer de celles qui régissent des activités particulières. Il est vrai qu'il est plus facile pour les Etats d'accepter des responsabilités lorsque celles-ci sont susceptibles de s'adapter aux caractéristiques concrètes d'activités bien connues, comme c'est le cas des conventions qui régissent actuellement certaines activités. Mais on est en présence d'une situation différente et les règles proposées le sont également. Dans le cas d'une activité spécifique, il existe des obligations de prévention expresses et contraignantes dont l'inexécution peut entraîner des sanctions; en outre, la réparation est déterminée de manière bien précise. En l'espèce, les seules obligations sont celles qui découlent de l'obligation générale de coopérer, à savoir notifier, informer et prévenir. Si un dommage se produit, aucune réparation précise n'est prévue, mais il existe une obligation de négocier pour rechercher de bonne foi le moyen de réparer le préjudice causé, en tenant éventuellement compte de divers facteurs, comme ceux énumérés aux sections 6 et 7 de l'ébauche de plan<sup>2</sup>.

7. Cela étant, le Rapporteur spécial estime que plutôt que de chercher à atteindre un but impossible, voire peu souhaitable, c'est-à-dire vouloir assimiler la situation dont il faut traiter dans les articles à une réglementation des activités spécifiques — laquelle constitue précisément le deuxième stade vers lequel s'orientent les articles —, il est préférable de donner une définition aussi complète que possible des activités à risque qui entrent dans le champ du sujet.

### B. — Les activités causant une pollution

8. Le Rapporteur spécial a abordé à titre préliminaire la question des activités causant une pollution dans son deuxième rapport<sup>3</sup>, auquel il convient de se reporter. La question a également été abordée lors du débat de la Commission, à sa trente-neuvième session, où l'on avait fait observer que les activités polluantes dont les effets se faisaient sentir progressivement, de manière cumulative et

<sup>2</sup> Texte présenté par le précédent Rapporteur spécial dans son troisième rapport, *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 74, doc. A/CN.4/360, par. 53.

<sup>3</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 156, doc. A/CN.4/402, par. 30 et 31 et notes 32 et 33.

<sup>1</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905.

continue, posaient quelques problèmes quant à leur inclusion dans le projet.

9. La première question est de savoir si la pollution qui cause un dommage appréciable est interdite par le droit international général, auquel cas elle n'entrerait pas dans le cadre du sujet, car on serait en présence d'un fait illicite. En outre, on sait que certaines activités produisent normalement une certaine quantité de substances polluantes et, si le nombre de ces activités augmente dans un Etat donné, celui-ci est normalement censé savoir qu'en permettant l'expansion de ces activités il violerait une obligation internationale.

10. Il ne fait pas de doute que divers régimes conventionnels prévoient ce genre d'interdictions spéciales et il apparaît clairement que le droit international général n'est pas indifférent aux dommages appréciables causés de cette manière. Pour l'instant, le principe *sic utere tuo* sert également de guide dans ce domaine. Mais existe-t-il une interdiction expresse frappant les activités qui causent de tels dommages appréciables en provoquant une pollution transfrontière? Le Rapporteur spécial ne pense pas que la Commission serait unanime à accepter cette idée; aussi juge-t-il qu'il ne serait pas exact de considérer comme acquise l'interdiction susmentionnée pour exclure du sujet les cas de pollution continue.

11. En partant de l'hypothèse que les activités polluantes qui causent un dommage transfrontière peuvent ne pas être expressément interdites par le droit international général, celles-ci trouveraient place parmi les articles du fait de l'intitulé même du projet, qui porte sur les activités « qui ne sont pas interdites ».

12. La pollution continue est un phénomène d'accumulation. Les substances polluantes, qui lorsqu'elles sont en faible quantité ne causent pas de dommage transfrontière appréciable pendant une durée limitée, peuvent, si le flux en est ininterrompu, causer un tel dommage au bout d'un certain temps, du fait de leur accumulation. Une activité causant un dommage transfrontière appréciable ne peut se prolonger impunément sans que l'on prévoie une forme ou une autre de réglementation, à l'élaboration de laquelle l'Etat affecté devra participer. L'Etat d'origine devra négocier l'institution d'un régime avec l'Etat affecté.

13. Un autre problème, qui a été à peine abordé lors du débat de la session précédente, concerne les difficultés en matière de preuve dans le cas de pollution continue provenant de sources diverses, qu'il s'agisse ou non de sources situées à l'intérieur d'un même Etat ou dans des Etats différents. En effet, la présence d'une seule activité polluante, comme dans le cas de la fonderie de Trail, est loin d'être la seule possibilité envisageable dans la pratique. Il est probable, en réalité, que plusieurs activités polluantes contribuent à causer le danger ou le dommage. Enfin, il se peut que l'implantation d'une industrie nouvelle, l'augmentation de la production d'une usine en place ou l'utilisation de certains combustibles ou de certains produits nouveaux fassent que le niveau de la pollution augmente de façon notable et dépasse le seuil de tolérance. A quel Etat le dommage est-il alors imputable? S'il s'agit de plusieurs Etats, comment la responsabilité doit-elle être répartie? Parfois, comme dans le cas de la pollution à longue distance, on ne peut pas déterminer avec certitude quels sont les Etats responsables de la situation indésirable.

14. Cependant, en y regardant de plus près, on se rend compte que, dans ce genre de pollution continue, la réparation du dommage causé n'est pas la réoccupation première, notamment si l'existence d'un régime, comme celui prévu dans les présents articles, empêche le dommage de s'aggraver. Il est clair qu'en l'occurrence l'Etat affecté préfère, plutôt que d'obtenir réparation du préjudice causé, que l'on étudie la situation afin de déterminer le remède à apporter, par exemple une mesure de portée générale dans une région donnée qui permette de ramener le niveau de la pollution transfrontière à des proportions acceptables. Au reste, le problème de la difficulté de preuve n'autoriserait pas à renoncer à rechercher une solution au problème de la pollution continue : un quelconque régime de responsabilité est préférable à l'absence de tout mécanisme ou de toutes règles juridiques visant à protéger l'Etat affecté.

15. La question de la réparation est, par contre, très importante en cas d'accident du genre de ceux qui se produisent actuellement et qui continueront sans doute à se produire. Mais, là, la preuve n'est généralement pas difficile à établir; en effet, l'accident est notoire, car il se produit non seulement dans le cadre d'une activité déterminée, mais également dans un lieu aisément identifiable. En pareils cas, il est préférable de disposer de certains éléments d'appréciation pour déterminer s'il y a lieu à réparation et, dans l'affirmative, de définir les principes et facteurs d'après lesquels les parties peuvent déterminer, dans leurs négociations, la nature de la réparation.

### C. — Les articles proposés

16. Le Rapporteur spécial propose à la Commission d'examiner les dix articles présentés ci-après. Les cinq premiers s'inspirent des six articles présentés dans le troisième rapport<sup>4</sup>, compte tenu des observations et commentaires formulés tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Les cinq autres articles ont été, bien entendu, rédigés dans le sens qui s'est dégagé des débats de ces deux organes, en particulier ceux de 1987, qui ont été importants.

17. Ces articles se lisent comme suit :

#### CHAPITRE PREMIER

#### DISPOSITIONS GÉNÉRALES

##### *Article premier. — Champ d'application des présents articles*

**Les présents articles s'appliquent aux activités qui sont menées sous la juridiction d'un Etat au regard du droit international ou, à défaut, sous son contrôle effectif, et qui créent un risque appréciable susceptible de causer un dommage transfrontière.**

##### *Article 2. — Expressions employées*

**Aux fins des présents articles,**

**a) i) Le terme « risque » s'entend du risque résultant de l'utilisation de choses qui, de par leurs propriétés physiques,**

<sup>4</sup> *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 50, doc. A/CN.4/405, par. 6.

qu'elles soient considérées en elles-mêmes ou du fait du lieu, du milieu ou du mode d'utilisation, sont hautement susceptibles de causer un dommage transfrontière pendant leur utilisation;

ii) L'expression « risque appréciable » désigne tout risque pouvant être décelé par un simple examen de l'activité et des choses utilisées aux fins de cette activité;

b) L'expression « activités à risque » s'entend des activités visées à l'article premier;

c) L'expression « dommage transfrontière » désigne les effets qui sont la conséquence physique des activités visées à l'article premier et qui causent, dans des espaces où un autre Etat exerce sa juridiction au regard du droit international, un dommage appréciable à des personnes et à des choses, ou à l'usage ou à la jouissance de zones données, que les Etats concernés aient ou non des frontières communes;

d) L'expression « Etat d'origine » désigne l'Etat qui exerce la juridiction ou le contrôle visés à l'article premier;

e) L'expression « Etat affecté » désigne l'Etat sous la juridiction duquel des personnes ou des choses ou l'usage ou la jouissance de zones sont ou risquent d'être affectés.

#### *Article 3. — L'attribution*

L'Etat d'origine est tenu des obligations que lui imposent les présents articles dès lors qu'il sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité à risque est menée ou va être menée dans des espaces relevant de sa juridiction ou placés sous son contrôle.

#### *Article 4. — Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux*

Si les Etats parties aux présents articles sont aussi parties à un autre accord international relatif à des activités ou des situations qui entrent dans le champ d'application des présents articles, ces derniers s'appliquent entre lesdits Etats sans préjudice des dispositions de l'autre accord international.

#### *Article 5. — Absence d'effets sur les autres règles du droit international*

Le fait que les présents articles ne précisent pas les circonstances dans lesquelles un dommage transfrontière découle d'un acte ou d'une omission illicite de l'Etat d'origine est sans préjudice de l'application de toute autre règle du droit international.

## II. — Commentaires des articles 1 à 3 (Chapitre premier du projet : Dispositions générales)

### A. — Article premier : Le champ des activités

18. On a déjà vu que, dans le présent projet, l'attribution de responsabilité est essentiellement fondée sur un critère territorial. En principe, ce sont donc les activités comportant un risque, qui sont entreprises sur un territoire et qui produisent des effets sur un autre territoire, qui constituent le point de départ du raisonnement. La situation se complique toutefois si l'on tente de replacer

## CHAPITRE II

### PRINCIPES

#### *Article 6. — La liberté d'action et ses limites*

Les Etats ont la liberté d'exercer ou de permettre que s'exercent sur leur territoire toutes les activités humaines qu'ils jugent appropriées. Toutefois, si ces activités comportent un risque, cette liberté doit être compatible avec la sauvegarde des droits qui découlent de la souveraineté des autres Etats.

#### *Article 7. — La coopération*

1. Les Etats coopèrent de bonne foi pour éviter ou minimiser les risques de dommage transfrontière ou, si le dommage s'est produit, pour en atténuer les effets, tant dans les Etats affectés que dans les Etats d'origine.

2. Conformément à ce qui précède, le devoir de coopérer incombe aux Etats d'origine à l'égard des Etats affectés et réciproquement.

#### *Article 8. — La participation*

En vertu de leur devoir de coopérer, les Etats d'origine accordent aux Etats pouvant être affectés la possibilité de participer prévue par les présents articles, afin qu'ils puissent examiner en commun la nature de l'activité en question et les risques éventuels qu'elle comporte et établir conjointement, si nécessaire, un régime applicable à cette activité.

#### *Article 9. — La prévention*

Les Etats d'origine prennent toutes les mesures de prévention raisonnables pour éviter ou minimiser les dommages pouvant résulter d'une activité susceptible de comporter un risque et pour laquelle il n'a pas été établi de régime particulier.

#### *Article 10. — La réparation*

A moins d'incompatibilité avec les dispositions des présents articles, le dommage résultant d'une activité comportant un risque ne doit pas être laissé exclusivement à la charge de la victime innocente. En pareils cas, une réparation doit être prévue pour le préjudice appréciable subi, ladite réparation devant être déterminée par voie de négociation entre les parties et conformément aux critères énoncés dans les présents articles.

lesdites activités dans toutes les situations prévues par le droit international contemporain.

19. Il existe des zones dans lesquelles un Etat exerce *de facto* sa juridiction, même en violation du droit international : tel est notamment le cas de la Namibie, sur laquelle l'Afrique du Sud exerce illégalement sa juridiction. On ne peut cependant exonérer l'occupant de la responsabilité qui pourrait lui incomber par suite d'acti-

tés menées sur ledit territoire. C'est pourquoi il est nécessaire d'inclure dans la définition la notion de contrôle effectif par un Etat. Mais il existe également des activités qui se déroulent en dehors du territoire d'un Etat et qui devraient entrer dans le champ du sujet, par exemple les activités menées à bord de navires battant pavillon d'un Etat, ou dans des territoires occupés par suite d'une guerre, ou dans des territoires sous mandat, sous tutelle ou non autonomes. La notion de « territoire » ne suffit pas non plus à couvrir ces hypothèses<sup>5</sup>.

20. Il existe également des zones placées sous la juridiction de plusieurs Etats : c'est le cas des navires étrangers qui exercent leur droit de passage inoffensif dans la mer territoriale d'un autre Etat ou naviguent dans la zone contiguë ou dans la zone économique exclusive de ce dernier. Des problèmes de juridiction mixte peuvent également se poser à propos du plateau continental ou de l'espace extra-atmosphérique<sup>6</sup>. Dans ces cas, si l'activité est menée par un Etat dans l'exercice de la juridiction que lui confère le droit international, elle a le même caractère que si elle s'exerçait sur le territoire de cet Etat.

21. Il importe donc de trouver une formule qui couvre toutes ces situations, car le terme « territoire » ne suffit pas. C'est pourquoi il est proposé d'employer le terme « juridiction », dont l'acception est plus large et comprend l'exercice des droits souverains des Etats qui intéressent le sujet<sup>7</sup>. Le terme « contrôle » continuera à être utilisé lorsqu'il sera fait référence aux zones territoriales placées sous le contrôle effectif d'un Etat, ainsi qu'aux activités menées par l'Etat lui-même.

## B. — Article 2

### 1. ALINÉA a

#### a) *Les choses dangereuses*

22. Les activités comportant un risque seraient, tout d'abord, celles pour lesquelles on utilise des choses qui sont intrinsèquement dangereuses ou qui peuvent le devenir du fait du lieu, du milieu ou du mode d'utilisation. Les choses intrinsèquement dangereuses seraient, notamment, les explosifs, les matières radioactives, toxiques ou inflammables, ou celles dont le contact ou la proximité ont des effets nocifs sur l'organisme humain ou l'environnement. Seraient dangereuses en fonction du lieu où s'exerce l'activité les choses utilisées dans des zones frontalières ou dans des endroits où les vents augmentent les risques de conséquence transfrontière. Les choses dangereuses en fonction du milieu où s'exerce l'activité seraient, par exemple, celles qui sont utilisées dans l'atmosphère ou dans l'eau, lorsque ces milieux se prêtent à la transmission des effets à distance. Les choses dangereuses du fait du mode d'utilisation pourraient être, notamment, celles qui servent à des activités spatiales ou aériennes, ou dont l'équilibre n'est pas parfaitement assuré, ou encore

les choses utilisées en grandes quantités. L'exemple dans ce dernier cas est celui du pétrole brut : transportée en petite quantité, cette substance pourrait ne pas être considérée comme dangereuse, mais on peut la considérer comme telle quand on peut en transporter des quantités considérables par navires-citernes.

23. Il convient en outre de mentionner les activités concernant des choses auxquelles le terme « dangereuses » ne semble pas convenir si l'on s'en tient à la définition du mot « danger » qu'en donne le dictionnaire de l'Académie royale espagnole : *riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal* (risque ou éventualité imminente dont peut résulter un mal). Par exemple, la construction d'un barrage ne pourrait guère être considérée comme une activité dangereuse au sens normal attribué à cette expression. Mais la situation qui en résulte, notamment la création d'un lac ou d'un bassin de retenue, peut en revanche avoir des conséquences transfrontières néfastes. Il pourrait, par exemple, en résulter une évaporation excessive, compte tenu de facteurs tels que la superficie du lac ou le microclimat propre à la région, susceptible de modifier le régime des pluies d'un pays voisin. Il pourrait également arriver que, malgré les précautions prises lors de la construction, un accident se produise et qu'il provoque, par exemple, des inondations sur le territoire des autres Etats riverains.

#### b) *Risque et risque appréciable*

24. L'élément essentiel est donc le fait que ces activités créent un certain risque. Ce risque doit être lié à une forte probabilité de dommage transfrontière. Cette probabilité doit pouvoir être décelée à première vue, grâce à un simple rapprochement entre les propriétés spécifiques des matériaux utilisés et le milieu, le lieu et le mode d'utilisation des matériaux. Cela n'exclut pas, bien entendu, le risque difficile à déceler mais qui, pour une raison ou pour une autre, est déjà connu, ni le risque occulte qui se manifesterait plus tard.

25. De plus, le Rapporteur spécial a souligné, dans son troisième rapport<sup>8</sup>, que le risque doit être d'ordre général, c'est-à-dire ne pas concerner des cas spécifiques, puisque c'est non plus l'acte mais l'activité qui constitue l'unité de référence. Il ne s'agit donc pas du risque lié à un cas particulier, par exemple un transport déterminé de substances dangereuses à bord de tel ou tel navire, il s'agit du risque générique que comporte le transport de ces substances.

26. La perception du risque doit avoir un caractère objectif : il ne s'agit pas de la perception individuelle et aléatoire qui pourrait être ou non celle de l'agent qui entreprend des activités dangereuses, et cela n'implique donc aucune idée de négligence ou de faute. Le risque doit être appréciable en fonction des critères ou des règles normalement applicables à l'utilisation des choses qui font l'objet ou qui résultent de l'activité, ou qui sont la conséquence des situations créées par cette activité.

27. D'où la condition selon laquelle le risque doit être « appréciable ». S'il ne l'est pas normalement, mais qu'il en résulte néanmoins un dommage, ce dommage en particulier et l'activité en général entrent-ils dans le

<sup>5</sup> Voir l'étude établie en février 1988 par la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques des Nations Unies, « Concepts of "jurisdiction" and "control" as used in international law and as they may be relevant to the topic International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law » (reprographié), p. 11.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>8</sup> *Annuaire...* 1987, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 52, doc. A/CN.4/405, par. 13.

champ du sujet? Il convient d'envisager les diverses possibilités qui peuvent se présenter puisque le résultat peut dépendre de circonstances diverses. Dans une première hypothèse, le dommage résulte d'un risque occulte, non prévisible à première vue, et provient du comportement inattendu d'un des éléments constitutifs des choses utilisées, ou de l'action d'une propriété, jusque-là ignorée, de l'un quelconque de ces éléments; dans cette hypothèse, le dommage ne relèverait pas du champ du sujet. Il faudrait toutefois soumettre par la suite l'activité en question à un nouvel examen et, le cas échéant, mettre en œuvre les mécanismes prévus dans les articles.

28. Dans une autre hypothèse, on peut envisager l'existence d'un fait, échappant au lien normal de cause à effet, qui pourrait constituer un cas fortuit ou un cas de force majeure. Cette hypothèse pourra entrer ou non dans le champ du sujet selon le degré de gravité attribué à la responsabilité pour risque. Si on veut attribuer à cette responsabilité un caractère absolu, l'hypothèse en question pourrait ne pas être considérée comme une exception; on pourrait aussi retenir exclusivement certains types de cas fortuits ou de cas de force majeure, tels que la guerre civile ou la guerre entre Etats, comme le stipulent certaines conventions. D'autres exceptions pourraient être la négligence de la victime ou l'intention de nuire de la part de tiers.

29. L'emploi de l'adjectif « appréciable » tend à assurer le respect du principe, examiné plus loin, qui garantit la liberté de l'Etat d'origine quant aux activités qu'il exerce ou dont il autorise l'exercice sur son territoire. Faute d'employer ce qualificatif, on serait amené à considérer que toute activité nouvelle devrait être soumise à l'examen des Etats pouvant en être affectés, ce qui créerait une situation inacceptable.

30. On se trouve donc en présence d'un nouveau « seuil » — au-dessous duquel il n'y aurait pas, comme on l'a vu, de responsabilité — et, en même temps, d'un concept tout aussi imprécis que celui de seuil au-dessous duquel le dommage n'est pas considéré comme « appréciable ». Il est vrai que, en cette matière, comme dans d'autres, il est à peu près impossible de quantifier. Au reste, l'emploi d'expressions du même ordre ne manque pas de précédents dans la pratique des Etats : on les trouve dans plusieurs conventions multilatérales portant sur des sujets apparentés à celui des présents articles<sup>9</sup>. Il

<sup>9</sup> P. ex. la Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1140, p. 133) comporte la disposition suivante :

« Article XI. — Evaluation de l'état de l'environnement

« a) Chaque partie contractante s'efforce d'inclure l'évaluation des effets possibles sur l'environnement dans des opérations de planification lorsque celles-ci comportent des projets, en particulier se rapportant aux zones côtières, pouvant causer des *risques significatifs*\* de pollution dans la zone maritime. »

De même la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (E/ECE/1010) dispose :

« Article 5

« Des consultations seront tenues à bref délai, sur demande, entre, d'une part, la ou les parties contractantes effectivement affectées par la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance ou qui sont exposées à un risque significatif d'une telle pollution [...] »

On trouve en outre dans les conventions multilatérales de nombreux précédents concernant l'utilisation de termes qui laissent une certaine marge d'interprétation. Dans la Convention régionale du Koweït susmentionnée, il est question, à l'alinéa c de l'article XI, de réduire

s'agit en somme d'un risque qui, pendant la conduite d'une activité, comporte une probabilité plus forte que la normale d'entraîner un dommage transfrontière (c'est ce qui, dans l'article 2, ressort de la notion même de « risque » telle qu'elle est utilisée dans le projet, tendant à indiquer ainsi qu'il ne s'agit pas de n'importe quel risque), et que l'on peut en outre déceler à première vue. Le terme « appréciable » recouvre deux éléments distincts : le risque doit être élevé et, en outre, perceptible.

31. Cela dit, cette expression appelle les mêmes commentaires que ceux qui ont été présentés dans des rapports antérieurs, en particulier ceux qui se rapportent à l'expression « dommage appréciable » (v. *infra* par. 42).

## 2. ALINÉA b

32. L'alinéa b n'appelle pas d'autres commentaires que ceux qui ont déjà été présentés à propos de l'article 1<sup>er</sup>.

## 3. ALINÉA c

### a) Considérations d'ordre général concernant le dommage

33. Dans son troisième rapport<sup>10</sup>, le Rapporteur spécial a analysé certaines caractéristiques du dommage dans le

« au minimum » les conséquences nuisibles des projets de développement des parties contractantes sur le milieu marin. Il est permis de se demander ce qu'il faut entendre par « minimum ».

La Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance utilise à l'article 5 susmentionné une expression analogue en faisant mention des parties contractantes

« sur le territoire et dans la juridiction desquelles un *apport substantiel*\* à la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance est créé ou pourrait être créé du fait d'activités qui y sont menées ou envisagées. »

Dans son étude sur la pratique des Etats concernant le sujet à l'examen, le Secrétariat indique que cette expression n'a pas été définie et que les Etats devaient probablement s'entendre sur ce point (*Annuaire... 1985*, vol. II [1<sup>re</sup> partie]/Add.1, p. 24, doc. A/CN.4/384, par. 99). Ce point de vue semble en effet correct et applicable au présent sujet, puisque le « risque appréciable » ne sert que de signal d'alarme mettant en jeu les obligations énoncées dans le projet d'articles.

La recommandation C(74)224 adoptée en 1974 par le Conseil de l'OCDE et portant sur les « Principes relatifs à la pollution transfrontière » fait référence au risque de manière analogue. Le « Principe d'information et de consultation » annexé à cette recommandation stipule :

« 6. Avant le début de travaux ou d'activités qui seraient susceptibles de créer un *risque sensible*\* de pollution transfrontière, le pays d'origine de ces travaux ou activités devrait informer assez tôt les autres pays qui sont ou qui pourraient être affectés [...]. »

« [...] »

« 8. Les pays devraient éviter de mettre en œuvre des projets ou activités qui seraient susceptibles de créer un *risque sensible*\* de pollution transfrontière sans avoir préalablement informé les pays qui sont ou qui pourraient être affectés [...]. »

(OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 167.)

Les règles sur la pollution des eaux d'un bassin de drainage international, adoptées par l'Association de droit international à sa soixantième Conférence, tenue à Montréal en 1982, contiennent des termes analogues :

### « Article 5

Les Etats du bassin :

« [...] »

« b) Notifient en temps utile aux autres Etats intéressés toutes les activités envisagées sur leur propre territoire qui sont de nature à constituer une *menace sérieuse*\* de pollution des eaux ou d'aggravation de celle-ci sur le territoire de ces autres Etats;

« [...] » (ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, p. 540.)

<sup>10</sup> *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 56 et 57, doc. A/CN.4/405, par. 54 à 60.

contexte du présent sujet. On pourra s'y reporter utilement, car, malgré la brièveté de l'analyse, quelques conclusions importantes en ont été tirées. On aura l'occasion de procéder à une étude complète du dommage lorsqu'on étudiera certains facteurs qui n'ont pas encore été examinés et qui ont une incidence sur la définition du dommage, mais, pour l'instant, le Rapporteur spécial se bornera à quelques réflexions qui pourront aider à mieux saisir la portée du projet d'articles.

#### b) *La terminologie*

34. On commencera par une remarque d'ordre terminologique qui vaut pour tous les chapitres du projet à l'examen. Lors du débat de la session précédente, nombreux ont été les commentaires sur les difficultés rencontrées à cet égard, en raison de la portée différente que peuvent avoir certaines notions, désignées par des termes différents dans les divers systèmes juridiques et, parfois, dans les différentes langues. Le Rapporteur spécial, qui ne possède qu'une seule langue maternelle et qui, de par sa formation, n'est spécialiste que d'un seul droit interne, est en mesure de répondre de manière approfondie aux questions qui lui sont familières, ainsi qu'aux questions touchant le droit international. En revanche, lorsqu'il s'agit des termes employés par les traducteurs pour transposer sa pensée dans d'autres langues, aucun rapporteur spécial ne peut se prononcer. Cette remarque vaut pour tous les sujets et pour tous les rapporteurs spéciaux.

35. Toutefois, pour surmonter cette difficulté, on peut peut-être définir quelques-unes des caractéristiques importantes des notions essentielles, en particulier celles qui ont suscité des difficultés au cours des débats. Mais le Rapporteur spécial ne peut décider du choix des termes dans une autre langue, comme il conviendrait de le faire, dans le présent chapitre, en ce qui concerne le terme *daño*. Il n'est pas en mesure de dire, par exemple, lequel des termes anglais : *injury*, *damage* ou *harm*, traduirait le mieux sa pensée. En tout cas, le terme espagnol *daño* n'a aucune connotation donnant à penser qu'il s'agit du résultat d'un acte contraire au droit : on entend par *daño* tout dommage ou dégât affectant les personnes ou les biens. C'est un terme neutre, qui est parfois utilisé pour désigner aussi l'indemnisation versée en réparation du dommage.

36. Le Rapporteur spécial espère que les remarques qui précèdent permettront aux membres de la Commission connaissant d'autres langues ou d'autres systèmes juridiques de proposer des termes appropriés. Il ne faut pas non plus exagérer les difficultés d'ordre terminologique, sinon il faudrait s'attaquer à la définition de chacun des termes utilisés. En fait, les notions juridiques dans les différents systèmes et même dans les différentes langues correspondent en général à des situations semblables et proposent des solutions analogues.

#### c) *Dommage et responsabilité*

37. Lors du débat de la session précédente, on a fait valoir que la seule base de la responsabilité en la matière était le dommage. Par exemple, s'agissant de la condition voulant que la responsabilité de l'Etat territorial dépende de la connaissance qu'a cet Etat de ce qui se passe sur son territoire, d'aucuns ont estimé que le fondement de la

responsabilité n'était pas le fait de savoir mais le dommage. De même, s'agissant de la nécessité de connaître la nature du risque créé par une activité, on a souligné qu'il ne suffisait pas d'avoir eu connaissance du risque, c'est-à-dire d'avoir été en mesure de prévoir le risque générique de dommage, pour que la responsabilité fût engagée. Selon les tenants de cette opinion, l'unique fondement de l'obligation de réparer est, semble-t-il, le dommage.

38. Il convient toutefois de souligner qu'en droit international le dommage n'entraîne pas automatiquement réparation. Dans son arrêt rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la CIJ déclarait à propos du dommage causé aux actionnaires belges de la société en cause :

[...] Mais, comme la Cour l'a indiqué, la preuve qu'un préjudice a été causé ne suffit pas *ipso facto* à justifier une réclamation diplomatique. Un dommage ou un préjudice peuvent léser une personne dans des circonstances extrêmement variées. Cela n'entraîne pas en soi l'obligation de réparer. La responsabilité n'est pas engagée si un simple intérêt est touché; elle ne l'est que si un droit est violé [...]<sup>11</sup>.

39. La Cour se réfère à la responsabilité découlant de la violation d'une obligation internationale, alors que l'on se place ici sur un autre terrain : celui de la réalisation de la condition (le dommage) pour qu'une certaine obligation primaire de compenser devienne effective. Mais on peut semble-t-il appliquer le même raisonnement à la responsabilité visée ici : il faut qu'il y ait une règle du droit international (conventionnel ou coutumier) pour que le dommage donne lieu à compensation. Or, le Rapporteur spécial ne croit pas qu'il existe dans le droit international général une règle stipulant que tout dommage doit être compensé.

40. Il est évident que si les présents articles établissaient une telle obligation, et si un certain nombre d'Etats y souscrivaient sous forme de convention, les parties seraient dans l'obligation de compenser tout type de dommage. Toutefois, cela conduirait sans aucun doute à une forme de responsabilité absolue, correspondant à un degré de solidarité internationale qui n'existe pas à l'heure actuelle dans la communauté des nations.

41. Manifestement, le fondement de l'obligation de réparer, dans le cadre du sujet, c'est le dommage, puisque, en l'absence de dommage, cette obligation ne passerait jamais du général au particulier et de l'abstrait au concret, ou, en d'autres termes, ne prendrait jamais forme. Mais rien n'est jamais absolu dans la vie courante : l'obligation de réparer est sujette, même si on ne le dit pas, à certaines limitations. Pour le moment, il doit s'agir d'un dommage appréciable, puisque, comme on l'a vu, il semble exister un consensus universel sur la notion selon laquelle, au-dessous de ce seuil, le dommage doit être toléré pour une série de raisons qui ont déjà été exposées.

42. Quant à la détermination du seuil au-delà duquel le dommage est appréciable, c'est-à-dire le seuil qui intéresse les présents articles, cette question a déjà été suffisamment traitée, en particulier à propos du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Le Rapporteur spécial estime que tous les commentaires qui ont été faits alors s'appliquent au dommage dont il traite présentement. De même,

<sup>11</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (deuxième phase), arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970, p. 36, par. 46.



il a opté pour l'expression « dommage appréciable », parmi les diverses possibilités qui s'offraient à lui, non seulement parce qu'il la juge appropriée, mais aussi parce que la terminologie est ainsi alignée sur celle qui est utilisée dans le sujet des cours d'eau. Il convient, par conséquent, de se reporter au commentaire de l'article 4 du projet d'articles sur ledit sujet, adopté provisoirement par la Commission, à sa trente-deuxième session, en 1980<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 115 à 117.

De même, pour illustrer son propos, le Rapporteur spécial reproduit ci-après quelques passages du troisième rapport de M. Schwebel sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (*Annuaire... 1982*, vol. II [I<sup>re</sup> partie] et rectificatif, p. 79, doc. A/CN.4/348).

Après avoir appelé l'attention sur un grand nombre de conventions, concernant aussi bien les cours d'eau que la protection de l'environnement, dans lesquelles la notion de seuil du dommage est incluse d'une manière ou d'une autre, M. Schwebel dit ce qui suit :

« « Substantiel », « important », « sensible » (en français et en espagnol) et « appréciable » (en particulier en français) sont les adjectifs le plus fréquemment employés pour assortir le terme « dommage » d'une réserve. » (*Ibid.*, par. 130.)

Après d'autres considérations importantes pour la question à l'examen, M. Schwebel fait observer :

« Le terme *appréciable* (appréciable) désigne un effet quantitativement plus grand que le terme *perceptible* (notable, sensible), que l'on peut interpréter comme signifiant simplement perceptible. Le terme *appréciable* qualifie par contre un effet moindre que l'effet « grave » (*serious*) ou « substantiel », « important » (*substantial*). Il est toujours difficile, avec ce genre de termes du langage courant, de qualifier exactement l'importance d'un préjudice, comme c'est le cas ici avec le terme *appréciable*. La Commission relève, au paragraphe 10 de son commentaire sur l'article 4, approuvé à titre provisoire et repris au chapitre V de son rapport à l'Assemblée générale pour 1980, que :

« Faute d'une formule mathématique permettant de fixer la mesure dans laquelle l'utilisation des eaux d'un système doit être modifiée pour justifier la participation à des négociations, le critère que l'on propose est de dire que l'effet ressenti par l'Etat du système doit être « sensible » (*appréciable*). Un tel effet peut être mesuré par des constatations objectives (à condition qu'elles puissent être faites). Il doit y avoir une véritable atteinte à l'utilisation. » (*Ibid.*, par. 138.)

Il dit plus loin :

« Il vaut la peine de relever de nouveau que le « Projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs Etats » emploie l'expression « effets sensibles » (*significant*) qui se réfère à des « effets appréciables (*appréciable*) sur une ressource naturelle partagée et exclut des effets de *minimis* », selon la seule définition accompagnant le projet de principes. » (*Ibid.*, par. 139.)

Sont également pertinents les commentaires suivants :

« En tout état de cause, quantifier l'effet que peut qualifier ce terme ne constitue pas une tâche nouvelle en droit. Il est souvent impossible, et pas seulement en droit coutumier, d'éviter d'employer des termes descriptifs de cette nature pour établir une certaine norme. Le problème s'est présenté il y a déjà longtemps avec des expressions telles que *reasonable care* (précautions raisonnables), *probable cause* (cause probable), *reasonable time* (moment/délai raisonnable), *reasonable use* (utilisation raisonnable), *rebus sic stantibus*, *substantial capacity* (capacité/moyens substantiels), *substantial compliance* [ou *performance*] (conformité ou exécution substantielle), *minimum standard of justice* (un minimum de justice), force majeure, *excessive force* (coercition exagérée), et l'expression de *minimis* elle-même.

« Comme ce nouvel article sur la responsabilité d'un dommage se rapporte à l'effet quantitatif déjà visé aux articles 3 et 4, que la Commission a adoptés à sa trente-deuxième session, en 1980, il est indispensable d'utiliser en anglais le même terme, *appréciable* (en français, appréciable). En utilisant ce terme, la Commission souhaite montrer aussi clairement que possible que, pour constituer une atteinte à un intérêt protégé par le droit international, l'effet, ou le dommage, doit au moins avoir des conséquences d'une certaine importance, par exemple pour la santé publique, l'industrie, l'agriculture ou l'environnement de l'Etat lésé, sans être nécessairement ni vastes ni graves. » (*Ibid.*, par. 140 et 141.)

43. Mais la voie à suivre en l'occurrence est avant tout dictée par le champ que l'on entend donner au sujet, c'est-à-dire la responsabilité du fait d'activités dangereuses. Il ne s'agit pas de distinguer cette responsabilité d'autres matières d'après le dommage, mais au contraire d'essayer de légiférer sur les activités à risque, étant donné que les dommages causés par certaines d'entre elles suscitent à l'heure actuelle une grande préoccupation. Comme cela a été suggéré à juste titre lors du débat de la précédente session de la Commission, le progrès doit se réaliser par éléments successifs, par la somme des secteurs qui intéressent le sujet. Ces activités doivent être reconnues comme telles et avoir les caractéristiques précisées ci-dessus pour que les dommages qu'elles causent soient mis à la charge de l'Etat d'origine.

#### d) *Risque et dommage*

44. Il va de soi que le risque ne donnerait naissance à aucune obligation de compenser s'il n'y avait pas de dommage. Or, le risque joue un rôle important dans la matière à l'examen, au point qu'il peut être considéré comme formant un continuum avec le dommage. En effet, tout ici doit être pris en compte d'un point de vue prospectif, ou, pour ainsi dire, dès l'origine; celui qui crée un risque en entreprenant une activité doit assumer certaines obligations, et c'est précisément à cause du risque créé — supérieur au risque normal que comportent d'autres activités humaines — qu'est assumée *a priori* l'obligation générale de compenser le dommage qui se produit, et c'est pour cela que naît l'obligation concrète et spécifique de le réparer une fois qu'il s'est produit. Un dommage produit par une autre cause n'entre donc pas dans le champ du sujet.

45. Par conséquent, ne pas tenir compte du risque et ne voir que le dommage, c'est fermer les yeux sur un aspect essentiel du sujet. Ce n'est pas par hasard si l'un des noms donnés à la responsabilité visée ici est précisément celui de « responsabilité pour risque ». Dans le cas présent, le dommage n'est pas compensé simplement parce qu'il s'est produit, mais parce qu'il correspond à une certaine prévision générique de ce qui allait se produire, de par le fait que l'activité qui a finalement produit le dommage crée un risque et qu'elle est dangereuse.

46. S'il en était autrement, il faudrait changer d'approche et se concentrer exclusivement sur le dommage, et le projet pourrait fort bien se ramener à un seul article, où il serait stipulé que tout dommage transfrontière doit être réparé. Le Rapporteur spécial préfère adopter cette autre approche parce qu'il la juge nécessaire du fait des progrès de la technologie, parce que l'absence de réglementation juridique de ces activités est l'une des grandes lacunes de l'ordre juridique international, et pour toutes les raisons qui ont déjà été invoquées à plusieurs reprises.

47. Cela ne veut pas dire que les dommages résultant d'autres causes ne peuvent être réparés sous aucun autre régime, ni en vertu du droit international général. Si, demain, un groupe suffisamment important d'Etats décide de conclure une convention aux termes de laquelle ils s'engagent à réparer tout dommage qu'ils pourraient causer, le régime prévu ici n'y fera pas obstacle. Si un Etat lésé à la suite d'une activité qui n'est pas considérée comme comportant un risque trouve aujourd'hui même un tribunal international qui lui accorde une compensa-

tion fondée sur le droit international général, ce régime ne s'y opposera pas non plus. Cela veut dire simplement que l'on ne prend en compte que la responsabilité du fait d'activités à risque.

48. Pour ce qui est des autres conditions afférentes au dommage, on a déjà vu clairement que ledit dommage doit être produit par une conséquence physique de l'activité considérée, de sorte que le champ du sujet se limite au domaine de la causalité physique et qu'il est, de ce fait, possible à traiter. On a vu aussi que le dommage naît d'un effet nuisible sur des personnes ou sur des choses, ou de la jouissance de zones relevant de la juridiction d'un Etat affecté. Il convient d'ajouter que si la causalité physique est l'instrument du dommage, le dommage lui-même doit se traduire en termes sociaux : perte de certains avantages, coût de remplacement, inconvénients divers, atteinte à la santé de certaines personnes et autres effets, qui devront généralement être appréciés et compensés en termes économiques.

#### e) Réparation et compensation

49. Il n'est pas inconcevable non plus qu'une partie de la réparation emprunte la forme d'une certaine action de la part de l'Etat d'origine pour contribuer à éliminer ou à atténuer les conséquences du dommage causé, par exemple si ledit Etat d'origine possède une technologie pertinente dont manque l'Etat affecté. C'est pourquoi, le Rapporteur spécial préfère conserver ici le mot « réparation » et ne pas utiliser d'autres termes tels que « compensation » qui semblent se référer exclusivement à un paiement en argent, et cette explication vaut aussi à des fins terminologiques. Il pense que ce qui précède suffit pour appréhender les caractéristiques du dommage dans le cadre du sujet. C'est au moment de l'examen des critères à appliquer pour quantifier le dommage ou même pour en trouver la cause selon les sections 6 et 7 de l'ébauche de plan<sup>13</sup> qu'il conviendra sans doute d'en compléter l'étude.

#### f) Le dommage visé à l'alinéa c

50. Il est clair que le dommage, dans la matière à l'examen, est le dommage transfrontière. L'alinéa c vise à couvrir les différents cas. Lorsqu'il est question à l'article 1<sup>er</sup> des espaces où s'exercent les activités à risque, l'élément transfrontière apparaît déjà, puisque cet élément suppose l'existence de deux pôles : le lieu où l'activité se produit et celui où ses conséquences se font sentir. Cette question a été examinée de façon assez détaillée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, dans son cinquième rapport<sup>14</sup> et par l'actuel Rapporteur spécial, dans son troisième rapport<sup>15</sup>. L'analyse ci-dessus de la notion de territoire a conduit à l'idée de la remplacer par la notion de « juridiction », qui est plus juste dans le cas du sujet à l'étude. L'élément transfrontière se produit donc entre des juridictions différentes, soit de part et d'autre des « frontières juridictionnelles ».

<sup>13</sup> Voir *supra* note 2.

<sup>14</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 163 et suiv., doc. A/CN.4/383 et Add.1, par. 7 à 16.

<sup>15</sup> *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 55 et 56, doc. A/CN.4/405, par. 47 à 53.

51. C'est le cas le plus commun qui est envisagé à l'alinéa c. Il a fallu utiliser des termes très généraux, tels que « dans des espaces où un autre Etat exerce sa juridiction au regard du droit international », pour essayer de couvrir tous les cas. Si l'on emploie le mot « zone », comme au paragraphe 5 de l'article 2 présenté dans le troisième rapport, certains biens n'auraient pas été couverts, tels que les avions, les aéronefs et les vaisseaux spatiaux d'un Etat quand ils ne se trouvent pas sur le territoire de l'Etat affecté. La formulation choisie dispense aussi de la nécessité de préciser les cas dans lesquels l'effet transfrontière se produit. Il suffit qu'il survienne dans une juridiction différente de celle de l'Etat d'origine. Le dommage peut ainsi affecter un navire traversant la mer territoriale ou la zone contiguë d'un autre Etat, du fait d'une activité menée sur la terre ferme ou sur un navire battant pavillon d'un autre Etat, et il peut en être de même entre navires battant pavillons d'Etats différents en haute mer, ou entre vaisseaux spatiaux dans l'espace extra-atmosphérique, etc.

52. On a dit, lors du début de la session précédente, que l'article 3 présenté dans le troisième rapport n'était pas nécessaire. L'alinéa b de cet article visait le cas d'une activité à risque qui produisait un certain effet dans des zones situées au-delà des limites des juridictions nationales, cet effet ayant lui-même des répercussions sur des zones relevant de la juridiction de l'Etat affecté. Cela est vrai au sens strict : il suffit que la chaîne causale ne soit pas interrompue et que chacun de ses maillons soit indubitablement relié au précédent pour remonter à l'activité qui est à l'origine et pour pouvoir ainsi lui attribuer le résultat et, éventuellement, la responsabilité. Telle semble être la règle fixée par la Commission mixte de réclamations germano-américaine au sujet de certaines mesures de guerre exceptionnelles prises par l'Allemagne lors de la première guerre mondiale. Dans sa décision administrative n° II du 1<sup>er</sup> novembre 1923, cette commission avait déclaré au sujet de la notion de « cause directe » ce qui suit :

[...] Peu importe que le dommage ait été subi directement ou non, pourvu que la perte dont on se plaint soit clairement reliée, et sans solution de continuité, à l'acte de l'Allemagne. Peu importe le nombre des anneaux qui lient l'une à l'autre dans la chaîne des relations de cause à effet, pourvu qu'il n'y ait aucune brisure dans cette chaîne et que le dommage puisse être relié clairement, indiscutablement et définitivement à l'acte de l'Allemagne. [...] <sup>16</sup>

On peut donc supprimer de l'alinéa c de l'article 2 la notion énoncée à l'alinéa b de l'article 3 que l'on vient de commenter et se borner à apporter la précision voulue dans le commentaire.

53. Le Rapporteur spécial estime, par contre, que la précision « qu'ils aient ou non des frontières communes », qui, au sens strict, ne serait pas non plus nécessaire, aide à confirmer dans le texte du paragraphe la notion de « frontières juridictionnelles » et qu'il est donc préférable de la conserver.

54. En revanche, la présence de l'expression « au regard du droit international » rend superflue la notion de « contrôle ». D'une part, elle exclut les territoires se trouvant sous contrôle *de facto*, étant donné que l'auteur

<sup>16</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII (numéro de vente : 1956.V.5), p. 29 et 30 ; trad. française : J. C. Witenberg, *Commission mixte de réclamations germano-américaine*, Paris, Presses universitaires de France, 1926, vol. I, p. 18.

de la réclamation ne pourrait être l'Etat qui exerce ce contrôle. D'autre part, le sens que l'on donne parfois au mot « contrôle », par exemple à l'article 33 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer<sup>17</sup>, vise la compétence juridictionnelle de l'Etat riverain<sup>18</sup>.

#### 4. ALINÉAS *d* ET *e*

55. Ces alinéas n'appellent pas de commentaire.

### C. — Article 3

#### 1. L'ATTRIBUTION DE RESPONSABILITÉ

56. Aux fins du sujet, l'attribution de la responsabilité à un Etat du fait d'une certaine activité aura pour effet d'imposer à cet Etat, en ce qui concerne cette activité, les obligations prévues par ces articles. Comme on l'a vu dans le deuxième rapport<sup>19</sup>, le terme « responsabilité », dans le présent sujet, ne se limite donc pas aux obligations qui naissent pour l'Etat d'origine du fait qu'il a causé un dommage (la réparation par exemple), mais il vise également des obligations telles que la notification, l'information et la consultation, qui tendent à créer un régime entre les parties. Il vise aussi l'obligation « pure » de prévention, qui consisterait à prendre, en l'absence de régime, toutes les précautions raisonnables pour éliminer ou minimiser le risque, ou pour minimiser le dommage transfrontière lui-même (sect. 2, par. 8, et sect. 3, par. 4, de l'ébauche de plan). Cela équivaut à prendre le terme « responsabilité » dans ses deux acceptions, lui donnant ainsi l'intégralité de son sens : l'ensemble des devoirs qui incombent à une personne, dans la société, du fait d'un certain comportement et l'obligation de réparer qui naît en conséquence d'un dommage causé<sup>20</sup>.

57. L'attribution (pour conserver le terme utilisé dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits illicites<sup>21</sup>) de la responsabilité suit un critère essentiellement territorial, comme l'indique l'article 1<sup>er</sup>. Dans le champ de cet article, il faudra tenir compte bien entendu tant des activités entreprises par l'Etat que de celles menées par les particuliers dans les zones déjà mentionnées. La définition à l'article 1<sup>er</sup>, où il est dit « activités [...] sous son contrôle effectif », vise à couvrir non seulement les activités qui sont menées dans des territoires sur lesquels un Etat exerce une juridiction de fait, mais aussi les activités conduites par l'Etat lui-même, dans les limites de quelque juridiction que ce soit, qu'il s'agisse de la sienne ou de celle d'un autre Etat.

<sup>17</sup> Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3), p. 157, doc. A/CONF.62/122.

<sup>18</sup> Voir l'étude de la Division de la codification (citée *supra* n. 5), p. 18 à 20.

<sup>19</sup> Annuaire... 1986, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 149 et 150, doc. A/CN.4/402, par. 2 à 4.

<sup>20</sup> Le Rapporteur spécial indiquait à ce propos dans son deuxième rapport :

« En résumé, le droit considère que certaines personnes sont tenues de certaines obligations déterminées avant même que ne se produise l'événement qui entraîne les conséquences préjudiciables. En ce sens, la responsabilité renvoie à l'ensemble des obligations que le droit met à la charge des personnes en raison du rôle qu'elles remplissent ; dans le cas du présent sujet, il s'agit de l'Etat et de ses obligations de contrôle qui procèdent du caractère exclusif de la juridiction qu'il exerce sur son territoire. » (*Ibid.*, par. 5.)

<sup>21</sup> Voir Annuaire... 1980, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

Ce cas n'est peut-être pas très fréquent, mais il est plausible, puisque la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux<sup>22</sup> admet la responsabilité de l'Etat pour un lancement réalisé dans les limites de la juridiction d'un autre Etat. Il est possible que, dans le lancement considéré, la direction du vaisseau spatial soit exercée par les agents d'un Etat, mais que la juridiction soit exercée par un autre Etat, celui du territoire dans lequel le lancement a eu lieu et où le vaisseau spatial est peut-être immatriculé.

58. Lorsque l'activité est menée dans les limites de la juridiction de l'Etat considéré, il n'y a pas de différence en ce qui concerne le fondement de l'attribution de responsabilités pour une activité menée par l'Etat lui-même ou pour une activité menée par des particuliers. Dans les deux cas, la responsabilité est attribuée du seul fait que les activités sont menées dans les limites juridictionnelles de l'Etat.

59. Il faut donc se garder de croire que l'attribution d'un certain fait à l'Etat, quand c'est l'Etat lui-même qui mène l'activité en question, doit avoir les caractéristiques d'un « fait de l'Etat » au sens du chapitre II de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité pour faits illicites. L'attribution de l'activité à l'Etat est, comme on l'a souligné plus haut, essentiellement territoriale.

#### 2. ATTRIBUTION ET RESPONSABILITÉ

60. Attribuer l'activité à l'Etat implique automatiquement qu'on lui attribue la responsabilité correspondante, c'est-à-dire que cet Etat se voit imposer les obligations prévues par le projet. En disant « l'attribution d'une activité à l'Etat », on veut, par conséquent, indiquer que c'est l'Etat qui, selon les modalités prévues dans les articles, est tenu des obligations prévues par le projet bien qu'il ne s'agisse pas, comme on l'a vu, d'un fait de l'Etat.

#### 3. LE FAIT DE SAVOIR ET LES MOYENS DE SAVOIR

61. C'est dans une perspective territoriale que s'inscrit la question de l'attribution de la responsabilité, mais, dans le présent projet, une autre condition est nécessaire : l'Etat d'origine doit savoir, ou posséder les moyens de savoir, que l'activité en cause est menée sur son territoire ou dans des zones placées sous son contrôle. On a vu que la responsabilité attribuée à l'Etat pour le risque créé sur son territoire est la contrepartie de sa juridiction territoriale exclusive, qui entraîne, comme il a été établi dans l'affaire de l'*Ile de Palmas (Miangas)*<sup>23</sup>, une obligation générale de protéger les droits des autres Etats à l'intérieur de son territoire même. Mais le raisonnement paraît parfaitement applicable — et à plus juste titre encore — aux droits de ces Etats et de leurs ressortissants hors du territoire de l'Etat d'origine, les victimes du dommage étant encore plus innocentes dans ce cas que dans le précédent. En effet, on peut dire — et on a effectivement

<sup>22</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 961, p. 187.

<sup>23</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 829 ; trad. française dans *Revue générale de droit international public*, Paris, vol. 42, 1935, p. 156.

dit<sup>24</sup> — que l'étranger qui réside dans un autre pays le fait en s'intégrant volontairement dans une communauté nationale qui n'est pas la sienne et qu'il doit assumer les risques éventuels que cela comporte, tandis que, dans le sujet à l'examen, les victimes sont de pacifiques habitants du pays dont ils ont la nationalité ou de celui qu'ils ont choisi pour y résider et qui n'est pas l'Etat d'origine.

62. La règle fixée à cet égard par la CIJ dans son arrêt du 9 avril 1949 en l'affaire du *Détroit de Corfou* (fond)<sup>25</sup> est bien connue, puisqu'elle a été citée à maintes reprises dans des rapports et des débats relatifs au présent sujet. Dans une argumentation analogue à certains égards à celle suivie dans l'arbitrage de l'affaire de *l'Île de Palmas*, la Cour donne au Royaume-Uni un certain avantage de procédure pour compenser l'impossibilité de prouver que l'Albanie avait connaissance du mouillage de mines dans le détroit. Le rapprochement porte sur le fait que le désavantage du Royaume-Uni par rapport à l'Albanie tenait précisément au caractère exclusif de la juridiction territoriale, qui l'avait empêché d'accumuler des preuves sur le fond de la question.

63. Le Rapporteur spécial ne pense pas que cette règle tirée de l'arrêt sur le *Détroit de Corfou* puisse faire présumer que l'Etat connaît ou devrait connaître toutes les activités menées sur son territoire. Dans l'affaire citée, le Royaume-Uni avait déclaré que quelqu'en aient été les auteurs le mouillage des mines n'avait pu avoir lieu sans que l'Albanie en eût connaissance. La Cour a fait valoir les arguments suivants :

On ne peut assurément induire la connaissance du mouillage chez le Gouvernement albanais du seul fait qu'un champ de mines découvert dans ses eaux territoriales [...]. Il est vrai, ainsi que le démontre la pratique internationale, qu'un Etat, sur le territoire duquel s'est produit un acte contraire au droit international, peut être invité à s'en expliquer. Il est également vrai qu'il ne peut se dérober à cette invitation en se bornant à répondre qu'il ignore les circonstances de cet acte ou ses auteurs [...]. Mais on ne saurait conclure du seul contrôle exercé par un Etat sur son territoire terrestre ou sur ses eaux territoriales que cet Etat a nécessairement connu ou dû connaître tout fait illicite international qui y a été perpétré, non plus qu'il a nécessairement connu ou dû connaître ses auteurs. En soi, et indépendamment d'autres circonstances, ce fait ne justifie ni responsabilité *prima facie* ni déplacement dans le fardeau de la preuve.

En revanche, le contrôle territorial exclusif exercé par l'Etat dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuve propres à démontrer cette connaissance. [...]<sup>26</sup>.

64. En conséquence, la Cour a autorisé le recours à des preuves indirectes et en a retenu deux qui amenaient à conclure que l'Albanie avait effectivement eu connaissance du mouillage de mines dans certaines parties du détroit. Il s'agissait, d'une part, du fait que l'Etat côtier avait exercé, avant et après le désastre du 22 octobre (les explosions), une surveillance spéciale sur le nord du détroit et, d'autre part, du fait que la zone minée était si facile à surveiller qu'aucune opération de mouillage ne pouvait échapper à la connaissance dudit Etat côtier.

65. Ce n'est donc que sur la connaissance réelle ou présumée que se fonde la responsabilité. La Cour a déclaré en effet :

<sup>24</sup> Podesta Costa a parlé d'une véritable « communauté de sort » entre l'étranger et la communauté nationale dans laquelle il s'insère. Voir L. A. Podesta Costa et J. M. Ruda, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Tea, 1984, vol. 2, p. 227.

<sup>25</sup> C.I.J. Recueil 1949, p. 4.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 18.

Les obligations qui dérivent pour l'Albanie de cette connaissance ne sont pas contestées entre les Parties. Il a été expressément reconnu par le conseil du Gouvernement albanais que « si l'Albanie avait été mise au courant de l'opération avant les accidents du 22 octobre, et en temps utile pour pouvoir prévenir les navires britanniques et, de façon plus générale, la navigation de l'existence de mines dans le détroit de Corfou, alors la responsabilité de l'Albanie serait engagée... »<sup>27</sup>.

66. En disant que c'est sur la connaissance, réelle ou présumée, que se fonde l'attribution de la responsabilité à un Etat, il est entendu que la Cour n'allait pas jusqu'à présumer que le Gouvernement albanais savait tout ce qui se passait sur son territoire, mais qu'elle se contentait d'autoriser le recours à des moyens de preuves plus libéraux pour déterminer s'il y avait eu ou non connaissance. En s'appuyant sur lesdits moyens de preuve, elle est arrivée à la conclusion que l'Albanie a eu connaissance du mouillage des mines.

67. Peut-être pourrait-on soutenir, par ailleurs, que ces argumentations ne s'appliquent pas au cas des activités qui ne sont pas interdites, en s'appuyant sur la phrase suivante de l'arrêt : « un Etat, sur le territoire duquel s'est produit un acte contraire au droit international<sup>28</sup>, peut être invité à s'en expliquer » et ne peut invoquer son ignorance à cet égard. Pareille objection semblerait par trop jouer sur les mots. Ce qui est décisif en l'occurrence, c'est le devoir des Etats de protéger les droits des autres Etats contre les conséquences préjudiciables de ce qui se passe sur leur territoire, ainsi que la difficulté pour l'Etat affecté de prouver que l'Etat d'origine savait effectivement qu'une activité à risque était menée sur son territoire.

68. A cet égard, le projet va plus loin que la règle du *Détroit de Corfou*, parce qu'il suffit qu'un Etat possède « les moyens de savoir » pour qu'on présume qu'il sait. Mais cela se justifie par la nature de la responsabilité causale, qui implique un assouplissement des mécanismes du projet. Rien ne s'opposerait alors à ce que les responsabilités au titre du projet soient attribuées directement à l'Etat d'origine du seul fait que l'enchaînement causal conduit à son territoire. Pourquoi faut-il alors dresser une barrière comme celle que constitue l'impératif des « moyens de savoir » ?

69. On a déjà vu lors de débats antérieurs que le but en est avant tout de protéger les pays en développement, qui n'ont pas toujours les moyens de se rendre compte de tout ce qui se passe sur leur territoire, en particulier lorsque celui-ci est très vaste, ou lorsque s'y rattachent de grandes étendues maritimes et l'espace aérien correspondant, dont la surveillance exige des moyens navals et aéronautiques habituellement insuffisants.

70. La règle du *Détroit de Corfou* est bonne et peut s'appliquer à la question qui est ici posée, si elle est adaptée aux conditions particulières de la responsabilité visée dans le projet et si elle est elle-même basée sur une autre présomption, à savoir que l'Etat a en principe les moyens de savoir, sauf preuve du contraire.

#### 4. IMPUTATION DE COMPORTEMENT ET ATTRIBUTION DE RÉSULTAT

71. Jusque-là, le Rapporteur spécial n'a pas trop insisté sur la distinction entre l'attribution d'une activité à l'Etat et l'imputation de la responsabilité au titre de cette activité, c'est-à-dire l'attribution des obligations qui,

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 22.

suyant les dispositions des articles du projet, découlent de ladite activité. Il est évident que, dans le contexte du sujet, la seconde proposition suit automatiquement la première, comme s'il n'y avait entre elles aucune solution de continuité. Toutefois, si l'on observe bien, il y a une importante différence conceptuelle, dont on se rend clairement compte lorsqu'un dommage se produit, puisqu'un dommage est imputé à un comportement suivant les règles de la causalité. C'est donc à partir d'un critère territorial qu'un comportement est imputé à un Etat et c'est à partir d'un critère de stricte causalité qu'un résultat est réputé découler d'une conduite. Mais, en réalité, sur ce dernier point, la causalité est une règle qui s'applique aussi bien dans le cas de la responsabilité « causale » que dans celui de la responsabilité pour faits illicites<sup>28</sup>.

72. Toutefois, les deux sujets se séparent radicalement sur le premier point, c'est-à-dire l'imputation de certains comportements à l'Etat : dans le cas de faits illicites, il faut, comme on l'a vu, que d'importantes conditions soient réunies, tandis que, dans le cas visé ici, seul le fondement territorial est en principe retenu.

73. Quelles sont ces conditions requises dans la responsabilité pour faits illicites? Il faut que le fait dont il s'agit soit, comme il a été dit, un « fait de l'Etat », c'est-à-dire un acte commis par certaines personnes et qui s'est produit dans certaines circonstances déjà précisées. Mais, pour qualifier d'illicite une conduite déterminée, il faut, en outre, par tout un processus d'interprétation juridique, déterminer ce que la règle signifie et la mesure dans laquelle elle s'applique au comportement considéré, pour savoir si celui-ci est contraire à une obligation internationale. Aussi, lorsqu'on parle d'attribuer un résultat à une personne dans le contexte de l'illicéité, on fait référence à un processus dans lequel la causalité n'est qu'une des composantes. Plutôt que de parler de la personne qui cause un résultat illicite, on devrait parler de l'« auteur » d'un tel résultat, avec toutes les implications qui s'attachent à la notion d'auteur.

<sup>28</sup> Cette comparaison entre le sujet à l'étude et la responsabilité pour faits illicites vaut en cas de violation de ce que l'on appelle les « obligations de résultat », violation qui consiste soit à ne pas obtenir un résultat requis, soit à ne pas empêcher un résultat estimé dommageable. C'est dans ce seul domaine de la responsabilité pour faits illicites qu'il peut y avoir comparaison, puisque la violation des obligations s'attachant au comportement est exclusivement caractérisée par la discordance entre la conduite adoptée et celle qu'exigerait le respect de l'obligation.

En toute rigueur, en ce qui concerne l'obligation d'empêcher qu'un résultat ne se produise, il ne serait pas non plus correct de parler d'un lien de causalité entre le comportement de l'Etat et le résultat non évité. Le comportement de l'Etat, qui n'a pas permis de prévenir l'événement considéré, et les causes de ce même événement ne peuvent être placées sur le même plan. Si ce que l'on cherchait à empêcher était, par exemple, un attentat contre un chef d'Etat étranger et si l'attentat se produit, celui-ci se manifestera par certains dommages causés à la personne du chef d'Etat en question par des actes des auteurs — soit en posant une bombe ou en tirant des coups de feu — mais en aucune façon du fait de la négligence de l'Etat territorial. On ne peut être cause par omission, alors qu'on peut être auteur par omission. Cela est particulièrement vrai, car, si l'on observe bien, l'Etat accusé d'avoir failli à l'obligation d'empêcher qu'un résultat ne se produise peut s'exonérer de la responsabilité s'il démontre qu'il a employé tous les moyens raisonnables pour empêcher ledit résultat, mais sans y parvenir. Ce qui semblerait, à première vue, démontrer que ces obligations sont davantage attachées au comportement qu'au résultat, bien que le résultat apparaisse comme la condition nécessaire — mais non suffisante — pour qu'il y ait inexécution.

74. En revanche, le second stade, qui consiste à imputer un résultat à un comportement, se situe entièrement dans le contexte de la causalité physique. L'acte imputé à l'Etat doit entraîner un enchaînement causal qui débouche à l'autre extrémité sur le résultat.

75. Ce qui précède suffit pour permettre de se rendre compte des différences profondes qui séparent, dans ce domaine, le sujet examiné de celui de la responsabilité des Etats pour faits illicites. Dans ce dernier cas, pour qu'un comportement donné soit imputé à l'Etat, il ne suffit évidemment pas qu'il se soit produit dans des zones faisant partie de son territoire ou placées sous son contrôle. Qui plus est, cette imputation n'a en soi rien à voir avec le territoire ou le lieu dans lequel le fait se produit; il est évident que l'on peut imputer à un Etat le comportement de personnes agissant hors de son territoire. Il faut donc, fondamentalement, que le fait soit dû à un organe de l'Etat, ou à une entité habilitée à exercer certaines prérogatives de la puissance publique ou à une personne agissant pour le compte de l'Etat.

76. Aucune de ces conditions n'est requise dans le sujet à l'étude ni même en ce qui concerne les activités menées par l'Etat lui-même. Si le raisonnement suivi en la matière est juste, il ne faudrait pas non plus admettre la responsabilité par omission; les omissions sont, semble-t-il, spécifiques à la responsabilité pour faits illicites, dans la mesure où elles supposent une certaine négligence de la part du responsable. En principe, la responsabilité encourue au titre d'un acte relevant d'une activité non interdite ne dépend pas de la volonté de l'Etat, car, si tel était le cas, il aurait suffi d'avoir cherché à empêcher ledit acte pour que la responsabilité ne soit pas engagée.

77. L'analyse qui précède confirme qu'il convient de considérer avec circonspection l'idée que la responsabilité pour faits illicites est la règle et la responsabilité causale l'exception, l'une et l'autre paraissant plutôt constituer des espèces différentes d'un ordre commun.

## 5. ATTRIBUTION ET CONNAISSANCE

78. A ce stade, il convient de tenir compte d'une objection possible, déjà esquissée un peu plus haut : à la lumière de ce qui précède, ne dénaturerait-on pas la responsabilité causale en posant pour condition la connaissance préalable par l'Etat de la conduite d'une activité donnée sur son territoire? N'attribuerait-on pas implicitement une responsabilité par omission à l'Etat, dans la mesure où il ne peut agir pour empêcher un résultat préjudiciable que s'il a connaissance de ce qui se passe, et, par conséquent, seule cette connaissance peut le rendre imputable des omissions qui mettent en jeu sa responsabilité?

79. Le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il en soit ainsi. La responsabilité causale elle-même suppose un minimum de participation de la part de la personne physique ou morale qui a à répondre de l'activité. Cela veut dire que la personne en cause doit savoir qu'une activité qui implique un certain risque est menée en son nom ou pour son compte. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait connaissance de chacun des actes qui composent l'activité, mais il faut qu'il y ait une connaissance générale de l'existence de ladite activité et de ses caractéristiques.

80. On pourrait être tenté d'opposer à cela un exemple tiré du droit interne de nombreux pays : dans le cas où le

propriétaire d'une automobile la confie à un garage et où le garagiste l'utilise à son insu et cause un dommage, la responsabilité du propriétaire est engagée, même s'il ne sait rien de l'usage fait par le garagiste de son véhicule.

81. Mais quiconque achète une automobile sait déjà, d'abord, qu'il l'a achetée et, ensuite, qu'il a, à ce titre, certaines responsabilités, l'automobile étant un instrument dont l'utilisation comporte certains risques. C'est là ce qui motive la responsabilité que lui attribue le droit interne. En revanche, quelle législation interne engagerait la responsabilité d'un individu à qui on achète une automobile sans qu'il le sache, laquelle a, par la suite, un accident sans que l'intéressé n'ait jamais rien su de ce qui s'est passé? Pour en revenir à ce que le Rapporteur spécial a appelé, en prenant quelque liberté avec la Bible, le « péché originel » de la responsabilité causale, et qui est ainsi dénommé parce qu'il est à l'origine de tout et illustre le fait que le minimum de participation subjective qu'exige cette responsabilité est antérieur à tout acte concret qui la met en jeu, il s'agit d'une connaissance générique, ne portant sur aucun des actes en particulier qui composent l'activité, mais sans laquelle la responsabilité causale n'est pas concevable.

#### 6. ATTRIBUTION ET RISQUE APPRÉCIABLE

82. On a défini le « risque appréciable » comme étant un risque dont on pouvait se rendre compte par un simple examen de l'activité en cause ou des choses utilisées. On a dit alors que ce qui intéressait le régime envisagé, ce n'était pas la perception effective du risque, mais un type de risque « objectivement » appréciable, c'est-à-dire pouvant être apprécié par quiconque étudierait avec soin l'activité considérée.

83. Cela étant, on doit se demander si, pour l'attribution de responsabilité au titre d'une activité dangereuse, il convient d'introduire la condition impérative que l'Etat possède « les moyens de savoir » que ce risque existe, autrement dit, les moyens lui permettant de le percevoir.

La formulation de l'article 4 proposée dans le troisième rapport<sup>29</sup> pouvait donner lieu à cette interprétation, qui semble toutefois devoir être abandonnée après un nouvel examen. En effet, si on utilise cette formulation, on semble désigner deux choses différentes sous l'expression « risque appréciable ». En introduisant la notion d'« appréciable », l'objectif était d'engager la responsabilité des Etats pour des activités présentant un risque d'une certaine ampleur et aisément perceptible. On créait de la sorte un « seuil de liberté » au-dessous duquel un Etat n'avait de compte à rendre à personne de ce qu'il faisait sur son territoire, en vertu de l'acceptation du premier principe proposé par le précédent et le présent Rapporteur spécial, et qui est une généralisation de la première partie des dispositions du principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)<sup>30</sup>.

84. Le Rapporteur spécial pense qu'il convient d'accepter le postulat suivant lequel un risque qui serait appréciable par toute personne normale ne pourrait passer inaperçu par un Etat. Sinon, on introduirait, semble-t-il, une notion de risque différente de celle retenue à l'article 1<sup>er</sup>. On utiliserait alors deux notions différentes sous le même vocable : à l'article 1<sup>er</sup>, un risque relativement facile à apprécier et, à l'article 3 (précédemment art. 4), un risque qui, pour être perçu, suppose certains moyens particuliers, qui ne sont même pas toujours à la portée d'un Etat, quel que soit son niveau de développement. En conséquence, le Rapporteur spécial a jugé préférable de supprimer ce qualificatif du texte de l'article 3. Il est évident que la survenance d'un dommage laisserait prévoir les risques que l'activité présenterait à l'avenir, et que celle-ci devrait donc être analysée en fonction des obligations prévues dans les dispositions du projet d'articles pour que sa vraie nature soit déterminée.

<sup>29</sup> Voir *supra* note 4.

<sup>30</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), 1<sup>re</sup> partie, chap. I<sup>er</sup>.

### III. — Commentaires des articles 6 à 10 (Chapitre II du projet : Principes)

#### A. — Généralités

85. A la session précédente, le Rapporteur spécial, après avoir résumé le sujet, a proposé l'application de trois principes dans ce domaine :

a) Chaque Etat doit jouir, sur son territoire, du maximum de liberté d'action compatible avec le respect de la souveraineté des autres Etats;

b) Les Etats doivent respecter la souveraineté et l'égalité des autres Etats;

c) La perte résultant d'effets transfrontières préjudiciables ne doit pas être laissée exclusivement à la charge de la victime innocente<sup>31</sup>.

86. Ces trois principes sont censés ne fournir qu'une orientation préliminaire, car il est difficile à un niveau aussi général de savoir si ces principes s'appliquent au

présent sujet ou à un autre, sauf peut-être dans le cas du troisième. Pour pouvoir manier ces principes, il faudra se placer à un niveau plus particulier. Le Rapporteur spécial avait proposé dans son deuxième rapport<sup>32</sup> des principes directement inspirés de ceux énoncés dans la section 5 de l'ébauche de plan et qu'il avait ensuite synthétisés comme suit :

a) Les articles doivent garantir la liberté d'action de chaque Etat sur son territoire dans les limites compatibles avec les droits et intérêts des autres Etats;

b) La protection desdits droits et intérêts exige l'adoption de mesures de prévention (et des mesures de réparation en cas de dommage);

c) Dans la mesure où cela serait compatible avec les deux principes précédents, la victime innocente ne doit

<sup>31</sup> *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 51, par. 194, d.

<sup>32</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 155, doc. A/CN.4/402, par. 27.

pas supporter exclusivement la charge du dommage qu'elle a subi<sup>33</sup>.

87. L'ébauche de plan énonce un quatrième principe, dans lequel on a vu un « principe de procédure » et qui a été défini, au paragraphe 4 de la section 5 de l'ébauche de plan, comme suit :

4. Dans la mesure où un Etat [d'origine] n'a pas communiqué à un Etat victime des renseignements qui sont plus accessibles à l'Etat [d'origine] au sujet de la nature et des effets d'une activité, non plus que les moyens de vérifier et d'évaluer ces renseignements, l'Etat victime peut recourir largement aux moyens de preuve offerts par les faits et circonstances pour établir si l'activité cause ou peut causer des pertes ou dommages.

(Dans cette citation, le Rapporteur spécial a remplacé l'expression « Etat auteur » par celle plus actuelle d'« Etat d'origine ».)

Toutefois, en y regardant de plus près, on s'aperçoit qu'il ne s'agit pas d'un principe à proprement parler, mais davantage d'une façon de compenser un avantage de fait que possède l'Etat d'origine en vertu de sa juridiction exclusive sur son territoire. Aussi est-il préférable de le faire figurer dans un article ultérieur du projet sous la forme d'une disposition ordinaire.

88. Comme on l'a vu, le langage utilisé est très général. Par exemple, lorsqu'on parle du respect de la souveraineté, dans le premier principe cité ci-dessus (par. 85), on entend par là que le défaut de réparation des dommages transfrontières résultant d'une activité dangereuse constitue une entrave à la pleine utilisation et à la pleine jouissance du territoire d'un Etat affecté et, comme telle, une atteinte possible à un aspect primordial de la notion d'intégrité territoriale, qui fait partie intégrante de la souveraineté territoriale. Lorsque le texte parle de l'égalité souveraine des Etats et de la nécessité de respecter ce principe, c'est parce que toute violation de la souveraineté d'un autre Etat de la manière décrite précédemment, sans aucune forme de réparation permettant de préserver l'équilibre des valeurs susmentionnées, équivaldrait à subordonner une souveraineté à une autre, et, partant, à violer l'égalité souveraine des Etats.

89. Il convient d'examiner plus en détail cet ensemble de principes dont l'importance est essentielle pour le présent sujet. L'exposé qui suit a pour objet de proposer l'adoption de quelques principes de base comme point de départ de l'examen du sujet. Pour éviter toute perte de temps, le Rapporteur spécial tient à souligner un point essentiel, à savoir qu'il ne se propose pas d'établir ici si les principes en question reflètent le droit international général. De nombreux membres de la Commission considèrent en effet que ces principes sont consacrés par le droit des gens, tandis que d'autres ne le pensent pas. Mais, quelles que soient les convictions des uns et des autres à ce sujet, il considère que, désormais, le débat sur ce point est clos.

90. Ces principes sont uniquement proposés, si l'on veut, comme un mode de développement progressif du droit international. L'important pour les travaux de la Commission — et le Rapporteur spécial sera très reconnaissant à ses collègues du concours qu'ils lui apporteront — est de savoir si ces principes vont à l'encontre du développement d'une matière comme celle à l'examen ou si, au contraire, ils auraient un intérêt pratique dans la vie

d'une convention future sur le sujet, s'ils forment un ensemble cohérent avec les divers éléments de la question, etc.

91. Il conviendra peut-être, lorsque la rédaction des articles sera plus avancée, d'ajouter d'autres principes aux principes actuels. Pour le moment, ce sont ces derniers que le Rapporteur spécial juge utiles pour le développement prévisible du projet.

## B. — Les principes proposés

### 1. ARTICLE 6 : LA LIBERTÉ D'ACTION ET SES LIMITES

92. Le premier principe proposé à l'article 6 pose simultanément la liberté d'initiative d'un Etat sur son territoire et définit les limites de cette liberté : liberté d'entreprendre ou d'autoriser des activités qui, bien que comportant un risque, contribuent à l'équilibre social du pays et peut-être à celui d'autres nations; limites à imposer à cette liberté lorsqu'elle menace la souveraineté d'un autre Etat, du fait qu'elle empêche la pleine utilisation et la pleine jouissance de son territoire, et porte atteinte à son intégrité territoriale. Ce texte, qui a été calqué sur le célèbre principe 21 de la Déclaration de Stockholm, a été adapté au sujet et ne concerne donc pas exclusivement l'environnement.

93. Le Rapporteur spécial a préféré parler de la protection des « droits » des autres Etats et non de la protection de leurs « intérêts ». Le terme « intérêts » pourrait en effet être une source d'ambiguïté, qui serait plus grave encore dans le système juridique anglo-saxon où on donne, semble-t-il, à ce terme toute une série de sens qu'il n'a pas dans la majorité des pays appartenant au système continental européen, sans parler des autres systèmes juridiques avec lesquels le Rapporteur spécial est moins familiarisé, mais qui sont bien représentés au sein de la Commission.

94. Pour le Rapporteur spécial, un intérêt se définit simplement de la manière suivante : il s'agit de quelque chose qu'un Etat veut protéger parce qu'il est susceptible de lui procurer un gain ou un avantage, ou parce que sa disparition pourrait lui causer une perte ou un désavantage, mais qui n'est pas protégé par la loi. Dès l'instant où une règle de droit vise à lui assurer une certaine forme de protection ou à en compenser la disparition d'une certaine manière, il serait préférable de parler non pas d'intérêt mais de droit — droit à quelque chose qui peut ne pas correspondre à l'intérêt originaire non tangible, comme lorsqu'une règle prévoit une indemnisation en cas d'atteinte à cet intérêt, mais un droit en définitive sur une chose certaine. L'intérêt originaire, c'est-à-dire éviter qu'il ne soit porté atteinte à des biens ou à des personnes, ou à la jouissance de certaines zones du territoire de l'Etat affecté, se transforme dès qu'un dommage s'est produit. Si les parties sont convenues d'un régime en la matière, et si celui-ci prévoit des dispositions au sujet de la réparation, l'Etat affecté détient alors un droit à quelque chose de spécifique, à savoir la réparation. En l'absence de régime, et si les dispositions d'un traité-cadre, comme celui que l'on tente d'élaborer, s'appliquent, il y a donc aussi une règle juridique qui confère un droit subjectif à l'Etat affecté. En bref, le Rapporteur spécial pense que s'il existe un régime qui prévoit une indemnisation ou des obligations de prévention dont la violation influe d'une certaine façon sur le mode d'indemnisation, on peut parler des droits de l'Etat

<sup>33</sup> Voir *Annuaire... 1987*, vol. I, p. 141, 2015<sup>e</sup> séance. par. 4.



affecté, et non de ses intérêts, parce que ce dernier terme pourrait être ambigu.

95. En l'occurrence, l'intérêt de l'Etat affecté est dans une certaine mesure protégé par le maintien de l'intangibilité de ses droits à réparation en cas de dommage, qui découlent de sa souveraineté territoriale. Le Rapporteur spécial a des réserves à l'encontre de l'idée, avancée à propos du présent sujet et de quelques autres, selon laquelle tout Etat doit protéger les intérêts d'un autre Etat sans que ces intérêts ne se transforment automatiquement et *ipso facto* en droits. Selon lui, l'alternative serait la suivante : se situer ou bien dans la sphère du droit ou bien en dehors de celle-ci. Dans le premier cas, les obligations ne sont rien d'autre que des obligations; dans le second cas, il s'agirait de règles morales, de règles de courtoisie internationale ou d'une quelconque autre règle, mais non de droit.

## 2. ARTICLE 7 : LA COOPÉRATION

96. L'article 7 pose le principe de la coopération de bonne foi entre les Etats. Ce principe est dicté par le fait qu'en appliquant les diverses dispositions du projet les Etats exerceraient en réalité une forme de coopération dans la mesure où ils éviteraient ou minimiseraient un risque ou ils minimiseraient un dommage. C'est là précisément l'objectif des présents articles et *a fortiori* celui des régimes que les Etats instaureront entre eux dans le cadre de ces articles.

97. La coopération n'explique peut-être pas, pas plus qu'elle ne fonde à elle seule, les obligations énoncées dans le projet, dans la mesure où l'on ne saurait qualifier simplement de coopération l'attitude de quelqu'un qui s'abstiendrait de causer un tort à autrui, lorsqu'il peut décider de causer ou non ce tort. Une vision simpliste du problème amènerait à nier totalement que ces obligations impliquent une quelconque forme de coopération : peut-on considérer le fait de renoncer à commettre une infraction comme un acte de coopération à l'égard de la victime qui n'en est pas une ?

98. Cependant, la matière examinée n'offre pas un tableau aussi manichéen. Face au progrès des techniques modernes et à l'apparition de certaines activités dangereuses, mais utiles à la société, l'homme et la société se trouvent devant un dilemme. Chacun sait, en particulier dans les pays développés, que les automobiles vont provoquer chaque année un nombre considérable de morts et de blessés. Nul n'ignore que, plus d'une fois, les pétroliers pollueront les plages, la faune et la flore de certains pays, et qu'à en juger d'après les statistiques on peut s'attendre que l'industrie chimique provoque à tout moment un accident entraînant des dommages graves, et ce, en dépit des mesures de précaution qui pourraient être prises, parce que, dans une certaine mesure, ces produits nouveaux et ces techniques nouvelles ne peuvent être parfaitement maîtrisés.

99. Il ne vient cependant à l'idée de personne de renoncer à l'automobile, au transport de grandes quantités de pétrole ou à l'industrie chimique. Face aux techniques modernes, l'homme et la société se trouvent amenés à coopérer, surtout dans la mesure où ces activités échappent par moments au contrôle de l'homme et où les résultats ne dépendent pas toujours des individus qui mènent ces activités. Peut-être est-ce pour cette raison

aussi que les catastrophes entraînant des dommages transfrontières sont considérées, dans un sens, comme un malheur pour tous.

100. C'est pourquoi la coopération est aussi à l'origine des obligations prévues dans le projet, surtout les obligations « envers » un régime et l'obligation « pure » de prévention. Par contre, en cas de dommage transfrontière, la justice et l'équité commandent qu'il y ait réparation, encore que la coopération puisse se manifester dans bien des cas par l'aide apportée à l'Etat d'origine pour atténuer les effets de la catastrophe. La disposition de l'article 7 selon laquelle « les Etats coopèrent de bonne foi » n'est pas une redondance, dans la mesure où la bonne foi est un élément de toutes les obligations internationales; elle reflète plutôt l'avis exprimé lors du débat de la session précédente, selon lequel il faudrait éviter tout acte tendant à exploiter certains accidents, comme ceux envisagés ici, par esprit de rivalité internationale ou pour toute autre raison. Il ne s'agit pas de dire non plus que la coopération doit être gratuite en toute circonstance, mais simplement qu'un Etat qui se trouverait dans une meilleure situation qu'un autre ne doit pas refuser de prêter l'assistance nécessaire.

## 3. ARTICLE 8 : LA PARTICIPATION DE L'ÉTAT AFFECTÉ

101. Suivant le principe de la coopération posé dans l'article 7, les Etats d'origine doivent permettre aux Etats menacés par un risque éventuel de participer en tant qu'interlocuteurs au choix des moyens destinés à les protéger contre cette menace. Ce principe engloberait la notification, l'information et la négociation d'un régime. La notification vise à informer l'Etat affecté de l'existence d'un risque et à l'inviter à participer à la tâche commune d'institution d'un régime. L'information sur les caractéristiques de l'activité et des risques qu'elle comporte consiste à donner à l'Etat affecté les éléments d'appréciation nécessaires pour qu'il puisse tenir son rôle d'interlocuteur valable dans ce domaine et prendre toutes précautions le concernant. En tout état de cause et à condition qu'un événement dommageable précis se produise, ces obligations auraient, comme on le verra, certaines conséquences comme celles qui, d'après les dispositions actuelles de l'ébauche de plan, résultent de l'inexécution de l'obligation d'informer : l'Etat affecté aurait alors le droit de recourir à des présomptions et indices ou à des preuves indirectes pour qualifier l'activité en question d'activité à risque.

102. Il va de soi que, parallèlement à cette formule qui peut être considérée comme une conséquence de procédure, on pourrait rencontrer d'autres formules prévoyant la réparation en cas de dommage résultant d'une inexécution, par exemple en supprimant certaines compensations que l'Etat d'origine pourrait obtenir au titre de la répartition des coûts ou pour certaines des autres raisons citées à la section 6 de l'ébauche de plan. Il conviendrait peut-être d'examiner ces principes précisément lors de l'étude des facteurs énumérés à la section 6 et des questions évoquées à la section 7 et lorsqu'on disposera d'éléments d'appréciation plus nombreux pour préciser la notion de « dommage ».

## 4. ARTICLE 9 : LA PRÉVENTION

103. Pour que la prévention soit envisagée ici, ainsi que le vœu en a été exprimé à maintes reprises à la Sixième



Commission de l'Assemblée générale et à la CDI, il conviendrait de poser un principe en la matière. Sur ce point, le Rapporteur spécial et la CDI se trouvent devant un dilemme, parce que le principe en question doit préciser le rôle assigné à la prévention. Celle-ci doit-elle être exclusivement liée à la réparation? Doit-elle être autonome à son égard et prévoir ses propres sanctions en cas d'inexécution de ses prescriptions? Ou doit-elle être consacrée dans l'instrument, à l'exclusion de la réparation? Il faut expliquer ici le sens de ces trois questions qui semblent répondre, quoique de manière très générale, à trois positions exprimées à la CDI.

104. Lier la prévention exclusivement à la réparation revient à dire, selon le Rapporteur spécial, que, dans un régime fondé sur la responsabilité pour risque, l'effet préventif réside dans les modalités que ce régime impose en matière de réparation : celui qui mène l'activité se sait tenu de réparer les dommages comme s'il s'agissait d'un simple jeu de chiffres sans qu'il puisse invoquer en principe une quelconque défense juridique. Il est donc naturel qu'il essaie de prendre les mesures préventives nécessaires pour éviter les sinistres et réduire ainsi l'incidence de ces dépenses dans la gestion de son entreprise. Il s'agit là sans nul doute d'une des principales conséquences de la responsabilité causale.

105. La deuxième possibilité que l'on pourrait considérer comme faisant une place égale à la prévention et à la réparation — mais dans laquelle certains membres de la CDI voient une prépondérance de la prévention — permettrait sans doute la coexistence d'obligations de réparer et d'obligations « mixtes » autonomes, c'est-à-dire d'obligations dont la violation entraînerait la sanction prévue en la matière par le droit international général. Tel serait précisément le cas des obligations de notifier, d'informer ou de négocier un régime.

106. Enfin, une voix apparemment isolée, mais qui représente sans doute un courant d'opinion, a exprimé une nette préférence pour un instrument qui ne consacrerait que des règles de prévention.

107. La deuxième possibilité, c'est-à-dire l'autonomie des obligations « mixtes » de notifier, d'informer et de négocier, a déjà été étudiée dans des rapports antérieurs. Ces obligations ont été considérées comme autonomes précisément parce qu'elles semblent avoir obtenu droit de cité en droit international général.

108. Il en irait différemment de l'obligation « pure » de prévention, c'est-à-dire celle faite à l'Etat d'origine de prendre unilatéralement — en l'absence de régime — des mesures de précaution raisonnables pour éviter ou minimiser le dommage, obligation qui semble ne pas être autonome et qui est directement liée au dommage. Le Rapporteur spécial estime qu'il convient de se reporter aux paragraphes 64 à 67 de son deuxième rapport<sup>34</sup> pour comprendre les aspects dont il traite ici. En bref, l'obligation en question ne produirait ses effets qu'en cas de dommage et pourrait influencer sur les effets de l'indemnisation dans la mesure qui serait définie dans le projet.

109. Or, si l'on étend également ce régime aux obligations « mixtes », on écarterait certaines objections qui ont été soulevées à plusieurs reprises et selon lesquelles ces obligations introduisaient dans le sujet à l'étude une source de responsabilité pour faits illicites, car, comme il

s'agit d'obligations de comportement, leur violation impliquerait automatiquement une illicéité et l'application éventuelle d'une des sanctions prévues dans la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits illicites.

110. Ces objections, outre leur caractère théorique, traduisent peut-être la crainte de ceux qui les formulent de voir juxtaposés dans un même instrument un régime de responsabilité pour faits illicites et un régime de responsabilité causale, car ils pensent que l'on conférerait ainsi une importance excessive à la prévention aux dépens de la réparation, ce qui perturberait, voire dénaturerait, le régime envisagé. Il y a peut-être aussi d'autres raisons pratiques importantes : la crainte que les obligations de comportement au stade initial d'une activité quelconque n'entraient de façon inadmissible la liberté d'initiative dont l'Etat d'origine jouit sur son territoire et qu'ainsi la souveraineté territoriale de l'Etat affecté ne prévaille sur celle de l'Etat d'origine du fait de la création d'un veto virtuel contre la réalisation d'activités utiles sur ledit territoire, etc.

111. Il conviendrait d'exprimer cette position dans un article faisant suite à ceux qui sont présentés ici, de manière à lier les obligations prévues par le projet à la survenance d'un dommage. Le Rapporteur spécial y voit une solution acceptable, si elle rencontre l'assentiment de la Commission.

## 5. ARTICLE 10 : LA RÉPARATION

112. Un autre principe à proposer est celui de la réparation. Ce principe s'appliquerait bien entendu en l'absence d'un régime conventionnel entre l'Etat d'origine et l'Etat affecté, parce que, en pareil cas, la réparation serait régie par ce régime. Le dommage résultant d'une activité dangereuse menée dans un autre Etat ne doit pas être laissé « exclusivement » à la charge de la victime innocente. L'emploi du mot « exclusivement » a pour objet de mettre en évidence ce qui caractérise en propre la responsabilité causale, à savoir que le dommage doit s'apprécier non pas dans ses proportions réelles, autrement dit, non d'après l'ampleur exacte du dommage particulier causé par le sinistre, mais en fonction d'autres facteurs, ce qui signifie que la victime doit supporter dans une certaine mesure le dommage subi.

113. Après un examen préliminaire des raisons qui fondent cette conception du dommage, tout à fait propre à la responsabilité causale et certes très différente du dommage résultant d'un fait illicite, le Rapporteur spécial avait constaté qu'il s'agissait là d'une autre différence importante entre les deux types de responsabilité. Il a donc rappelé que l'on était en présence d'une activité non interdite, dans la mesure où il s'agissait d'une activité présumée utile non seulement pour l'Etat sur le territoire duquel elle était menée — Etat qui comme il a été dit lors du débat de la session précédente faisait œuvre de « pionnier » dans le domaine du progrès technologique — mais également pour l'Etat auquel cette activité pourrait occasionnellement causer un préjudice. Il fallait aussi tenir compte du fait que les mesures préventives adoptées pouvaient imposer à l'Etat d'origine des charges considérables, dont il faudrait tenir compte au moment de la réparation, étant donné que, dans le cas de la plupart des activités dangereuses liées à la technologie moderne, on était tous à la fois victimes et responsables. Ces activités

<sup>34</sup> *Annuaire...* 1986, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 165, doc. A/CN.4/402.

sont menées dans la quasi-totalité des pays et l'Etat affecté aujourd'hui peut être demain l'Etat d'origine.

114. Tout cela est vrai, mais il est également vrai qu'en l'absence de ces conditions, comme dans le cas de certains Etats en développement sur le territoire desquels il n'y a pas d'activité de ce type, ou qui pour quelque autre raison subissent une perte pure et simple, le montant du dommage devrait être évalué exactement comme celui du dommage individuel ou de la manière la plus proche.

115. A la différence de la multiplicité relative des formes de réparation en matière de responsabilité pour faits illicites, la réparation prendrait ici essentiellement la forme d'une compensation financière. En réfléchissant sur les inquiétudes exprimées quant au choix des termes lors du débat précédent, le Rapporteur spécial en est venu à penser qu'il conviendrait peut-être de parler de compensation ou d'indemnisation.

116. Il est apparu par la suite au Rapporteur spécial que l'obligation qui s'impose à l'Etat d'origine du fait du dommage pourrait ne pas consister seulement à verser une somme d'argent, étant donné qu'il existe diverses formes de réparation. On limiterait la liberté des parties à la négociation en ne parlant que de compensation pécuniaire. Il se peut que l'Etat d'origine détienne une technologie de pointe dans certains domaines liés au dommage proprement dit, que cette technologie présente une utilité spéciale pour l'Etat affecté et que la forme de réparation — convenue par la négociation — pour réparer en tout ou en partie la situation créée soit la fourniture de la technologie en question. Il se pourrait également que l'Etat affecté préfère un autre type de prestation dans un autre domaine qui convienne également à l'Etat d'origine, etc. Il vaudrait donc mieux, semble-t-il, retenir le terme « réparation » de préférence à d'autres.