



Assemblée générale

Cinquante-neuvième session

Documents officiels

Distr. générale
10 mars 2005
Français
Original: espagnol

Sixième Commission

Compte rendu analytique de la 17^e séance

Tenue au Siège, à New York, le 1^{er} novembre 2004, à 9 h 40

Président : M. Bennouna. (Maroc)
puis : M. Dhakai (Vice-Président) (Népal)

Sommaire

Point 144 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-sixième session

Le présent compte rendu est sujet à rectifications. Celles-ci doivent porter la signature d'un membre de la délégation intéressée et être adressées, *dans un délai d'une semaine à compter de la date de publication du document*, au Chef de la Section d'édition des documents officiels (bureau DC2-750, 2 United Nations Plaza) et également être portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les rectifications seront publiées après la clôture de la session, dans un fascicule distinct pour chaque commission.

04-58114 (F)



La séance est ouverte à 9 h 40.

Point 144 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-sixième session (A/59/10)

1. **Le Président** souligne la contribution apportée par la Commission du droit international au développement progressif et à la codification du droit international conformément aux dispositions de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, ainsi que les progrès réalisés par la Commission dans ses travaux sur divers points de son ordre du jour.

2. **M. Melescanu** (Président de la Commission du droit international) fait observer que la Commission étudie simultanément plusieurs questions extrêmement complexes, pour lesquelles il est nécessaire de savoir non seulement ce qui a été examiné l'année en cours, mais aussi les années précédentes. C'est pourquoi elle encourage les gouvernements à présenter aussi des observations par écrit, après avoir examiné ces questions plus en détail. Par l'intermédiaire de la Sixième Commission, la Commission du droit international reçoit des conseils des gouvernements et des informations sur la pratique des États, lorsqu'il est difficile de se procurer ces données, car le travail de codification du droit international de la CDI dépend dans une grande mesure de l'appui que lui apporte la Sixième Commission. Passant ensuite à la présentation concrète du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-sixième session (A/59/10), le Président de la CDI concentre son attention sur les chapitres IV, VII et XI dudit document.

3. Pour ce qui est du chapitre IV (Protection diplomatique), la Commission était saisie cette année du cinquième rapport du Rapporteur spécial, qui portait sur diverses questions en suspens, et a achevé l'examen d'un projet de 19 articles qu'avait proposé ce dernier, qu'elle a par la suite approuvés en première lecture.

4. Conformément aux dispositions des articles 16 et 21 du Statut de la Commission, le projet d'articles a été, par l'intermédiaire du Secrétaire général, communiqué aux gouvernements pour commentaires et observations, accompagné d'une requête leur demandant de présenter ces derniers au Secrétaire général au plus tard le 1^{er} janvier 2006. La Commission entend achever la deuxième lecture du projet d'articles

à sa cinquante-huitième session qui se tiendra l'année en cours, compte tenu des observations et des commentaires que souhaiteront formuler les gouvernements membres.

5. Le projet compte 19 articles, divisés en quatre parties. Dans la première partie, intitulée « Dispositions générales », se trouvent les articles 1 et 2, qui portent respectivement sur la définition et le champ d'application du projet d'articles et le droit d'exercer la protection diplomatique. Les articles suivent pratiquement le même libellé que celui approuvé en 2002, à part quelques remaniements entre les paragraphes.

6. La deuxième partie, intitulée « Nationalité », a été restructurée en trois chapitres. Au chapitre premier, intitulé « Principes généraux », se trouve l'article 3 qui établit, en son paragraphe 1, que l'État ayant le droit d'exercer la protection diplomatique est l'État de nationalité. C'est là le principe de base du projet d'articles. Le paragraphe 2, quant à lui, porte sur les exceptions au principe de la nationalité qui figurent à l'article 8, dans lequel on envisage l'exercice de la protection diplomatique en ce qui concerne des non-nationaux.

7. Le chapitre II de la deuxième partie s'intitule « Personnes physiques » et on y trouve les projets d'articles 4 à 8, qui ont été approuvés par la Commission en 2002. À l'article 4 on trouve la définition de l'État de nationalité et les effets de la protection diplomatique des personnes physiques. L'article 5 porte sur la condition de continuité de la nationalité pour l'exercice de la protection diplomatique. Les articles 6 et 7 traitent de la situation complexe de la multiple nationalité dans le cas de la réclamation à l'encontre d'un État tiers (art. 6) et de la réclamation à l'encontre d'un État de nationalité (art. 7). L'article 8 prévoit les deux exceptions – les apatrides et les réfugiés – à la norme de base énoncée à l'article 3, selon laquelle seul l'État de nationalité a le droit d'exercer la protection diplomatique.

8. La Commission a apporté quelques modifications rédactionnelles mineures cette année, mais les dispositions restent en grande partie les mêmes. Le seul changement important qu'elle ait examiné concernant ce groupe d'articles porte sur le principe de la continuité de la nationalité (art. 5, 7 et 8). Elle a étudié la suggestion avancée par un gouvernement membre tendant à modifier la disposition selon laquelle la

continuité de nationalité est maintenue jusqu'au moment de la « présentation officielle » de la réclamation de façon que la continuité soit maintenue jusqu'à la date de la « résolution » de la réclamation, comme il a été décidé dans l'affaire *Loewen*, dans le cadre de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA). La Commission, tout en reconnaissant la position adoptée par le tribunal dans cette affaire, estimait toutefois que le projet d'articles se référerait au titre de l'État d'exercer la protection diplomatique et que cet exercice ne saurait être assujéti à une date future de résolution du différend. C'est pourquoi il serait préférable de garder la date de présentation officielle de la réclamation dans ce cas. Il convient cependant de souligner que, comme indiqué au paragraphe 5) du commentaire sur l'article 5, l'idée selon laquelle l'intéressé qui changerait de nationalité entre cette date et celle de la sentence arbitrale ou du jugement cesserait d'être un national aux fins de la protection diplomatique a reçu quelque soutien. C'est pourquoi la CDI encourage les gouvernements qui ne l'ont pas encore fait à exprimer leur opinion sur le sujet.

9. Au chapitre III de la deuxième partie, intitulé « Personnes morales », on trouve les articles 9 à 13, que la Commission a examinés et approuvés cette année. L'article 9 traite de la question de l'État de nationalité aux fins de la protection diplomatique des sociétés. Comme modèle à suivre pour la structure de la disposition, on a pris la disposition équivalente pour les personnes physiques (art. 4).

10. L'article 10 applique le principe de la continuité de la nationalité d'une société aux fins de l'exercice de la protection diplomatique dont elle peut bénéficier; pour ce qui est de la date à laquelle la société a telle ou telle nationalité, on applique le même critère que celui concernant une personne physique. L'article comporte deux paragraphes : le premier établit la norme de départ, et le second énonce une clause de sauvegarde, à savoir qu'un État reste en droit d'exercer sa protection diplomatique au bénéfice d'une société qui avait sa nationalité au moment du préjudice et qui, du fait de ce préjudice, a cessé d'exister d'après la loi de cet État (et qui ne remplit donc plus la condition de continuité de la nationalité). Cela dit, il convient de lire le paragraphe 2 en conjonction avec l'alinéa de l'article 11 qui stipule clairement que l'État de nationalité des actionnaires d'une société ne peut exercer sa protection diplomatique lorsqu'un préjudice est causé à la société

que si la société a cessé d'exister pour un motif sans rapport avec le préjudice.

11. À l'article 11, on reconnaît le principe de base, réaffirmé par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Barcelona Traction*, selon lequel l'État de nationalité des actionnaires d'une société ne peut exercer sa protection diplomatique au bénéfice desdits actionnaires lorsqu'un préjudice est causé à la société. Lors de la dernière session de la Sixième Commission, l'on a débattu de la question de savoir s'il fallait reconnaître une quelconque exception à ce principe. Il a été décidé en fin de compte d'adopter deux exceptions qui permettraient à l'État de nationalité des actionnaires d'une société d'exercer la protection diplomatique au bénéfice desdits actionnaires en cas de préjudice causé à la société : 1) si la société a cessé d'exister pour un motif sans rapport avec le préjudice; et 2) si la société a, au moment du préjudice, la nationalité de l'État qui est censé en être responsable et si sa constitution en vertu des lois de cet État était une condition exigée par ce dernier pour qu'elle puisse exercer ses activités dans le même État. La Commission a examiné ces deux exceptions avec la plus grande circonspection, sachant que leur inclusion avait causé des controverses entre certaines délégations à la Sixième Commission. Les rédacteurs de l'article 11 ont essayé à la fois de reconnaître la possibilité que l'État de nationalité des actionnaires intervienne au cas où la société subirait un préjudice, en essayant en même temps de limiter adéquatement cette possibilité. Aux paragraphes 3 et suivants des commentaires sur l'article 11, on examine les exceptions plus en détail.

12. À l'article 12, on a inclus une clause de sauvegarde pour protéger les intérêts des actionnaires lorsqu'un fait internationalement illicite porte atteinte à leurs droits. En tel cas, l'État de nationalité des actionnaires aurait le droit d'exercer la protection diplomatique à leur bénéfice. Cette disposition se fondait aussi sur l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Barcelona Traction*, et la Commission estimait qu'elle ne suscitait pas beaucoup de controverses.

13. Jusqu'ici le chapitre relatif à la protection diplomatique des personnes morales a traité, à l'exception de l'article 12, de la position des sociétés. Cela tient au fait que les sociétés doivent avoir certaines caractéristiques communes et qu'il s'agit de celles qui réalisent des opérations de commerce extérieur et des investissements à l'étranger et par

conséquent sont le plus susceptibles d'avoir à intervenir dans un différend international relatif à l'exercice de la protection diplomatique. En revanche, l'article 13 envisage l'applicabilité, selon le cas, des principes énoncés dans les projets d'articles 9 et 10 concernant les sociétés, à la protection diplomatique d'autres personnes morales. C'est à dessein que l'on ne précise pas dans l'article la mesure dans laquelle ces dispositions s'appliqueraient, mais en gardant à l'esprit la diversité des autres personnes morales. L'on a estimé préférable de poser le postulat de base que les principes énoncés dans le projet d'articles relatifs aux sociétés devront être ajustés afin de tenir compte de cette diversité. Il reviendrait donc à un tribunal de déterminer les principes qui s'appliquent à d'autres personnes morales.

14. La troisième partie traite de l'épuisement des recours internes et englobe les articles 14, 15 et 16, que la Commission a tous approuvés l'année dernière. La seule question qui se pose cette année concernant cette partie porte sur une amélioration de l'article 14, qui établit la norme de base. En particulier, au paragraphe 2 la Commission a décidé de remplacer la mention initiale des recours ouverts « de droit » par l'expression « recours ouverts [...] devant les tribunaux ». La raison pour laquelle on avait employé l'expression « de droit » était que l'on voulait exclure du champ d'application de la norme les mécanismes discrétionnaires de résolution des différends qui ne garantissaient pas nécessairement la possibilité de résoudre la controverse. La Commission a néanmoins accepté l'observation formulée lors du débat tenu à la Sixième Commission l'année passée, selon laquelle l'expression risquait d'amener à exclure certains types d'appels qui continuaient de relever de la discrétion du tribunal compétent, comme le recours *de certiorari* devant la Cour Suprême des États-Unis d'Amérique. Les articles 15 et 16 portent respectivement sur la catégorie de réclamations pour lesquelles il faut avoir épuisé les recours internes et les exceptions à la règle. Aucune modification n'a été apportée à ces articles.

15. Dans la quatrième partie, intitulée « Dispositions diverses », on trouve les articles 17, 18 et 19, qui ont tous été examinés pour la première fois cette année. Ces trois articles portent non pas tant sur les règles concernant l'exercice de la protection diplomatique que sur la façon dont ces règles se rapportent à d'autres normes du droit international. Si l'article 17 constitue une clause de sauvegarde destinée à protéger les droits

que les États, les personnes physiques ou d'autres entités peuvent avoir pour assurer la réparation d'un préjudice subi en raison d'un fait internationalement illicite en engageant des procédures autres que la protection diplomatique, comme par exemple celles relevant d'instruments internationaux ou régionaux relatifs aux droits de l'homme.

16. À l'article 18, on reconnaît que les articles du régime général de protection diplomatique ne s'appliquent pas au régime spécial, parallèle, de protection des investisseurs étrangers prévu dans les traités bilatéraux et multilatéraux d'investissement. Toutefois, lesdits articles ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure où ils sont incompatibles avec les dispositions d'un traité bilatéral d'investissement.

17. L'article 19 porte sur la protection de l'équipage d'un navire et réaffirme le droit de l'État de nationalité des membres de l'équipage d'un navire d'exercer la protection diplomatique au bénéfice de ces derniers, reconnaissant en même temps que l'État de nationalité d'un navire a également le droit d'exiger réparation au bénéfice des membres de l'équipage, quelle que soit leur nationalité, lorsqu'ils ont été lésés à la suite d'un préjudice causé par un fait internationalement illicite.

18. Le chapitre VII (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international) comprend le texte du projet de huit principes. La Commission souhaiterait recevoir des observations sur la forme définitive de l'instrument. Il a été avancé que ce projet d'articles représenterait l'équivalent de celui relatif à la prévention, tant du point de vue de la forme que du fond. Le projet de principes permet d'affirmer que les caractéristiques différentes de chaque activité dangereuse continuent de requérir l'adoption d'approches différentes concernant les dispositions concrètes; en outre, les options ou approches peuvent varier selon les différents régimes juridiques ou dépendre du niveau de développement économique des pays concernés. En définitive, la Commission a conclu que le projet de principes recommandé aurait l'avantage de ne pas exiger une harmonisation, vraisemblablement irréalisable, des lois et des systèmes juridiques nationaux. On estime de même qu'il serait plus facile de faire accepter généralement les dispositions de fond si ces dernières étaient formulées sous forme de projet de principes. Toutefois, comme indiqué dans la note de bas de page se rapportant au titre, la Commission s'est réservée le

droit d'examiner de nouveau la question en seconde lecture à la lumière des commentaires et observations des gouvernements.

19. Qui plus est, la Commission souhaiterait recevoir des gouvernements des commentaires et observations par écrit sur les commentaires qui accompagnent le projet de principes. Il convient de faire observer que ces commentaires comprennent une explication du champ d'application et du contexte de chacun des projets de principe ainsi qu'une analyse des tendances en la matière et des options qui s'offrent pour aider les États à adopter au plan national les mesures d'application appropriées et à élaborer des régimes internationaux spéciaux.

20. Pour élaborer le projet de principes, la Commission s'est fondée sur une série d'hypothèses de base, qui reflètent aussi les opinions générales exprimées précédemment lors des débats de la Sixième Commission, ainsi que sur les observations que les gouvernements ont présentées par écrit. Tout d'abord, le projet de principes devrait avoir pour cadre un régime juridique de caractère général et complémentaire qui s'applique sans préjudice des règles pertinentes sur la responsabilité de l'État.

21. Deuxièmement, le champ d'application des aspects relatifs à la responsabilité devrait être le même que celui du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, que la Commission a approuvé en 2001. Ainsi, pour mettre en œuvre le régime relatif aux dommages transfrontières, il faudra utiliser le même seuil, « significatif », que celui qui s'applique dans le cas de la prévention du dommage transfrontière. La Commission s'est de même interrogée sur l'opportunité d'examiner les questions ayant trait au patrimoine mondial. Toutefois, après avoir observé que les problèmes soulevés par ce sujet étaient différents et avaient leurs caractéristiques propres, la Commission, réaffirmant les conclusions auxquelles elle est parvenue lors de sa session de 2002, a décidé qu'ils devaient être traités de manière distincte.

22. Troisièmement, le projet de principes reflète certaines considérations de politique générale. On reconnaît dans l'ensemble que si les activités envisagées sont essentielles au développement économique et utiles à la société, il importe néanmoins que le régime prévoie une indemnisation prompte et adéquate en faveur des victimes innocentes au cas où

de telles activités causeraient des dommages transfrontières. En outre, afin de réduire le plus possible les dommages, il est indispensable d'avoir des plans pour faire face aux imprévus et il fallait également que les mesures d'intervention envisagées aillent au-delà de celles prévues dans le projet d'articles sur la prévention.

23. Quatrièmement, il est stipulé dans le projet de principes que la responsabilité doit incomber au premier chef à l'exploitant, et que cette responsabilité ne dépend pas de la preuve d'une faute. La responsabilité pourra être limitée ou soumise à des exceptions, compte tenu de considérations économiques et sociales et d'autres conditions de politique générale. Selon les modèles de responsabilité et d'indemnisation existants, la responsabilité de l'État est davantage l'exception que la règle. Néanmoins, faire peser sur l'exploitant la responsabilité principale n'exonère nullement l'État de ses propres obligations de prévention en vertu du droit international.

24. Cinquièmement, le titre « Projets de principes relatifs à la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière résultant d'activités dangereuses » reflète le nouveau critère adopté par la Commission en ce qui concerne la responsabilité de l'État et la conceptualisation du sujet en relation avec la coopération de l'État, compte dûment tenu du principe « pollueur-payeur ». Bien qu'elle aie déjà souligné la responsabilité de l'État, la Commission a pleinement pris en considération l'ampleur des dommages provoqués au moins par des activités dangereuses et le fait que la responsabilité de l'exploitant serait limitée. Ainsi, l'on a estimé qu'il convenait de prévoir un mécanisme de financement complémentaire qui permettrait d'essayer de répartir les pertes entre divers agents, dont l'État, selon qu'il conviendrait.

25. Quant au texte du projet de principes, le préambule se passe d'explications. On y place le projet de principes dans le contexte des dispositions pertinentes de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, en particulier les principes 13 et 16. On souligne la nécessité d'élaborer une législation nationale sur la responsabilité et l'indemnisation et d'obtenir l'internalisation du coût compte tenu du principe du pollueur-payeur.

26. Le projet de principe 1, intitulé « Champ d'application », a la même portée que le projet d'articles sur la prévention et porte donc sur les

« activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques ». Ce libellé englobe quatre critères. Tous ces éléments – l'élément de causalité humaine, l'élément de risque, l'élément (extra)territorial et l'élément physique – ont été adaptés du projet d'articles sur la prévention. La notion de « dommage transfrontière » met l'accent sur un dommage causé dans un État par des activités menées dans un autre État afin de souligner le caractère transfrontière du projet de principes.

27. Le projet de principe 2 porte sur les termes employés. À l'alinéa a), on trouve la définition du dommage, lequel, pour donner lieu à indemnisation, doit atteindre un certain seuil ou limite, condition qui ne manque pas de précédents. Par exemple, la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la Fonderie de Trail ne s'est intéressée qu'aux « conséquences graves » des opérations de la fonderie. La sentence arbitrale dans l'affaire du Lac Lanoux s'est appuyée sur la notion de « gravement lésé ». On a aussi utilisé les termes « important », « grave » ou « substantiel » pour exprimer le seuil ouvrant droit à réclamation dans un certain nombre de conventions. Les termes « important » et « significatif » ont aussi été utilisés dans d'autres instruments juridiques et lois nationaux. Aux fins du projet de principes, le dommage doit être « significatif », terme qui s'entend de quelque chose de plus que « détectable » mais sans atteindre le niveau de « grave » ou de « substantiel ». Déterminer qu'un dommage est « significatif » fait entrer en jeu des critères concrets et objectifs et un jugement de valeur.

28. La définition du dommage est elle aussi fondamentale, car ses éléments servent à établir les fondements d'une réclamation. Parmi les éléments du dommage figure le dommage causé à des personnes, à des biens ou à l'environnement. Les sous-alinéas i) et ii) visent le décès ou le dommage corporel et le dommage causé à un bien, y compris les aspects purement économiques de la perte, comme la perte de revenus résultant directement d'un dommage corporel ou d'un dommage causé à des biens. Sont également visés les aspects du patrimoine culturel, qui peut être des biens de l'État.

29. Les sous-alinéas iii) à v) visent les aspects relatifs aux réclamations liées généralement au dommage causé à l'environnement, défini à l'alinéa b). La perte ou le dommage résultant de l'atteinte à

l'environnement visé au sous-alinéa iii) comprend également la perte de revenus résultant de cette atteinte. La Commission a décidé de donner une définition plus large de l'environnement, qui semble se justifier du fait du caractère général et complémentaire du projet de principes. En outre, les mesures correctives acceptables, énoncées aux sous-alinéas iv) et v), à savoir « le coût de mesures raisonnables de remise en état du bien » et les coûts raisonnables de « nettoyage » liés au « coût de mesures d'intervention raisonnables » semblent être des notions limitées bien que modernes. En fin de compte, dans la pratique des traités, on a eu tendance à reconnaître l'importance de telles mesures, mais on a laissé à la législation nationale la latitude de déterminer qui a le droit d'adopter ces mesures.

30. L'alinéa c) définit le « dommage transfrontière » et souligne le contexte extraterritorial du projet de principes. Les incidents compris dans le champ d'application du projet de principes peuvent faire des victimes tant dans l'État d'origine que dans les États du préjudice. En conséquence, on estime important que l'ébauche du projet de principes prévoie le débours de fonds à l'intention des victimes qui subissent des dommages dans l'État dans lequel l'incident s'est produit. La Convention de Vienne de 1997 sur la responsabilité civile en matière de dommage nucléaire prévoit un système de ce type.

31. L'alinéa d) définit l'expression « activité dangereuse » comme étant toute activité qui comporte un risque de causer des dommages transfrontières par ses conséquences physiques. Le projet de principes à l'examen, à l'instar du projet d'articles sur la prévention, ne s'applique pas au dommage transfrontière causé par les politiques de l'État dans les domaines monétaire, socioéconomique ou autres domaines similaires.

32. L'alinéa e) donne une définition fonctionnelle du terme « exploitant ». L'attribution de la responsabilité à une seule entité, le propriétaire ou l'exploitant, est ce qui caractérise les régimes de responsabilité objective. Pour cette raison, on peut désigner spécifiquement comme responsable une personne autre que l'exploitant, en fonction des intérêts qui interviennent dans une activité dangereuse déterminée.

33. Le projet de principe 3, intitulé « Objectif », établit l'objectif essentiel du projet de principes. Le concept de responsabilité et d'indemnisation des

victimes est dûment reconnu dans le principe 22 de la Déclaration de Stockholm et dans le principe 13 de la Déclaration de Rio. Il convient également de percevoir ce concept dans la perspective de parvenir à l'internalisation des coûts, qui était au cœur du principe « pollueur-payeur », conformément au principe 16 de la Déclaration de Rio. Bien que ce principe ait été énoncé dans plusieurs instruments internationaux, jugements et décisions arbitrales, la Commission en connaît bien les limites et en a tenu compte.

34. Du projet de principe 3 on peut extrapoler trois éléments essentiels. Le premier concerne la nécessité de garantir une indemnisation prompte et adéquate des victimes. Ces aspects ont représenté une constante depuis le début des délibérations sur la question. Néanmoins, comme on le fait observer au paragraphe 1) du commentaire, le projet de principes a d'autres objectifs. Le deuxième élément a trait à la notion selon laquelle la « victime » – terme qui n'a pas été défini formellement – peut être une personne physique ou morale, y compris un État. La participation de l'État prend de l'importance dans les réclamations pour dommages causés à l'environnement. Le troisième élément a trait à la notion selon laquelle le dommage transfrontière inclut le dommage à l'environnement. La mesure dans laquelle ce dommage à l'environnement est inclus doit être déterminé dans le contexte de la terminologie utilisée dans le projet de principe 2.

35. Le projet de principe 4, intitulé « Indemnisation prompte et adéquate », constitue une autre disposition fondamentale. Dans un sens général, le projet de principes souligne quatre concepts qui sont appuyés dans la pratique des traités et la législation nationale. Tout d'abord, chaque État doit adopter des mesures pour établir un régime de responsabilité conforme à sa législation nationale pour les activités relevant de sa juridiction. Deuxièmement, ces mesures devraient notamment comporter la mise de la responsabilité à la charge de l'exploitant ou, le cas échéant, d'une autre personne ou entité. Cette responsabilité ne devrait pas dépendre de la preuve d'une faute. Ce critère strict se fait l'écho du principe « pollueur-payeur ». Troisièmement, la disposition selon laquelle la responsabilité ne dépend pas de la preuve d'une faute peut être soumise à des conditions, limitations ou exceptions. Ainsi, par exemple, dans la majorité des cas où il n'est pas nécessaire de prouver la faute pour établir la responsabilité, l'indemnisation est limitée. La

limitation peut ne pas s'appliquer, par exemple, s'il y a une preuve que l'exploitant a agi avec négligence ou imprudence. En outre, l'auteur du dommage peut être exonéré de responsabilité lorsque, par exemple, le dommage a été produit par un conflit armé, des hostilités, une guerre civile ou une insurrection, ou résulte d'un phénomène naturel. Tous ces éléments ont été appuyés dans la pratique des traités et de la législation nationale. Néanmoins, la Commission a estimé qu'il était fondamental de souligner que de telles conditions, limitations ou exceptions ne devaient pas être incompatibles avec le principe général selon lequel la victime ne doit pas supporter à elle seule la perte, conformément à ce qui est énoncé dans le projet de principes 3. Les deuxième et troisième principes sont repris dans le paragraphe 2. Quatrièmement, le projet de principes cherche à intégrer les diverses formes de garanties et mécanismes d'assurance ou de financement pour donner des garanties financières suffisantes afin d'accorder une indemnisation prompte et adéquate, conformément aux paragraphes 3 à 5. L'on ne saurait exagérer la nécessité de disposer de garanties financières pour assurer le versement des indemnités. Ces garanties peuvent prendre la forme de caution, d'assurance ou de bons. Au paragraphe 4 on établit un deuxième niveau de mécanisme de financement complémentaire, financé par la branche d'activité correspondante. Au paragraphe 5 on prévoit un troisième niveau de financement, dans le cas où les mesures prévues aux paragraphes 3 et 4 se révéleraient insuffisantes pour garantir une indemnisation adéquate. S'il est vrai que le paragraphe 5 n'exige pas directement de l'État qu'il garantisse l'indemnisation prompte et adéquate à l'aide de fonds publics, il exige de l'État de veiller à ce que soient affectées des ressources financières additionnelles à cet effet.

36. Le Président de la CDI se réfère ensuite au principe 5, intitulé « Mesures d'intervention », qui répond au souci d'assurer que les plans visant à faire face à des situations imprévues et les mesures d'intervention établies aillent au-delà de ceux prévus dans le projet d'articles sur la prévention. Le rôle envisagé par l'État complète celui que lui assignent les projets d'articles 16 et 17 du projet d'articles sur la prévention, qui traitent des obligations relevant de la préparation aux situations d'urgence et de la notification d'une situation d'urgence. Il importe aussi de prendre des mesures d'intervention rapides et efficaces en ce qui concerne les États qui se sont vus toucher ou risquer d'être touchés par le dommage

transfrontière. Si l'expression « les États, si nécessaire avec l'aide de l'exploitant, ou, le cas échéant, l'exploitant » n'implique aucun ordre dans l'intervention, il est raisonnable de supposer que dans la plupart des cas de dommage transfrontière c'est l'État qui aura le plus grand rôle. Ce rôle découle de l'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités menées sous leur juridiction et leur contrôle ne causent pas de dommage transfrontière.

37. Passant au principe 6, intitulé « Recours internes et internationaux », l'exigence de prévision de procédures appropriées pour garantir que l'indemnisation sera accordée aux victimes de dommages transfrontières s'applique à tous les États. Au paragraphe 2 il est fait mention des procédures internationales, qui peuvent comprendre des commissions mixtes des réclamations, des négociations en vue du versement d'une somme forfaitaire, etc. L'élément international n'exclut pas que l'État d'origine puisse verser une contribution à l'État affecté afin que celui-ci procède à l'indemnisation dans le cadre d'une procédure interne de réclamations qu'il aura mise en place. La référence à des procédures rapides et entraînant le minimum de frais vise à refléter le désir de ne pas mettre à la charge de la victime une procédure longue et comparable à une action en justice pouvant avoir un caractère dissuasif. Le paragraphe 3 concerne les procédures internes et consacre l'égalité d'accès. On insiste donc sur la nécessité de conférer la compétence nécessaire aux mécanismes administratifs et judiciaires pour assurer qu'ils puissent résoudre les réclamations de façon efficace et on souligne en outre qu'il importe que les demandes d'indemnisation soient tranchées sur la base de normes procédurales non discriminatoires. Quant à l'égalité d'accès à l'information, on souligne que, si possible, cette information devrait pouvoir être obtenue sans frais ou pour une somme minime.

38. L'intervenant poursuit en abordant l'examen du principe 7, qui porte sur l'élaboration de régimes internationaux spéciaux, et indique que l'objectif en est d'engager les États à coopérer à l'élaboration d'accords internationaux de caractère bilatéral, régional ou mondial dans trois domaines : la prévention, les mesures d'intervention et l'indemnisation ou les garanties financières. Pour l'essentiel, ce principe consacre au niveau international le même régime d'obligations que celui envisagé dans les principes 3, 4 et 5.

39. Le principe 8, qui porte sur l'application, énonce de nouveau ce qui était implicite dans les autres projets de principes, à savoir que chaque État devrait adopter des mesures législatives, réglementaires et administratives pour assurer l'application des projets de principes en soulignant le principe de la non-discrimination. Les références à la nationalité, au domicile et à la résidence ne sont que des exemples pertinents de motifs de discrimination dans le cadre du règlement des réclamations concernant les dommages transfrontières.

40. L'intervenant passe ensuite aux « Autres décisions » examinées dans le chapitre XI et fait savoir que la CDI a décidé de retenir de nouveaux sujets pour son programme de travail actuel, à savoir « Expulsion des étrangers » et « Effets d'un conflit armé sur les traités », et de désigner comme Rapporteur spécial pour chaque sujet, respectivement, M. Maurice Kamto et M. Ian Brownlie. Bien que normalement la CDI décide seule de l'inscription de nouveaux sujets dans son programme de travail à long terme à la fin de chaque quinquennat, le Groupe de travail a recommandé d'inscrire le sujet « Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) » à ce programme de travail pour le présent quinquennat.

41. La Commission a coopéré avec divers organismes, notamment le Comité juridique interaméricain, l'Organisation juridique consultative Afrique-Asie et le Comité européen de coopération juridique, et a reçu la visite de M. Jiuyong Shi, Président de la Cour internationale de Justice. En outre, les membres de la Commission ont procédé à des échanges de vues officieux sur des questions d'intérêt commun avec les membres du Comité des droits de l'enfant, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, le Comité international de la Croix-Rouge et l'Association de droit international.

42. Quant aux comptes rendus analytiques qui sont mentionnés au paragraphe 9 de la résolution 58/250 de l'Assemblée générale, du 23 décembre 2003, relative au plan des conférences, la CDI a conclu de nouveau que ces comptes rendus représentaient un élément indispensable de son fonctionnement et de ses méthodes de travail et constituaient l'équivalent de travaux préparatoires, et que l'on ne pouvait donc pas s'en passer dans le processus de développement progressif du droit international et de sa codification.

43. La CDI accorde une grande importance au Séminaire de droit international qui se tient tous les ans à Genève au cours de la session de la Commission et permet à de jeunes juristes, en particulier originaires de pays en développement, de se familiariser avec les travaux de la Commission et les activités des organisations internationales ayant leur siège à Genève; c'est pour cela que, par l'intermédiaire de son président, elle exprime sa gratitude aux gouvernements qui ont versé des contributions au Séminaire et prie instamment tous les États d'apporter leur assistance financière aussi rapidement que possible.

44. Le Président de la CDI souligne l'importance du secrétariat de la Commission, à savoir la Division de la codification, qui relève du Bureau des affaires juridiques, dont la compétence, l'efficacité et l'utile assistance, tant pour les aspects de fond des travaux de la CDI que pour les questions de procédure, sont essentiels au succès de ses travaux. La Division assurant également le secrétariat de la Sixième Commission, elle représente un lien inestimable et irremplaçable entre les deux organismes et leur apporte des services de qualité qu'il faut absolument maintenir.

45. Enfin, l'intervenant annonce avec satisfaction la mise à jour de l'étude sur les régimes de responsabilité, établie par la Division de la codification, ainsi qu'une présentation thématique des commentaires et observations reçus des gouvernements et des organisations internationales, et recommande que ces documents soient publiés comme documents officiels de la CDI.

46. Selon **M. Lammers** (Pays-Bas), la délégation néerlandaise reconnaît la grande importance de la codification et du développement progressif des normes de droit international relatives à la protection diplomatique, et c'est pourquoi les Pays-Bas présentent périodiquement divers commentaires sur les travaux réalisés et les progrès accomplis dans ce domaine, qui portent essentiellement sur la protection diplomatique de la victime du préjudice face à l'État dont elle est ressortissante, ainsi que des réfugiés et apatrides; la question de l'épuisement des recours internes; la protection des sociétés et de leurs actionnaires et d'autres personnes morales; et les rapports entre le projet d'articles et les accords internationaux relatifs à la protection des investissements. Les Pays-Bas sont heureux de voir que l'on a terminé l'examen en première lecture du projet d'articles et présentera les commentaires et observations pertinents lorsqu'ils

auront reçu les conseils du Comité consultatif indépendant néerlandais sur les questions de droit international public.

47. Passant ensuite à la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (Responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses), l'intervenant félicite la CDI et en particulier ses rapporteurs spéciaux d'avoir terminé l'examen, en première lecture, du projet de principes sur la prise en charge en cas de dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, question débattue à la Commission depuis plus de 25 ans du fait du changement de position et des opinions divergentes de ses membres; cet examen, grâce à la volonté des rapporteurs spéciaux, s'appuyant sur la doctrine, a finalement débouché sur un texte de droit international bien structuré du point de vue conceptuel.

48. Les Pays-Bas appuient pour l'essentiel l'esprit du projet de principes et concrètement la thèse selon laquelle la responsabilité internationale pour les dommages transfrontières s'encourt également lorsqu'un État s'est acquitté de ses obligations internationales relatives à une activité placée sous sa juridiction ou son contrôle. En élaborant ces principes on a essayé de combler une lacune du régime juridique international, pour assurer que les États adoptent toutes les mesures possibles pour obtenir une indemnisation prompte et adéquate des victimes du dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses. Pour ce qui est du contenu de ces mesures, il semble être accepté que le régime juridique au niveau interne doit comporter une série de normes minimales, tant du point de vue du fond que de la procédure, et s'il est vrai qu'il faut laisser aux États une certaine marge de manoeuvre dans ce domaine, le représentant des Pays-Bas estime que l'on n'a pas fait le tour de la question et qu'il faudrait continuer d'affiner la formulation des principes, ce pour quoi le Gouvernement néerlandais présentera d'autres commentaires et observations.

49. Les Pays-Bas n'appuient pas le critère actuel, tout provisoire soit-il, de donner la forme d'un projet de convention aux travaux menés sur les aspects de prévention et sur le projet de principes pour ce qui est de la responsabilité. À tout le moins, l'obligation qu'ont les États d'adopter les mesures nécessaires pour assurer que les victimes de dommages transfrontières

causés par des activités dangereuses reçoivent promptement une indemnisation adéquate doit être incorporée dans le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, avec comme complément éventuel des principes généraux facilitant les orientations en la matière, mais en tout état de cause doit revêtir la forme d'une obligation internationale afin d'assurer que les victimes innocentes de dommages transfrontières ne soient pas privées d'indemnisation.

50. **M. Ehrenkrona** (Suède), intervenant au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), déplore que les délégations n'aient pu disposer de la version définitive du rapport de la CDI avant le 15 septembre 2004 et espère que ce retard ne se renouvellera pas à la prochaine session. Quant aux différents sujets du programme de travail de la CDI, les pays nordiques se félicitent des progrès réalisés dans les domaines de la protection diplomatique et de la responsabilité des organisations internationales. Toutefois, pour ce qui est d'autres questions inscrites au programme de travail actuel de la Commission, l'intervenant fait observer qu'une fois qu'une question est inscrite au programme, il est difficile de l'enlever, indépendamment des observations formulées par les gouvernements durant les débats à la Sixième Commission si l'on se place du point de vue de l'utilité des résultats obtenus. Il est manifeste que c'est à la CDI qu'il revient de déterminer les questions devant être inscrites à son programme de travail à l'avenir, mais il serait souhaitable, en ce qui concerne celles qui y figurent déjà, que la CDI tienne compte des avis des gouvernements. Ainsi, par exemple, les pays nordiques estiment que la question des « Actes unilatéraux des États » devrait être supprimée du programme et c'est ce qu'ils ont proposé, mais la CDI ne semble à aucun moment avoir envisagé cette possibilité. Ce problème est lié au rapport entre les débats qui se sont déroulés à la Sixième Commission et la façon dont ils sont reflétés dans les délibérations de la CDI. Il est nécessaire de renforcer le dialogue entre les gouvernements et la CDI, de façon à ce que cette dernière tienne dûment compte des contributions des gouvernements. L'intervenant réaffirme donc combien il importe que la CDI consigne par écrit toutes les déclarations faites au cours du présent débat, par l'intermédiaire du secrétariat.

51. Pour ce qui est de la fragmentation du droit international, il s'agit d'une question fort intéressante,

qui revêt une importance aussi bien technique que pratique, que la Commission a abordée de façon novatrice. La Suède attend avec intérêt les nouvelles conclusions du groupe de travail, non seulement en raison de leur importance quant au fond, mais aussi parce qu'il s'agit d'un exemple possible de la forme que la Commission pourrait suivre à l'avenir dans l'examen d'autres thèmes appropriés.

52. L'intervenant fait également observer que la Commission a décidé d'inscrire deux nouveaux sujets dans son programme de travail actuel : l'expulsion des étrangers et les effets des conflits armés sur les traités, sujets pour lesquels on a désigné deux rapporteurs spéciaux. Les pays nordiques estiment que le premier sujet peut certes être très intéressant, mais font remarquer que l'on n'a pas encore spécifié clairement l'aspect central du travail du Rapporteur spécial. S'il s'agit d'établir une étude sur la législation et les politiques de migration, les pays nordiques ne sont pas convaincus que ce soit là un sujet que la Commission doive examiner de façon plus approfondie. Quant aux effets des conflits armés sur les traités, on pourrait délimiter davantage le sujet afin de tenir compte des appels lancés précédemment par les pays nordiques pour demander l'adoption de stratégies souples mais restrictives pour choisir les questions dont s'occupera la Commission. La Suède espère qu'à la prochaine session de la Commission, on élaborera un plan et un premier rapport sur le sujet.

53. Quant à l'obligation d'extrader ou de poursuivre, que la Commission a décidé d'inscrire dans son programme à long terme, malgré la réticence initiale des pays nordiques sur la question, au stade actuel on peut d'ores et déjà déterminer le domaine d'intérêt qui la concernent : la relation existant entre les obligations d'extrader ou de poursuivre et les obligations relevant des droits de l'homme; et la forme sous laquelle la perception traditionnelle du principe d'extrader ou de poursuivre est considéré à la lumière des concepts modernes de juridiction universelle.

54. Pour ce qui est du programme à long terme de la Commission, les pays nordiques se sont déclarés favorables à l'inclusion comme thème d'étude éventuel la question du droit international sur l'intervention face à des situations de catastrophe, et se demandent quelles sont les possibilités dont dispose la communauté internationale dans ce domaine dans le cadre du droit international. La Suède estime que la Commission doit se concentrer sur les questions dont la codification et le

développement répondent aux besoins de la communauté internationale, en tirant parti de la grande expérience et des compétences disponibles concernant les questions générales de droit international. À cet égard, les pays nordiques favorisent la pratique de la coopération avec des associations de juristes qui participent à la codification et au développement du droit international, et demande instamment que l'on encourage une telle coopération.

55. La Commission doit continuer de chercher les façons de rendre ses sessions les plus productives et les plus efficaces possibles, car il est fondamental que les travaux des rapporteurs spéciaux progressent comme il convient. À cet égard, le groupe de planification de la Commission devrait non seulement s'occuper des sujets d'étude futurs et des travaux réguliers de la Commission, mais aussi présenter la façon dont elle envisage comment la Commission devrait travailler à l'avenir, étant donné que la Commission du droit international est habilitée à élaborer des documents de grande importance pour le droit et l'ordre internationaux.

56. **M. Strommen** (Norvège), intervenant au nom du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède, dit que, pour ce qui est de la question de la protection diplomatique, il répondra à la requête de la Commission demandant la présentation d'observations sur le projet d'articles avant le 1^{er} janvier 2006. Il ajoute qu'en général il est satisfait de l'orientation et des résultats escomptés du projet d'articles, étant donné que la Commission a tenu compte, en s'acquittant de ses travaux, de la demande des pays nordiques tendant à ce que soient élaborées des dispositions claires et sans équivoque qui répondent aux besoins des utilisateurs. En ce qui concerne les articles 5 et 10, et la question de savoir si la norme de la continuité de la nationalité doit s'appliquer non seulement jusqu'au moment de la présentation officielle de la réclamation mais aussi jusqu'à ce que le différend soit résolu ou qu'une décision ou un jugement soit rendu, les pays nordiques sont d'accord sur le fait qu'il y a des arguments tant en faveur de la stratégie suivie par la Commission qu'en faveur de celle qui exige l'existence de liens pertinents entre la personne ou la société et l'État qui exerce la protection diplomatique même après la présentation officielle de la réclamation; c'est pourquoi ils attendent avec intérêt que d'autres États présentent leurs

observations à cet égard et que la Commission examine le sujet de façon plus approfondie.

57. Les pays nordiques sont particulièrement satisfaits de voir en particulier que la Commission a rédigé une disposition sur la protection diplomatique des apatrides et des réfugiés (art. 8), car ces derniers peuvent se retrouver dans des situations très vulnérables. S'il est certain que l'article semble s'écarter de la norme traditionnelle selon laquelle seul un État peut exercer la protection diplomatique au bénéfice de ses nationaux, il convient d'observer, d'après les commentaires, que le terme « réfugié » ne se limite pas nécessairement à la définition qui figure dans la convention relative aux réfugiés et le protocole s'y rapportant. Les pays nordiques estiment qu'un État peut aussi exercer la protection diplomatique au bénéfice d'un national étranger qui réside de façon habituelle et légale dans le territoire dudit État et qui, de l'avis de l'État, requiert clairement une protection même s'il ne remplit pas officiellement les conditions nécessaires pour obtenir le statut de réfugié.

58. Les pays nordiques se félicitent du fait que la Commission, lorsqu'elle codifiera les normes sur la protection diplomatique des personnes morales, fondera ses travaux sur les normes tirées de l'affaire *Barcelona Traction*. Dans son arrêt sur cette affaire, la Cour internationale de Justice maintient l'équilibre entre les intérêts de la société et ceux des actionnaires et promeut la clarté du point de vue juridique. En outre, la Norvège est heureuse d'observer que dans le projet d'articles sur la protection diplomatique on n'exclut pas la protection exercée par l'État du pavillon, et vice versa, car l'on ne porte pas atteinte aux importantes mesures de protection établies par le droit de la mer. La Norvège estime qu'il convient de procéder rapidement à l'approbation du projet d'articles en seconde lecture et espère que ces dispositions seront bientôt adoptées sous forme de convention, ce qui permettrait de promouvoir la clarté juridique dans cet important domaine du droit.

59. **M. Cizek** (République tchèque), se référant aux articles 1, 2 et 3 du projet sur la protection diplomatique, observe avec satisfaction que la Commission a décidé d'adapter le concept traditionnel de protection diplomatique selon lequel l'État dit de nationalité a le droit, et non l'obligation, de présenter en son nom propre une réclamation internationale en raison d'un préjudice subi par un de ses nationaux, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale, à la

suite d'un fait internationalement illicite d'un autre État. Quant à la deuxième partie du projet d'articles, l'intervenant réaffirme la satisfaction qu'éprouve sa délégation devant le fait que le principe fondamental du projet d'articles sur l'exercice de la protection diplomatique d'une société reflète la règle générale que la Cour internationale de Justice a reconnu dans son arrêt dans l'affaire *Barcelona Traction*, à savoir que l'État de nationalité d'une société est le seul qui aie le droit d'exercer la protection diplomatique en ce qui concerne un préjudice subi par la société à la suite d'un acte international illicite d'un autre État. Il appuie donc la position de la Commission selon laquelle la norme rappelée par la Cour internationale de Justice dans la célèbre affaire *Nottebohm* ne doit pas s'interpréter comme une règle générale de droit international applicable à tous les États.

60. Quant à la troisième partie du projet d'articles relatifs à l'épuisement des recours internes et aux exceptions à la norme qui exige que, pour présenter une réclamation internationale contre un État, il faut avoir épuisé tous les recours internes, il s'agit là d'une règle de droit international coutumier bien établie, comme l'a déclaré la Cour internationale de Justice dans son arrêt dans l'affaire *Interhandel*, applicable non seulement à la protection diplomatique mais aussi à d'autres concepts de droit international sur la protection des personnes physiques et morales. S'il est vrai que l'épuisement des recours internes est une partie indiscutée du droit international actuel, il y a beaucoup d'incertitudes et il n'existe pas de disposition claire qui régleme de façon exhaustive les situations dans lesquelles cette norme est applicable. Bien que la République tchèque soit d'accord avec les exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes qui figurent aux alinéas a), c) et d) du projet d'article 16, elle n'est pas convaincue de la nécessité d'inclure une disposition expresse sur le retard abusif dans l'administration du recours, car il est déjà question de ce problème à l'alinéa a) de l'article 16, et l'on pourrait donc se passer de l'alinéa b) du même article.

61. En ce qui concerne la quatrième partie du projet d'articles, la République tchèque réitère ses doutes touchant l'extension du champ d'application du projet à la protection exercée par l'État du pavillon d'un navire en ce qui concerne les dommages subis par un membre de l'équipage qui serait ressortissant d'un autre État que celui du pavillon. Étant donné que l'une des conditions de l'exercice de la protection

diplomatique est l'existence du lien déterminé de nationalité entre l'État qui exerce la protection diplomatique et la personne qui a subi le dommage pour lequel cette protection est exercée, l'exercice de la protection par l'État du pavillon n'entre pas dans le champ d'application du projet d'articles. La République tchèque considère que l'existence de ce régime pourrait être reflétée dans le commentaire portant sur l'article 17, où l'on fait référence à d'autres mesures et procédures de droit international distinctes de la protection diplomatique.

62. Quant au cinquième rapport du Rapporteur spécial sur la protection diplomatique, la République tchèque concourt avec les conclusions auxquelles le Rapporteur est parvenu en ce qui concerne la délégation du droit d'exercer la protection diplomatique et le transfert d'une réclamation à la protection diplomatique.

63. Pour ce qui est du sixième rapport du Rapporteur spécial, dans lequel on se réfère à la doctrine des « mains propres », la République tchèque estime que cette doctrine, dans le cadre de la protection diplomatique, peut être invoquée contre un État qui exerce cette protection uniquement à l'égard d'actes de cet État qui ne sont pas conformes à ses obligations en droit international, et non pas à l'égard d'une infraction commise par un national de cet État. Après avoir examiné les observations du Rapporteur spécial sur l'existence et l'applicabilité de la doctrine des mains propres dans le contexte de la protection diplomatique, la République tchèque s'accorde avec les conclusions du Rapporteur selon lesquelles il n'y a pas de raison claire et suffisante qui justifie l'introduction d'une disposition sur la doctrine des « mains propres » dans le projet d'article 8.

64. **M. Gao** (Chine), se réservant le droit de formuler ultérieurement des observations sur le projet d'articles relatifs à la protection diplomatique, dit qu'en ce qui concerne l'article 12, qui porte sur l'« atteinte directe aux droits des actionnaires », il approuve ce principe en ce que la question des droits qui reviennent aux actionnaires doit être décidée conformément au droit interne de l'État. Toutefois, il n'est pas d'accord avec l'argument selon lequel « on pourrait invoquer les principes généraux de droit lorsque la société ait été constituée dans l'État fautif, pour faire en sorte que les actionnaires étrangers ne fassent pas l'objet d'un traitement discriminatoire » (par. 4 du commentaire). Il n'existe pas de lien automatique entre le lieu de

constitution de la société dans l'État fautif et l'éventuel traitement discriminatoire dont les actionnaires étrangers pourraient faire l'objet. Le simple fait qu'une société a été constituée dans l'État ayant causé le dommage ne constitue pas une base suffisante pour supposer que les droits des actionnaires étrangers souffriraient d'un traitement discriminatoire. Une telle supposition ne serait valide que si les droits dont disposent les actionnaires étrangers en vertu du droit interne de l'État étaient déraisonnablement inférieurs à ceux accordés aux actionnaires nationaux. En outre, on ne définit pas les normes visées dans les « principes généraux du droit des sociétés ». Même lorsque de tels « principes généraux » existent, la limite dans laquelle ils peuvent jouer un rôle dans la détermination des droits des actionnaires étrangers et dans la garantie que ces droits ne font pas l'objet d'un traitement discriminatoire n'est pas claire. C'est pourquoi, même lorsque la société est constituée dans l'État fautif, en principe, la détermination des droits qui reviennent aux actionnaires et de ceux qui reviennent à la société doit se faire suivant le droit interne de l'État.

65. À l'article 16, on prévoit quatre exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes. Si l'exception énoncée à l'alinéa d) ne pose aucun problème à la Chine, il est utile de bien préciser que, pour qu'elle soit valide, il faut qu'elle soit expresse. Quant à savoir si une circonstance donnée constitue une des trois autres exceptions, la question se pose de savoir à qui il revient de prendre cette décision. Il est donc nécessaire que dans le commentaire on se penche davantage sur la question. Dans la pratique, c'est la personne physique ou morale lésée qui présenterait en premier lieu devant l'État de nationalité l'argument selon lequel il n'est pas nécessaire d'épuiser les recours internes. L'État de nationalité examinerait le cas et adopterait une décision à cet égard. Si la décision est favorable, avant que l'intéressé ait épuisé les recours internes, et comme mesure de protection de son national, l'État de nationalité peut exercer la protection diplomatique à l'encontre de l'État fautif, ou peut demander à cet État d'assumer sa responsabilité internationale en faisant appel à des moyens judiciaires internationaux, et ce seraient les organes judiciaires internationaux compétents qui décideraient en dernière instance si la circonstance en question justifie une exception à la règle. Il est manifeste que l'État de nationalité de la personne lésée joue un rôle important au moment de déterminer s'il s'agit d'un cas où il n'est pas nécessaire d'épuiser les recours internes, et cette

décision affecte directement la possibilité de présenter une réclamation internationale avant d'avoir épuisé lesdits recours. Malgré l'intention de la Commission de présenter des exceptions objectives et claires dans l'article 16, la Chine estime que les alinéas a), b) et c) de cet article présentent suffisamment de possibilités permettant à l'État de nationalité de prendre une décision discrétionnaire, et qu'il serait difficile d'empêcher un usage abusif des exceptions.

66. La troisième observation porte sur le commentaire sur l'article 16. Au paragraphe 3) il est dit ce qui suit : « [La Commission] a préféré la troisième option, qui, sans être aussi stricte que la formule "futilité manifeste", n'en impose pas moins une lourde charge au demandeur en l'obligeant à prouver que, dans les circonstances de l'espèce et eu égard au système juridique de l'État défendeur, il n'y a aucune possibilité raisonnable d'obtenir une réparation efficace ». Dans ce cas, le terme « demandeur » semble se référer à la personne lésée plus qu'à l'État de nationalité. La question qui se pose est de savoir qui doit prouver que la personne lésée n'a pas épuisé les recours internes. S'il s'agit de l'État de nationalité, le commentaire n'a pas besoin d'offrir une explication, puisque la question entre dans le cadre de la procédure interne de l'État de nationalité; s'il s'agit d'un organe judiciaire international qui s'occupe de la question de la protection diplomatique, un particulier n'y a pas réellement accès. De l'avis de l'intervenant, au niveau international la charge de la preuve revient à l'État qui présente la réclamation au bénéfice de son national et non à ce dernier. C'est pourquoi le représentant de la Chine espère que la Commission révisera en conséquence cette partie du commentaire. En ce qui concerne l'alinéa c) (la troisième exception), on trouve aux paragraphes 7 et 8 du commentaire des exemples d'absence de lien volontaire. Mais l'intervenant n'estime pas que l'on a examiné comme il convient ces exemples dans le contexte des exceptions à la norme des recours internes, car les dommages cités dans les exemples peuvent découler d'actes non interdits par le droit international et non d'actes internationalement illicites de l'État. De ce fait, ces dommages se trouveraient en dehors du champ d'application de la protection diplomatique, car la condition précédente pour la protection diplomatique est l'existence d'un fait internationalement illicite d'un État.

67. La quatrième observation porte sur l'article 18, qui accorde la priorité à toutes les « dispositions

conventionnelles spéciales » par rapport au projet d'articles. Cela crée une certaine discordance avec les dispositions de l'article 17, et contredit également l'intention initiale de la Commission concernant l'article 18. Au départ, la Commission entendait seulement ne donner la priorité sur le projet d'articles qu'aux « dispositions conventionnelles spéciales » comme celles qui figurent dans les traités pour protéger les investissements, pour ce qui concerne l'application. C'est pourquoi la Chine propose de supprimer le membre de phrase « , y compris celles », de façon que l'article 18 se lise comme suit : « Les présents articles ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure où ils sont incompatibles avec des dispositions conventionnelles spéciales qui ont trait au règlement des différends opposant des sociétés ou leurs actionnaires à des États ».

68. La cinquième observation porte sur l'article 19, que la Chine accueille favorablement, dans la mesure où il confirme que le droit qu'a l'État de nationalité des membres de l'équipage d'un navire d'exercer sa protection diplomatique au bénéfice de ces derniers n'est pas affecté. Mais sans s'opposer à un projet d'articles prévoyant le droit de l'État de nationalité d'un navire d'exiger réparation au bénéfice des membres étrangers de l'équipage, compte tenu de l'intérêt du développement progressif du droit international, il convient de continuer à déterminer si ce principe y est solidement établi; la délégation chinoise estime en outre que l'article 17 n'a pas abordé la question dans un sens général, et espère que la Commission y réincorporera si nécessaire un article distinct sur le droit de l'État de nationalité d'un navire d'exiger réparation au bénéfice des membres étrangers de l'équipage.

69. En ce qui concerne le sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », trois ans seulement après la conclusion, en 2001, de ses travaux sur le projet d'articles relatif à la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, la CDI a achevé de façon satisfaisante sa première lecture du projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses. Le projet d'articles sur la prévention de ce type de dommage sert de guide provisoire aux États pour prévenir les dommages transfrontières. Néanmoins, les mesures préventives ne

peuvent à elles seules éliminer complètement la possibilité que de tels dommages ne surviennent. C'est pourquoi l'indemnisation des victimes et la détermination de la responsabilité de l'exploitant ou de l'État continuent d'être des questions importantes que la communauté internationale doit résoudre. Le projet de principes essaie de régler la responsabilité de l'indemnisation et la détermination de la responsabilité du dommage du point de vue des principes généraux. Ce sont des dispositions équilibrées qui contribueront pour beaucoup à résoudre les questions touchant l'indemnisation pour les dommages transfrontières.

70. La Chine appuie le principe de l'indemnisation prompte et adéquate des victimes prévu dans le projet. La responsabilité principale doit être attribuée à l'exploitant. Les principes prévus sont complémentaires de par leur nature et s'entendent sans préjudice des régimes internationaux en vigueur. Ils ne doivent pas non plus affecter substantiellement les régimes nationaux des États.

71. La Chine souhaite formuler deux observations précises concernant le projet de principes. Tout d'abord, elle a des réserves quant à l'inclusion du dommage causé à l'environnement dans la définition du dommage, car elle estime que cette inclusion n'a pas de fondement adéquat en droit international. Deuxièmement, le régime de responsabilité objective qui régleme le dommage transfrontière dans le projet de principes manque de souplesse et n'est pas entièrement compatible avec la pratique internationale actuelle. Il faudrait adopter l'optique qui figure déjà dans certains traités : un régime qui allie la responsabilité objective et la responsabilité fondée sur la faute, applicable *mutatis mutandis* aux cas concrets.

72. Quant à la forme définitive des résultats des travaux sur cette question, ce pourrait être une déclaration, un principe fondamental ou une loi type qui pourrait servir de guide aux États et aussi jeter les bases d'une future convention.

73. **M. Curia** (Argentine) se déclare heureux de voir que la CDI a terminé l'examen en première lecture des projets d'articles sur la protection diplomatique et sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et estime qu'en 2006 on pourra, après la seconde lecture, achever l'examen de ces deux questions; il est également d'accord pour qu'en 2005 la CDI entreprenne d'autres

études, l'une sur l'effet des conflits sur les traités et l'autre sur le principe *aut dedere aut judicare*.

74. L'intervenant appuie l'optique du projet d'articles sur la protection diplomatique, car on y codifie les normes coutumières sur les conditions requises pour l'exercice de la protection diplomatique dans son concept plus traditionnel et classique. Il est manifeste que pour cette raison d'autres types de protection (droits de l'homme, investissements, etc.) traités dans d'autres instruments normatifs, institutions et processus se trouvent en dehors de son champ d'application, et il importe que l'on n'en préjuge pas.

75. Dans le cadre de ce schéma traditionnel de codification, l'Argentine estime que le projet d'article 8 sur la protection diplomatique des apatrides et des réfugiés, dont il considère la solution adéquate, constitue un élément de développement progressif.

76. Le projet ne traite pas de la question des effets de la protection diplomatique. Il laisse de côté l'application des normes sur la réparation et, à cet égard, l'Argentine estime qu'il serait casuistique et peu utile de demander à la CDI d'élargir son étude en ce sens, car les normes générales sur la réparation se dégageraient de toutes façons de l'application.

77. Quant à la règle de la continuité de la nationalité (art. 5 du projet), il convient de garder à l'esprit la date de la présentation de la réclamation et le fait que cette nationalité doit demeurer la même jusqu'à la date de l'arrêt ou de tout autre règlement définitif; sinon, le rapport de causalité fondamental pour la protection diplomatique disparaîtrait.

78. Quant à la règle des « mains propres » en ce qui concerne la conduite du national, l'intervenant estime qu'elle ne constitue pas une autre condition ou exigence pour exercer la protection diplomatique. La faute concurrente de la victime du fait illicite est matière pour évaluer l'importance de la réparation.

79. En ce qui concerne le projet de principes sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, l'Argentine se félicite des progrès des travaux, surtout s'ils visent à obtenir une déclaration générale de principes par l'Assemblée générale, dont l'intervenant espère qu'elle contiendra les règles générales sur la responsabilité pour risques et inclura comme thème central la « répartition ou l'attribution des pertes » comme façon

d'aborder la question de la responsabilité et de l'indemnisation concernant les pertes.

80. L'Argentine appuie résolument la stratégie de la CDI et la teneur des principes; elle estime fort importante la consécration du principe selon lequel les victimes des catastrophes transfrontières ont droit à une prompt réparation et à une indemnisation adéquate, droit énoncé dans les principes 3 et 4.

81. Enfin, l'intervenant souhaite souligner qu'il est pertinent d'énoncer les obligations des États impliqués, en particulier l'État d'origine du dommage.

M. Dhakal (Népal) prend la présidence.

82. **M. Braguglia** (Italie) aborde la question de la protection des actionnaires. Bien que dans la pratique conventionnelle il existe une tendance assez généralisée à accroître les cas de protection des actionnaires concernant les dommages causés à leurs sociétés respectives, le droit international général ne semble pas refléter cette évolution. Cela peut être dû aux difficultés auxquelles on se heurte lorsqu'on cherche à établir la nationalité des actionnaires, étant donné la facilité avec laquelle les actions circulent. On peut donc comprendre la solution retenue par la Commission, de n'admettre la protection des actionnaires qu'en ce qui concerne un dommage causé à la société si celle-ci a été dissoute ou si l'État d'investissement n'a pas exigé la constitution de la société comme condition avant d'autoriser l'investissement. Il s'agit de cas limités, dans lesquels l'exigence de protection semble justifier une exception à la norme.

83. La solution adoptée par la Commission en matière de protection des membres de l'équipage de navires (même si leur nationalité n'est pas celle du navire) semble opportune, car elle permet à l'État du pavillon d'intervenir, bien qu'à un titre différent que celui de la protection diplomatique.

84. Il a de même été utile de rappeler dans le projet d'article 17 que les conditions énoncées pour l'exercice de la protection diplomatique n'excluent pas le recours à d'autres actions ou procédures visant à garantir l'indemnisation du préjudice. Les voies de recours ouvertes en matière de protection des droits de l'homme et de protection des investissements démontrent l'importance de cette éventualité. Il est évident que, dans ce cas de figure, l'État peut disposer de son droit à la protection de ses nationaux, mais ne

saurait affecter le droit à un recours dont pourrait jouir ces nationaux.

85. Pour ce qui est de la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, la Commission est arrivée à conclure rapidement un texte qui représente un progrès notable, bien que de portée limitée, car il laisse de côté des questions épineuses, comme celle du dommage causé à des zones qui ne relèvent pas de la juridiction d'un État. Bien qu'il revienne à réduire le nombre de principes, le projet de texte a l'avantage d'appeler l'attention des États sur la nécessité de mieux couvrir les risques inhérents aux activités dangereuses. Il serait difficile d'appliquer les principes énoncés par la Commission dans un cadre général; il serait de ce fait plus raisonnable de le faire pour certaines catégories de risques ou entre un groupe de pays de la même région. Il est donc parfaitement compréhensible que la Commission ait choisi d'élaborer un projet de convention général, et pas seulement une simple convention-cadre. On peut également comprendre qu'énoncer certains principes suppose un progrès limité dans la solution du problème. Il est manifestement nécessaire d'adapter soigneusement ces principes aux circonstances et à l'évolution de la situation.

86. **M. Ludbrook** (Nouvelle-Zélande) déclare que dans certains domaines, comme le droit d'exercer la protection diplomatique au bénéfice des réfugiés et des apatrides, il aurait préféré voir adopter des normes légèrement différentes et peut-être plus souples pour veiller à ce que nul ne demeure sans protection effective, mais reconnaît que les États doivent faire face à des situations très différentes dans la pratique et que la Commission est parvenue à un équilibre à cet égard. La formulation des exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes constituent une reconnaissance prudemment exprimée du fait qu'une personne peut effectivement subir les conséquences de l'acte d'un État étranger à l'intérieur ou à l'extérieur de son territoire, même lorsque la personne en question n'a pas de lien effectif avec ce territoire. En de telles circonstances, qu'il est difficile de définir, il serait sans doute peu pratique ou injuste d'exiger l'épuisement des recours internes.

87. Pour ce qui est de la responsabilité internationale, la Nouvelle-Zélande continue d'estimer que le risque de dommage transfrontière résultant d'activités

dangereuses est une question qui prendra de plus en plus d'importance avec l'apparition de nouvelles technologies. La prévention est indubitablement fondamentale, mais on ne saurait passer outre la question de savoir qui doit supporter la perte lorsque le dommage se produit même lorsqu'on a appliqué les meilleures mesures préventives. L'intervenant note donc avec satisfaction que la Commission a approuvé en première lecture un ensemble de principes sur l'aspect de la responsabilité qui vient compléter le projet d'articles sur la prévention.

88. Il y a à son avis trois aspects de la question du dommage transfrontière résultant d'activités dangereuses qui ne sont pas interdites par le droit international. Le premier est lié à l'élaboration de normes ou de principes régissant la prévention d'un accident. Le deuxième se rapporte à l'élaboration de normes ou de principes régissant les activités d'atténuation ou d'intervention concernant un accident donné pour limiter les dommages qui en résultent, même lorsqu'on a adopté des mesures préventives. Le troisième a trait à l'élaboration de normes ou de principes régissant l'indemnisation et la responsabilité au cas où un accident se produit. Les trois aspects font partie d'un tout car, si la prévention et l'intervention sont efficaces, la question de l'indemnisation et de la responsabilité ne se posera jamais, ou du moins il n'y aura pas de pertes aussi importantes.

89. En termes généraux, la Nouvelle-Zélande appuie le projet de principes et accepte les accords de base formulés par la Commission dans le commentaire général (p. 174 à 178 du rapport). Toutefois, pour ce qui est de la question du champ d'application, la Nouvelle-Zélande aurait souhaité que le régime s'applique aux espaces publics internationaux, mais elle accepte l'argument de la Commission selon lequel les questions liées à l'indemnisation pour perte ont certaines caractéristiques particulières et complexes qui exigent peut-être qu'elles soient traitées séparément. Quant à la forme, la Nouvelle-Zélande reconnaît qu'on peut avoir des optiques et opinions différentes et comprend les facteurs considérés.

90. Compte tenu de la grande variété de dommages qui peuvent se produire à la suite d'un accident impliquant des matières dangereuses, il importe que dans un instrument-cadre la définition d'un dommage donnant lieu à indemnisation soit suffisamment large pour englober toutes les situations dans lesquelles les liens de causalité entre l'accident et le dommage soient

clairs et puissent être prouvés. Le libellé de la définition proposée diffère sous certains aspects de celle utilisée dans certains instruments pertinents et certaines parties sont rédigées en termes plus généraux. Mais cela est adapté au caractère général de l'ensemble de principes et permet à la législation en la matière de se développer conformément à ces principes. Il en résulte donc clairement que les pertes économiques indirectes peuvent être incluses dans les sous-alinéas i) et ii) de l'alinéa a), et les pertes économiques pures au sous-alinéa iii) de l'alinéa a), qui a une portée suffisamment vaste pour inclure les pertes de revenus découlant directement d'un intérêt économique dans l'utilisation de l'environnement. Dans la région de la Nouvelle-Zélande, deux des domaines à risque les plus importants sont liés aux dommages causés aux industries de la pêche et du tourisme à la suite des dommages significatifs subis par le milieu marin. Il importe que les pertes économiques subies par ces industries puissent être compensées, lorsqu'il existe un lien établi entre l'incident et la perte économique.

91. La Nouvelle-Zélande note avec satisfaction que la Commission a continué de donner la priorité à l'achèvement de ses travaux sur le projet de principes, appuie l'inclusion de dispositions appropriées dans la résolution de la Commission, accueille avec satisfaction l'approbation en première lecture du projet de principes et engage les membres à présenter leurs observations avant le 1^{er} janvier 2006 afin de permettre à la Commission de conclure ses travaux lors du présent quinquennat.

92. **M^{me} Ertman** (Finlande), intervenant au nom des cinq pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), et se référant au chapitre VII du rapport de la Commission, estime que l'approbation du projet de principes est un objectif extrêmement important. Elle exprime la satisfaction que lui cause le projet et se déclare en faveur d'un modèle de responsabilité civile dans lequel on adopterait un critère général plutôt que sectoriel. Elle estime que les principes sont pragmatiques, en ce sens qu'ils ont pour objet de garantir l'indemnisation tout en servant d'instrument de politique environnementale.

93. En premier lieu, même si l'objectif des principes d'assurer l'indemnisation des victimes d'un dommage transfrontière est très positif, la situation des victimes doit être l'objectif primordial du régime de responsabilité. C'était là le point de départ du principe 22 de la Déclaration de Stockholm de 1972 et du

principe 13 de la Déclaration de Rio de 1992. Deuxièmement, il est également positif que le principe de la responsabilité ne doit pas dépendre de la preuve de la faute. Cela a été la tendance des régimes de responsabilité environnementale aux plans national et international. En outre, ce critère s'adapte au champ d'application, c'est-à-dire le dommage transfrontière causé par des activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Troisièmement, elle appuie aussi l'avis selon lequel le dommage à l'environnement en soi crée un droit d'action qui requiert une indemnisation prompte et adéquate. Quatrièmement, elle partage l'avis selon lequel les principes de responsabilité doivent se fonder principalement sur la responsabilité civile et, en conséquence, qu'un régime de responsabilité doit attribuer la responsabilité à l'exploitant et que, en outre, il faut qu'il existe des garanties financières correspondantes conformément à ce qui est proposé au principe 4.

94. En ce qui concerne le titre, la représentante de la Finlande appuie le titre entre parenthèses, à savoir Responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, ou le titre Principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses. Elle estime toutefois que le titre du sujet – Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international – n'est pas suffisamment précis pour l'ensemble de principes à l'étude, car il donne l'impression que le droit international n'interdit pas les actes qui causent des conséquences préjudiciables et qu'il est légitime de procéder à de tels actes. Elle considère que ce sont les activités, ou plus concrètement, les activités légitimes et dangereuses, qui doivent être soumises à un régime de responsabilité. Cette façon de voir serait conforme au projet d'articles de la Commission sur la responsabilité des États pour les actes internationalement illicites.

95. Les pays nordiques ne sont pas partisans d'inclure un seuil de dommage « significatif » dans le champ d'application et dans la définition du dommage, car ils estiment qu'un tel seuil est inutile et ne correspond pas aux divers régimes de responsabilité. En ce sens, le commentaire relatif au paragraphe 1 du principe 1 n'est pas convaincant. Tout d'abord, bien que le commentaire se réfère à la décision générale dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* sur les dommages

futurs, il ne mentionne pas que le tribunal d'arbitrage a accordé une indemnisation pour des terres défrichées et non défrichées sans envisager un tel seuil. Deuxièmement, les auteurs du commentaire déclarent que l'arrêt dans l'affaire du *Lac Lanoux* ne se référerait qu'à un préjudice grave. Néanmoins, la question était que l'Espagne n'avait pas pu présenter des preuves démontrant le dommage. Troisièmement, le commentaire se réfère à la note 365 à la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière et l'article 7 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, qui mentionnent les effets « importants », « graves » et « substantiels » comme seuils pour la présentation de réclamations juridiquement valides. Cela est quelque peu confus, car la première convention a été remplacée par le Protocole de Madrid et les deux autres exemples ne portent pas sur des questions de responsabilité. Il est curieux que le commentaire ne mentionne pas les conventions qui considèrent un seuil similaire, comme par exemple celles se référant à des régimes de responsabilité dans les activités nucléaires ou le transport maritime de pétrole.

96. Quant à la notion d'indemnisation prompte et adéquate, l'intervenante estime qu'il conviendrait que le commentaire donne plus de précision sur ce qu'on entend par « prompte et adéquate ». Par exemple, les précédents ou exemples dans le domaine des investissements pourraient servir à éclaircir cette question.

97. En ce qui concerne la forme éventuelle de l'instrument, l'intervenante a quelques doutes en ce qui concerne la valeur supplémentaire que pourrait avoir la conclusion d'une convention-cadre. Il existe d'autres procédures, comme l'approbation du projet de principes par une résolution de l'Assemblée générale. La Commission a obtenu un équilibre en codifiant les principes pertinents concernant la répartition des pertes et il est douteux qu'elle puisse maintenir cet équilibre lorsqu'elle passera aux principes d'une convention-cadre qui exigerait de longues négociations diplomatiques. En outre, il faut se demander si les États auraient suffisamment d'incitation à ratifier une telle convention.

98. Le projet d'instrument sur la prévention de dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses devrait être approuvé parallèlement aux principes sur la responsabilité. Ces deux instruments pourraient être fusionnés en une seule résolution de l'Assemblée générale ou être présentés sous la forme de deux résolutions distinctes mais coordonnées.

99. **M. Buchwald** (États-Unis d'Amérique) félicite la CDI d'avoir approuvé en première lecture le projet d'articles sur la protection diplomatique, sur lequel son pays présentera au moment opportun des observations par écrit. À titre préliminaire, comme aspect positif, il fait observer que lors de la révision du projet d'articles sur l'épuisement des recours internes, on a supprimé la disposition selon laquelle l'épuisement doit se limiter aux recours disponibles dans la législation interne de l'État du demandeur, disposition qui n'est pas conforme à la norme de droit international coutumier, selon lequel la personne lésée doit avoir épuisé tous les recours possibles, y compris ceux qui dépendent de la décision discrétionnaire de l'organe judiciaire ou administratif suprême. Le États-Unis estiment que cette nouveauté est positive, bien qu'ils ne soient pas satisfaits des exceptions à la règle de l'épuisement des recours énoncées dans le projet d'article 16. La délégation des États-Unis se déclare également satisfaite du fait que le projet ne définit pas les relations entre la protection diplomatique et la protection fonctionnelle, étant entendu que la réglementation de cette dernière reste relativement vague et que la question va bien au-delà du champ d'application du présent projet d'articles.

100. Quant aux questions qui continuent de préoccuper les États-Unis, l'intervenante affirme que le champ d'application du projet doit rester limité à la codification du droit international coutumier, et qu'il faut aussi s'écarter de ce régime coutumier ou le compléter lorsqu'il existe une justification fondée sur des considérations d'ordre public appuyées par un vaste consensus des États, conditions qui ne sont pas remplies en ce qui concerne plusieurs des articles provisoirement approuvés. Passant à l'examen de certaines questions précises, le traitement de la norme de continuité de la nationalité s'écartere de façon injustifiée du droit international coutumier, qui exige que la victime soit un national de l'État qui exerce la protection à partir du moment où le préjudice a eu lieu jusqu'à la date de la résolution de l'affaire. Le projet remplace la date de résolution de la réclamation par

celle de la présentation comme délai final de la condition de continuité et laisse ouverte la question de savoir si la condition de continuité est exigible durant la période qui s'écoule entre le moment où le préjudice se produit et la date finale, que ce soit la date de présentation ou de résolution. Les États-Unis estiment qu'il n'y a pas de raison de s'écarter ainsi du droit international coutumier.

101. Le projet d'articles 11 sur la protection des actionnaires n'est pas non plus conforme aux normes coutumières, car il introduit deux exceptions non prévues dans ces dernières. La délégation des États-Unis est d'avis que, en l'absence d'accord contraire, seul un État peut exercer la protection diplomatique au bénéfice des actionnaires lorsque ces derniers subissent des pertes directes non récupérées. Les États-Unis demandent donc instamment à la CDI d'harmoniser les articles susmentionnés avec le droit international coutumier en vigueur.

La séance est levée à 12 h 35.