



# Assemblée générale

Soixante et unième session

Documents officiels

Distr.: Générale  
10 novembre 2006

Français  
Original: Anglais

---

## Sixième Commission

### Compte rendu analytique de la 9<sup>e</sup> séance

Tenue au Siège, à New York, le lundi 23 octobre 2006 à 11 heures.

*Président:* M. Gómez Robledo ..... (Mexique)  
*puis:* M. Onisii (Vice-Président) ..... (Roumanie)

## Sommaire

Point 78 de l'ordre du jour: Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-huitième 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.



*La séance est ouverte à 11 h 5.*

**Point 78 de l'ordre du jour: Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-huitième session (A/61/10)**

1. **Le Président** rend hommage à la Commission du droit international (CDI) au nom de la Commission pour la contribution qu'elle apporte au développement progressif du droit international et à sa codification conformément à l'Article 13 de la Charte des Nations Unies. Son rapport à l'examen est très étoffé et très riche et est une bonne base pour un débat stimulant.

2. **M. Pambou-Tchivounda** (Président de la Commission du droit international), présentant le rapport de la Commission du droit international (A/61/10), dit que la CDI compte sur la Sixième Commission pour obtenir les conseils des gouvernements et des informations sur la pratique des États qu'il lui serait autrement difficile à obtenir. Ceci est particulièrement vrai pour les nouveaux sujets qui concernent des pratiques en gestation sur lesquelles les informations ne sont pas aisément accessibles. Le succès de la CDI dans la codification du droit international dépend donc en grande partie de l'appui qu'elle reçoit de la Commission.

3. Commençant par présenter le chapitre du rapport qui ne porte pas sur les sujets de fond, le chapitre XIII, le Président de la CDI indique que le sujet "L'expulsion des étrangers" sera examiné en 2007. Les sujets que la CDI a approuvés pour inscription à son programme de travail à long terme sont les suivants: "L'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère", "L'immunité juridictionnelle des organisations internationales", "La protection des personnes en cas de catastrophe", "La protection des données personnelles dans la circulation transfrontière de l'information" et "La compétence extraterritoriale". Elle a décidé de solliciter les vues des gouvernements sur l'opportunité de poursuivre les travaux sur le sujet intitulé "La clause de la nation la plus favorisée".

4. Depuis son rapport précédent, la CDI a reçu la visite de Mme Rosalyn Higgins, Présidente de la Cour internationale de Justice, et a coopéré avec d'autres organes, notamment le Comité juridique interaméricain, l'Organisation juridique consultative Afrique-Asie, le Comité européen de coopération juridique et le Comité de conseillers juridiques sur le droit international public.

5. La CDI attache beaucoup d'importance au Séminaire de droit international, qui se tient chaque année à Genève durant la session de la CDI et donne à de jeunes juristes, notamment de pays en développement, la possibilité de se familiariser avec ses travaux et les activités des nombreuses organisations internationales qui ont leur siège à Genève. Elle remercie les gouvernements qui ont versé des contributions au Séminaire et prie instamment les États de fournir une assistance financière à cette fin le plus rapidement possible. Une question qui continue de préoccuper la CDI est celle des honoraires, qui affecte le travail des rapporteurs spéciaux; la CDI engage l'Assemblée générale à réexaminer la question en vue de les rétablir.

6. En conclusion de ses observations sur le chapitre XIII, le Président de la CDI dit que celle-ci se félicite de la qualité et de la compétence de son secrétariat, la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques. L'importance de la Division tient au fait qu'elle s'occupe aussi bien des travaux de la CDI quant au fond que des aspects procéduraux et techniques du service de ses réunions. Comme la Division assure aussi le secrétariat de la Sixième Commission, elle constitue un lien précieux et irremplaçable entre les deux organes et fournit des services de grande qualité qui doivent être préservés. À cet égard, la CDI remercie la Division pour le document intitulé "L'expulsion des étrangers" (A/CN.4/565) ainsi que pour le nouveau site web de la CDI, qui constitue un outil de recherche d'une valeur inestimable.

7. Se référant au chapitre IV, "Protection diplomatique", le Président de la CDI déclare que cette dernière a adopté en seconde lecture l'ensemble du projet d'articles, avec les commentaires. L'économie générale du projet d'articles adopté en première lecture a été conservée, deux articles ayant été réunis et un nouvel article ajouté. L'article premier a été reformulé et, au lieu d'être axé sur le fait que l'État prend fait et cause pour son national, met maintenant l'accent sur la responsabilité de l'État causant le préjudice. Cette nouvelle rédaction laisse de côté la question de savoir si l'État agit pour son propre compte ou pour le compte de l'individu lésé ou pour les deux. L'article 2 a été adopté tel qu'il a été formulé en première lecture. Quant à l'article 3, le texte adopté en première lecture a été conservé, mais des précisions ont été ajoutées. La CDI a aussi conservé l'article 4 pratiquement comme il avait été adopté en première lecture, moyennant quelques modifications techniques.

8. Un certain nombre de modifications ont été apportées à la nouvelle version de l'article 5, sur la continuité de la nationalité d'une personne physique. Premièrement, la nationalité en question doit demeurer celle de l'État qui formule la déclaration continue du *dies a quo* au *dies ad quem*, alors que la version adoptée en première lecture exigeait seulement que cette nationalité existe au départ et à l'arrivée. Pour qu'il soit plus facile pour l'État formulant la réclamation de prouver que la nationalité a été continue pendant une période qui peut être substantielle, la CDI a énoncé une présomption simple en faveur de la continuité si la nationalité pertinente existait aux deux dates cruciales. La CDI a décidé que le *dies ad quem* devait être la date de la présentation officielle de la réclamation et non la date du règlement de la réclamation, car cette dernière solution n'est pas suffisamment étayée par la pratique des États. De plus, la CDI a considéré qu'il était illogique de faire dépendre la recevabilité d'une réclamation du fait que la nationalité pertinente existait ou non au moment du règlement de cette réclamation. Mises à part quelques améliorations formelles mineures du texte, l'autre principale modification a été l'ajout d'un nouveau paragraphe 4 couvrant les situations dans lesquelles l'individu a acquis la nationalité de l'État défendeur après la date de la présentation officielle de la réclamation.

9. Les articles 6, 7 et 8 sont en grande partie les mêmes que ceux adoptés en première lecture, excepté qu'à l'article 8, paragraphe 2, la formule "conformément aux critères internationalement acceptés" a été ajoutée, afin que la disposition englobe les personnes qui ne relèvent pas de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole.

10. Au chapitre III de la deuxième partie, les articles 9 à 13 traitent de la nationalité des personnes morales. L'article 9, relatif à l'État de nationalité d'une société, a été substantiellement modifié suite aux observations faites par les États et par les membres de la CDI. La nouvelle version clarifie la question de l'État pouvant être considéré comme l'État de nationalité d'une société aux fins de l'exercice de la protection diplomatique. La deuxième phrase de l'article vise à couvrir les situations dans lesquelles le lien entre la société et l'État dans lequel elle a été constituée est si ténu qu'il ne serait pas justifié de donner la priorité à cet État pour l'exercice de la protection diplomatique. Cette phrase énonce donc trois critères cumulatifs lorsque le lien avec l'État où la société a été constituée est trop ténu.

11. Les modifications apportées à l'article 10, relatif à la continuité de la nationalité d'une société, sont en grande partie les mêmes que celles apportées à l'article 5. Le paragraphe 2 correspond au paragraphe 4 de cet article 5.

12. Les articles 11 à 13 n'ont guère suscité d'objections des gouvernements ou de membres de la CDI, et la version adoptée en seconde lecture est substantiellement la même que celle adoptée en première lecture moyennant quelques améliorations textuelles mineures.

13. Le texte de la troisième partie, intitulée "Recours internes", adopté en seconde lecture, comprend seulement deux articles, alors que la version précédente en comprenait trois, parce que la CDI a décidé de réunir l'article 15 adopté en première lecture à l'article 14. L'article 14, qui énonce la règle générale de l'épuisement des recours internes, reprend pour l'essentiel le texte adopté en première lecture, si ce n'est que l'ancien article 15 y a été ajouté en tant que paragraphe 3.

14. L'article 15 adopté en seconde lecture correspond à l'article 16 adopté en première lecture. Les quatre dispositions du texte original sont maintenant cinq, car la CDI a décidé de scinder l'ancien alinéa c) en deux parties. Elle a remanié l'alinéa a) pour y faire figurer une référence aux "recours internes raisonnablement disponibles" parce que le critère retenu en première lecture, une "possibilité raisonnable de recours efficace", avait été jugé trop ouvert. L'alinéa c) prévoit un lien "pertinent" afin d'englober les situations telles que celles envisagées dans l'affaire de *l'Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, dans lesquelles il serait déraisonnable d'attendre que les individus en cause aient épuisé les recours internes dans un État avec lequel ils n'ont aucun lien pertinent. L'alinéa d) reprend le second élément de l'alinéa c) adopté en première lecture et concerne des situations particulières, comme le cas où un individu se voit refuser l'entrée du territoire, ou lorsque des menaces contre sa sécurité font qu'il lui est impossible de saisir les tribunaux locaux, ou que des manœuvres criminelles font obstacle à l'introduction d'une instance.

15. La quatrième partie, intitulée "Dispositions diverses", contient les mêmes dispositions que celles adoptées en première lecture, moyennant quelques modifications rédactionnelles mineures, et un nouvel article. L'article 16, qui correspond à l'article 17 adopté en première lecture, a été reformulé selon les

suggestions faites par le Gouvernement des Pays-Bas. De même, l'article 17 (l'article 18 du texte adopté en première lecture) a été remanié afin qu'il soit clair que, si le projet d'articles établit des règles générales, des règles spéciales concernant ou excluant la protection diplomatique peuvent s'appliquer dans d'autres domaines. Il est fondé sur l'article 55 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par la CDI en 2001. La CDI a décidé de conserver l'article 18 relatif à la protection des équipages des navires pratiquement dans les termes adoptés en première lecture pour l'article 19.

16. Enfin, la CDI a adopté un nouvel article 19, intitulé "Pratique recommandée", qui encourage les États, premièrement, à exercer leur protection diplomatique, deuxièmement, à consulter les personnes lésées quant au recours à la protection diplomatique et à la réparation à réclamer et, troisièmement, à transférer à la personne lésée toute indemnisation obtenue de l'État responsable. L'utilisation du verbe "devrait" dans le chapeau de l'article ainsi que le titre de celui-ci soulignent la valeur de recommandations de cette disposition.

17. La CDI recommande à l'Assemblée générale d'élaborer une convention sur la base du projet d'articles et de ses commentaires. Enfin, le Président de la CDI appelle l'attention sur les paragraphes 47 et 48 du rapport.

18. Le chapitre V (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)) contient un préambule et huit projets de principes sur l'aspect "responsabilité" du sujet, qui marquent l'achèvement des travaux de la CDI sur l'ensemble du sujet. À cet égard, le Président de la CDI appelle l'attention sur le paragraphe 64 du rapport. Les projets de principes sont censés avoir un caractère général et supplétif et sont sans préjudice de l'application des règles de la responsabilité de l'État. Leur champ d'application est le même que celui des projets d'articles sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses qui ont été adoptés en 2001, et ils concernent ainsi des règles primaires. Le même seuil de "dommage significatif" a été retenu pour le déclenchement de la mise en œuvre des projets de principes. Ces derniers ne traitent pas des questions associées à l'indivis mondial, lesquelles, pour la CDI, ont des caractéristiques particulières qui appellent un traitement distinct.

19. Le projet de principes repose sur un certain nombre de considérations politiques. Pour l'essentiel, les activités qu'ils couvrent sont liées au développement socio-économique. Leur valeur à cet égard doit être mise en balance avec d'autres valeurs sociétales et avec le souci principal de ne pas laisser la victime supporter seule la perte résultant du dommage qui peut avoir été causé. Pour cette raison, l'indemnisation et les mesures d'intervention sont des éléments essentiels du projet de principes, qui visent à faire supporter au premier chef la responsabilité à l'exploitant. Cette responsabilité serait une responsabilité sans faute et pourrait faire l'objet de limitations, d'exceptions et de conditions. Un accident associé à des activités dangereuses risque de causer de telles pertes qu'il est nécessaire de disposer d'un système commode pour répartir ces pertes. Ainsi les pertes pourront être réparties au moyen de mécanismes de financement complémentaire faisant intervenir de multiples acteurs, y compris les industriels et l'État, le cas échéant.

20. Le préambule place le projet de principes dans le contexte de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, bien qu'on puisse le faire remonter à la Déclaration de Stockholm de 1972 de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain. Il met l'accent sur les deux principales préoccupations qui ont présidé à la formulation du projet de principes dont la Commission est actuellement saisie, à savoir la nécessité de prendre des mesures propres à garantir que quiconque subit un dommage du fait d'activités dangereuses puisse obtenir une indemnisation prompte et adéquate, et la nécessité de prendre des mesures d'intervention efficaces pour réduire au minimum les dommages et les pertes pouvant résulter d'un incident particulier.

21. Le principe 1 reprend pour l'essentiel les quatre critères servant à identifier les activités entrant dans le champ d'application du projet qui avaient été utilisées dans le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses: la cause humaine du dommage, l'élément de risque, l'élément d'extraterritorialité et l'élément matériel. Le commentaire explique la signification de ces termes.

22. Le principe 2, sur les termes employés, reprend largement le texte adopté en première lecture, si ce n'est qu'il contient la définition de termes supplémentaires, comme "État d'origine" et "victime". Le seuil du dommage "significatif" a été conservé. Il s'entend comme renvoyant à un dommage qui est plus

que "décelable" mais pas nécessairement un dommage "grave" ou "substantiel". La définition du dommage reflète la pratique actuelle consistant à prévoir les dommages causés aux personnes, aux biens et à l'environnement dans les traités et les législations internes. La définition du terme "exploitant" demeure fonctionnelle.

23. Le principe 3, intitulé "Objectifs", explique que le projet de principes vise essentiellement à encourager une indemnisation prompte et adéquate des victimes de dommages transfrontières et de préserver et de protéger l'environnement par l'atténuation du dommage, et la restauration et remise en état de l'environnement. La définition du terme "victime" englobe les personnes physiques et morales ainsi que les États. La pratique indique que les États jouent un rôle moteur dans la formulation de réclamations pour les dommages causés à l'environnement. La mesure dans laquelle il est possible de réparer de tels dommages doit être déterminée à la lumière de la définition du dommage. L'indemnisation doit comprendre les coûts des mesures raisonnables prises pour remettre les biens ou l'environnement en état, y compris les ressources naturelles, et le coût des mesures raisonnables d'intervention.

24. Le principe 4, intitulé "Indemnisation prompte et adéquate" est la pierre angulaire du projet de principes. Il vise à rendre opérationnel le principe de l'indemnisation prompte et adéquate au moyen de quatre éléments étayés par la pratique conventionnelle et les législations internes. Premièrement, chaque État devrait prendre des mesures pour veiller à ce que des mécanismes soient en place pour faciliter une indemnisation prompte et adéquate des victimes de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses sur son territoire. Deuxièmement, ces mesures devraient mettre la responsabilité à la charge de l'exploitant sans qu'il faille prouver la faute. La formule "cette responsabilité ne devrait pas dépendre de la preuve d'une faute" vise à englober les diverses expressions utilisées par la doctrine contemporaine pour désigner cette forme de responsabilité, comme "responsabilité sans faute", "négligence sans faute", "présomption de responsabilité", "négligence objective", "responsabilité objective" ou "responsabilité pour risque créé".

25. Troisièmement, la responsabilité ne dépendant pas de la preuve d'une faute pourrait faire l'objet de conditions, de limitations ou d'exceptions, y compris, par exemple, d'une exonération si le dommage est le résultat d'un conflit armé, d'hostilités, d'une guerre

civile ou d'une insurrection, ou encore d'un phénomène naturel. Si ces conditions, limitations ou exceptions font partie de la pratique des États, la CDI tient à souligner qu'elles ne doivent pas être incompatibles avec les buts du projet de principes énoncés dans le principe 3. Quatrièmement, diverses formes de garanties financières, telles que l'assurance, les cautionnements ou d'autres garanties devraient être requises afin d'assurer une indemnisation prompte et adéquate. De telles garanties peuvent comprendre la création de caisses complémentaires, peut-être par la branche industrielle concernée ou l'État d'origine.

26. Le principe 5, "Mesures d'intervention", vise à souligner qu'il importe d'agir immédiatement dès que l'incident se produit. Une intervention rapide est importante pour atténuer le dommage. Les membres de la Commission se souviendront que le texte adopté en première lecture regroupait un certain nombre d'idées en un paragraphe unique. Dans la nouvelle version dont la Commission est saisie, les divers niveaux d'intervention devant être mis en œuvre lorsqu'un incident se produit ont été décrits de manière plus précise. Les trois premiers éléments, à savoir la notification, l'intervention, et la consultation et la coopération, concernent le rôle de l'État d'origine, qui doit prendre l'initiative des interventions. Les deux autres, l'atténuation du dommage et l'assistance, concernent les États affectés ou susceptibles d'être affectés par le dommage, et les États intéressés, respectivement.

27. Le principe 6, intitulé "Recours internes et internationaux", souligne l'importance des procédures d'indemnisation internationales et internes. Contrairement au texte adopté en première lecture, il met l'accent sur le principe de l'égalité d'accès aux recours internes, et précise les trois éléments qui constituent cet accès: l'égalité d'accès aux procédures administratives et judiciaires, l'application du principe de non-discrimination et l'accès à l'information. Lorsque cela est possible, l'information doit pouvoir être obtenue gratuitement ou à un coût minimum. Les procédures internationales de règlement des réclamations visées dans le principe peuvent comprendre, par exemple, les commissions mixtes des réclamations ou des négociations en vue d'obtenir des versements forfaitaires. L'élément international n'exclut pas la possibilité pour l'État d'origine de verser une contribution à l'État affecté pour qu'il satisfasse les demandes d'indemnisation présentées dans le cadre d'une procédure interne qu'il a établie.

28. Le principe 7, "Élaboration de régimes internationaux spécifiques", prend pour point de départ le principe 22 de la Déclaration de Stockholm de 1972 et le principe 13 de la Déclaration de Rio et souligne la nécessité de conclure des accords spécifiques concernant l'indemnisation, les mesures d'intervention et les recours. Quoi que fassent les États au niveau national pour s'acquitter de leurs obligations en matière de mesures d'intervention et d'indemnisation, de bonnes pratiques, plus sûres et cohérentes, nécessiteraient également des arrangements internationaux.

29. Le principe 8, "Mise en œuvre", réaffirme qu'il importe d'adopter des mesures législatives, réglementaires et administratives pour donner effet aux principes. Il souligne aussi le principe de non-discrimination dans leur mise en œuvre.

30. La question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international a été inscrite à l'ordre du jour de la CDI pendant plus de 25 ans. Lorsqu'elle a achevé ses travaux sur les aspects "prévention" du sujet, la CDI estimait, compte tenu de la pratique existante des États, que les projets d'articles sur la prévention se prêtaient à une codification et à un développement progressif dans le cadre d'une convention. Lorsqu'elle a élaboré le projet de principes, la CDI s'est attachée à formuler un ensemble cohérent de normes de conduite et de pratiques. Elle n'a pas essayé de déterminer l'état actuel des divers aspects des principes en droit international coutumier, et la manière dont ceux-ci sont formulés ne vise pas à affecter cette question. Les commentaires expliquent le champ d'application et le contexte de chaque principe et analysent les tendances pertinentes et les options possibles, dans le but d'aider les États à adopter des mesures d'application au niveau national et à élaborer des régimes internationaux spécifiques. Comme indiqué au paragraphe 63 du rapport, conformément à l'article 23 de son Statut, la CDI recommande à l'Assemblée générale d'entériner les projets de principes sous la forme d'une résolution et de prier instamment les États d'agir aux niveaux national et international pour les mettre en œuvre.

31. **M. Duan** Jielong (Chine) félicite la CDI de l'adoption du projet de 19 articles sur la protection diplomatique. Si elle considère ce texte comme positif dans son ensemble, la délégation chinoise souhaite souligner que plusieurs principes doivent être suivis dans l'exercice de la protection diplomatique. Premièrement, la protection diplomatique est un droit,

non une obligation, de l'État de nationalité. Deuxièmement, l'État de nationalité, dans l'exercice de la protection diplomatique, ne doit pas empiéter sur la juridiction territoriale de l'État où un préjudice a été causé et doit respecter les lois de cet État. Troisièmement, les personnes physiques et morales se trouvant hors de l'État de leur nationalité doivent être au premier chef protégées par la législation de l'État où le préjudice se produit, l'État de nationalité fournissant une protection supplémentaire; en aucune circonstance la protection de l'État de nationalité ne doit remplacer celle prévue par la loi de l'État dans lequel se trouve la personne lésée. Quatrièmement, l'État de nationalité doit veiller à ce que les mesures qu'il prend dans l'exercice de sa protection diplomatique soient proportionnelles au préjudice et il doit s'abstenir de prendre des mesures excessives. Cinquièmement, la protection diplomatique doit être sans préjudice des autres règles applicables du droit international, y compris celles concernant la protection consulaire, la protection des droits de l'homme, la protection des investissements et le droit de la mer.

32. À l'article premier, "Définition et champ d'application", la définition souligne à juste titre que la protection diplomatique est exercée en réaction à un fait international illicite d'un pays étranger. La délégation chinoise souscrit à la reconnaissance de cette règle du droit international coutumier et estime que les éléments constitutifs d'un fait internationalement illicite doivent comprendre non seulement la commission du fait en violation d'une obligation internationale mais aussi les conséquences physiques causées par ce fait.

33. S'agissant de l'article 4, "État de nationalité d'une personne physique", la délégation chinoise souscrit en principe à la définition que cet article donne du terme "État de nationalité" mais note que dans la pratique internationale les cas de double nationalité ou de pluralité de nationalités sont fréquents. Toutefois, de nombreux États ne reconnaissent pas plus d'une nationalité, ce qui signifie que la détermination de la nationalité doit tenir compte de la loi de l'État concerné autre que l'État de nationalité. C'est pourquoi la délégation chinoise propose d'ajouter à l'article 4 la réserve suivante: "à moins que la loi de l'État où se trouve la personne physique n'en dispose autrement".

34. Pour ce qui est de l'article 7, "Multiple nationalité et réclamation à l'encontre d'un État de nationalité", si elle comprend le but et les implications concrètes de cette disposition en ce qui concerne la nationalité prépondérante, la délégation chinoise estime qu'il n'y a

pas de définition claire de l'expression "nationalité prépondérante" en droit international, et il est difficile de juger en pratique. Elle propose donc soit que la notion soit clairement définie, soit que l'on suive le principe de l'association la plus étroite pour déterminer quel est l'État habilité à exercer sa protection diplomatique.

35. L'article 8 définit les conditions de la protection diplomatique des apatrides, une démarche que la délégation chinoise approuve. Toutefois, comme la continuité de la nationalité est un principe universel applicable à la protection diplomatique des personnes physiques et morales, il devrait aussi s'appliquer aux apatrides et aux réfugiés. En conséquence, le représentant de la Chine propose que l'article 8 soit modifié pour qu'il dispose que l'exercice par un État de sa protection diplomatique au profit d'apatrides et de réfugiés est subordonné à la résidence continue, légale et habituelle des intéressés sur le territoire de cet État. La délégation chinoise pense également que, pour déterminer ce que signifie "continue", la loi de l'État de la résidence actuelle et les principes universellement acceptés du droit international doivent être pris en considération en même temps que la loi de l'État de la résidence légale de l'apatride ou du réfugié afin d'éviter les abus de la protection diplomatique.

36. L'article 12, "Atteinte directe aux droits des actionnaires", est problématique du point de vue de la jurisprudence et doit être étudié davantage. Premièrement, il n'y a pas de définition claire des "droits des actionnaires" en droit international, et de tels cas sont très rares dans la pratique internationale. Deuxièmement, comme la protection des intérêts des actionnaires réside essentiellement dans le régime de protection diplomatique de leur société, l'article est incompatible avec les principes fondamentaux du droit des sociétés et risque fort d'entraîner des abus de la protection diplomatique si une protection additionnelle est exercée au profit des actionnaires en plus de la protection diplomatique exercée au profit de la société. Troisièmement, s'agissant des droits des actionnaires en tant qu'ils sont distincts de ceux de la société elle-même, le principe de la protection diplomatique applicable aux personnes physiques peut être invoqué, et une disposition spécifique sur la protection diplomatique des actionnaires est donc inutile.

37. Comme, en pratique, les universités qui sont financées et en dernier ressort contrôlées par un État sont une forme de personne morale, la délégation chinoise propose d'ajouter ce qui suit au commentaire de l'article 13: "Les universités financées et contrôlées

en dernier ressort par un État peuvent aussi bénéficier de la protection diplomatique".

38. Quant aux exceptions à la règle de l'épuisement de recours internes énoncées à l'article 15, pour la délégation chinoise, l'exception prévue à l'alinéa a) vise les situations dans lesquelles certaines questions ne peuvent faire l'objet d'un recours selon la législation de l'État où le préjudice a été causé. L'exception de l'alinéa e) prévoit que l'État prétendument responsable a renoncé à exiger que les recours internes soient épuisés. Comme la renonciation à cette exigence constituerait un acte d'État, le représentant de la Chine propose que pour éviter toute confusion, l'on ajoute le mot "expressément" avant le mot "renoncé ...".

39. Enfin, s'agissant de l'article 19, "Pratique recommandée", l'évolution du droit international des droits de l'homme n'a pas modifié la nature de la protection diplomatique en tant que droit de l'État. L'État a le droit de décider d'exercer ou non sa protection diplomatique et des modalités de cet exercice; aucune obligation d'exercer sa protection diplomatique ne s'impose à l'État. Toutefois, dans l'exercice de sa protection diplomatique, l'État doit tenir compte des droits des personnes lésées, par exemple en décidant de les indemniser de telle ou telle manière.

40. S'agissant du projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses (chapitre V.E), le représentant de la Chine souhaite faire trois observations générales. Premièrement, dans le cadre du développement progressif du droit international de la responsabilité de l'État, le projet de principes revêt une grande importance théorique et pratique. Deuxièmement, l'application du projet de principes a un caractère général et supplétif. Par général, il veut dire que le projet de principes énonce des principes généraux visant à guider la pratique des États; il appartient aux États concernés d'adopter par voie d'accord des mesures concrètes pour mettre le principe en œuvre. Par "supplétif", il faut entendre que, dans la pratique, les arrangements particuliers ou spécifiques en matière d'indemnisation primeront le projet de principes. Troisièmement, le représentant de la Chine souscrit aux efforts faits pour donner au projet la forme d'une déclaration ou d'un ensemble de directives, ou peut-être d'une loi type, que non seulement les États invoqueraient ou appliqueraient, mais qui serviraient aussi de base à la conclusion de traités.

41. S'agissant du paragraphe 1 du principe 4, la délégation chinoise comprend l'expression "indemnisation prompte et adéquate" comme signifiant "indemnisation équitable et raisonnable". Cette interprétation est conforme aussi bien aux objectifs des principes et de leurs commentaires qu'au principe de l'équité, reflétant la valeur du projet de principes s'agissant de réaliser un équilibre raisonnable entre la protection des victimes et la protection des activités économiques licites menées par les États.

42. Le principe 4 établit le principe de la responsabilité sans faute de l'opérateur. La délégation chinoise souscrit à ce principe mais elle pense aussi que certains points de droit doivent être clarifiés au paragraphe 2. En particulier, dans la définition de l'"exploitant", le mot "personne" devrait être défini comme désignant les personnes physiques et les personnes morales. De plus, la délégation chinoise approuve l'attribution de la responsabilité primaire à l'exploitant, elle estime que d'autres personnes ou entités qui ont participé aux activités dangereuses devraient aussi voir leur responsabilité engagée. L'expression "autre personne ou entité" devrait donc être clairement définie. De plus, certaines exonérations de responsabilité devraient être énoncées. Par exemple, l'exploitant et l'État d'origine peuvent être exonérés de leur responsabilité si, en raison d'une force majeure, ils n'ont pu éviter de causer un dommage transfrontière, bien qu'ayant pris les mesures de diligence voulues.

43. S'agissant du paragraphe 3 du principe 3, la délégation chinoise estime que si l'exploitant ou l'autre personne ou entité peut mettre en place une garantie financière, ceci aidera les victimes à obtenir une indemnisation équitable et raisonnable. Mais la mise en place d'une garantie financière dépend dans une large mesure du poids économique de l'exploitant. Il est encore irréaliste dans le contexte actuel d'obliger les États à prévoir une assurance pour toutes les entreprises se livrant à des activités transfrontières dangereuses. La délégation chinoise réaffirme qu'ainsi qu'il est dit à juste titre dans le commentaire associé à ce paragraphe, il faut laisser une certaine souplesse aux États.

44. Le paragraphe 4 du principe 4 exige que, s'il y a lieu, l'État d'origine crée "des fonds alimentés par la branche d'activité" au niveau national pour l'indemnisation. Pour la délégation chinoise, de tels fonds ne sont pas très fréquents, en particulier dans les États en développement. Pour prévoir le plus d'options possibles pour l'indemnisation du dommage transfrontière, elle suggère de créer un fonds

international pour couvrir la partie du dommage que l'indemnisation versée par l'exploitant ne suffirait pas à couvrir, en prenant pour modèle les fonds internationaux créés pour indemniser les dommages dus à des déversements accidentels de pétrole ou des incidents nucléaires.

45. Pour ce qui est du paragraphe 5 du principe 4, la délégation chinoise fait observer que certaines industries dangereuses sont actuellement en train d'être délocalisées des pays développés dans les pays en développement. Dans de tels cas, il est à l'évidence injuste d'attribuer la responsabilité supplétive du dommage transfrontière au seul État en développement. Pour la délégation chinoise, l'État de nationalité de l'entreprise concernée et les autres États bénéficiant de ses activités devraient supporter leur part de la perte en cas de dommage transfrontière.

46. Enfin, le principe 6, "Recours internes et internationaux", expose les différents recours, mais ne précise pas leurs relations. La délégation chinoise suggère de retravailler en conséquence les dispositions en question.

47. **M. Lammers** (Pays-Bas), après avoir indiqué qu'il approuvait d'une manière générale le projet d'articles sur la protection diplomatique, fait sienne la recommandation de la CDI tendant à ce qu'un projet de convention soit élaboré sur la base de ce projet. Il rappelle la position de sa délégation, à savoir que la doctrine des mains propres devrait être consacrée dans un tel texte.

48. Les Pays-Bas pensent comme le Rapporteur spécial que l'article 3 devrait être remanié et se lire "L'État de nationalité est l'État habilité à exercer sa protection diplomatique", car ce libellé souligne comme il convient le lien de nationalité entre l'État et son national qui habilite l'État à exercer sa protection diplomatique. S'agissant du paragraphe 3 de l'article 5, les Pays-Bas continuent de penser que l'expression "ne peut exercer" (au lieu de "n'exerce pas") serait plus conforme à l'idée générale que la protection diplomatique doit protéger contre l'injustice individuelle. De fait, au paragraphe 12 du commentaire de cet article, l'expression "ne peut être exercée" est utilisée dans le même contexte.

49. S'agissant de l'article 8, le paragraphe 2 du commentaire indique à juste titre que cette disposition relève du développement progressif du droit, en ce qu'elle s'écarte de la règle traditionnelle selon laquelle seuls les nationaux peuvent bénéficier de la protection diplomatique. Cet article est important en ce qui



concerne les réfugiés, qui le plus souvent ne bénéficieraient autrement d'aucune protection.

50. Le paragraphe 4 du commentaire de l'article 14 vise les recours qu'un étranger doit avoir épuisé avant que la protection diplomatique puisse être exercée, alors que, dans des versions antérieures du texte, le commentaire visait les recours qui doivent être exercés avant qu'une réclamation puisse être présentée. La délégation néerlandaise continue de penser que, dans le cas de la protection diplomatique qui ne va pas jusqu'à la formulation d'une réclamation internationale, l'épuisement préalable des recours internes n'est pas requis.

51. À l'article 16, les mots "en vertu du droit international" devraient être supprimés. À défaut, cette disposition risque de donner à penser que le recours au droit interne est exclu. Les lettres d'*amicus curiae*, un instrument utile utilisé dans certains pays, risqueraient d'être remises en cause.

52. La délégation néerlandaise appuie vigoureusement l'article 19, relatif à la pratique recommandée. Bien qu'elles ne soient pas fréquentes dans les traités, les recommandations ne sont pas inconnues de la pratique conventionnelle. Cette disposition serait utile aux personnes lésées qui sont victimes d'importantes violations de leurs droits fondamentaux à l'étranger.

53. S'agissant du projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, la délégation néerlandaise se félicite de l'adoption du texte en seconde lecture après de nombreuses années de débat à la CDI. La persévérance des rapporteurs spéciaux a abouti à un texte qui est, pour la délégation néerlandaise, conceptuellement bien fondé en droit international.

54. Le Gouvernement néerlandais appuie l'orientation générale du projet de principes et souscrit à l'idée qui le sous-tend, à savoir que la question de la responsabilité internationale pour les dommages transfrontières peut se poser même lorsqu'un État s'est acquitté de ses obligations internationales en ce qui concerne une activité menée sous sa juridiction ou son contrôle. De telles situations ne sont pas actuellement régies par le droit international, et le projet de principes vise à combler une lacune en prévoyant que les États doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour que les victimes d'un dommage transfrontière causé par des activités dangereuses soient promptement et adéquatement indemnisées. Quant aux mesures à prendre au plan interne, le Gouvernement néerlandais

appuie d'une manière générale l'ensemble de normes procédurales et de fond minimales énoncées dans le projet de principes.

55. Il est d'une manière générale satisfait de l'attention prêtée à ses observations, en particulier par le Rapporteur spécial, et des changements qui en ont résulté dans le projet de principes. Les commentaires ont été sensiblement améliorés en seconde lecture. Bien que le Gouvernement néerlandais se félicite de l'amélioration du texte du principe relatif aux recours internes et internationaux, il n'est toujours pas convaincu que les victimes innocentes n'ont droit à être indemnisées que pour le dommage "significatif". La tentative faite par le Rapporteur spécial pour contester la validité des arguments du Gouvernement néerlandais n'a pas altéré la position de celui-ci. La volonté d'assurer l'égalité de traitement des victimes nationales et étrangères d'un incident dommageable unique, l'absence de seuil dans le cadre des régimes spéciaux existants de responsabilité civile et les difficultés théoriques qui découlent de la transposition du seuil du dommage des relations internationales aux relations transnationales continuent de soutenir la conviction profonde du Gouvernement néerlandais que le projet de principes ne devrait pas prévoir de seuil pour le dommage.

56. La forme finale des travaux sur les aspects "responsabilité" du sujet ne devrait pas, comme le Gouvernement néerlandais l'a déjà déclaré, être différente de celle du résultat des travaux sur la prévention. Ces derniers ont pris la forme d'un projet d'articles susceptible d'être utilisé pour élaborer un projet de convention. Au minimum, l'obligation des États de prendre les mesures nécessaires pour assurer une indemnisation prompte et adéquate aux victimes de dommages transfrontières causés par des activités dangereuses devrait être incorporée dans le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses. Cette obligation pourra être complétée par des directives sous la forme de principes, mais l'obligation devrait être énoncée en tant que telle afin que les victimes innocentes de dommages transfrontières ne soient pas laissées sans indemnisation.

57. **M. Nesi** (Italie), se félicitant de l'adoption du projet d'articles sur la protection diplomatique, dit que le sujet est lié à celui de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. En particulier, l'article 44 sur la responsabilité de l'État dispose que la responsabilité d'un État ne peut être invoquée si la demande n'est pas présentée conformément aux règles

applicables en matière de nationalité des réclamations et si toutes les voies de recours internes disponibles et efficaces n'ont pas été épuisées au cas où la demande est soumise à la règle de l'épuisement des recours internes. Ces deux conditions ont été développées dans le projet d'articles sur la protection diplomatique. De plus, l'article premier de ce dernier projet définit la protection diplomatique comme l'invocation par un État de la responsabilité d'un autre État.

58. Les liens entre les deux textes n'impliquent pas nécessairement que l'Assemblée générale doit procéder de la même manière en ce qui les concerne. Il semble toutefois raisonnable d'ajourner pour un an toute décision sur le point de savoir s'il convient d'adopter une convention internationale sur la protection diplomatique, jusqu'à ce que l'Assemblée générale ait eu le temps d'examiner la suite à donner aux articles sur la responsabilité de l'État.

59. La délégation italienne se félicite en outre des modifications apportées au projet adopté en première lecture qui, allant en cela dans le sens de l'orientation générale des observations de l'Italie, renforcent la position de l'individu protégé. Ces modifications correspondent à l'évolution qui s'est fait jour dans des domaines connexes du droit international. Dans le domaine spécifique de la protection diplomatique, la position classique selon laquelle l'État de nationalité exerce son propre droit lorsqu'il prend fait et cause pour l'un de ses nationaux n'est plus tenable. Le projet d'articles et les commentaires y relatifs dénotent une approche plus moderne.

60. En outre, lorsque des individus sont lésés par la violation d'une obligation internationale, demander la protection diplomatique de leur État de nationalité n'est pas la seule voie qui leur est ouverte. L'article 16 est donc important en ce qu'il vient rappeler que la protection diplomatique n'exclut pas le recours aux autres formes de protection pouvant exister en droit international. La référence aux États dans cet article risque de créer une incertitude. Elle doit être lue à la lumière du commentaire concernant l'invocation de la responsabilité par des États autres que l'État de nationalité lorsque l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble ou à un groupe d'États. Dans ce dernier cas, il peut s'agir d'une obligation figurant dans un traité relatif aux droits de l'homme auquel tant l'État responsable que l'État auteur de la réclamation sont parties.

61. Le projet d'articles prévoit la protection diplomatique des réfugiés par un État autre que l'État

de nationalité, mais les conditions énoncées à l'article 8 limitent considérablement la portée de cette innovation. Ce n'est que dans quelques situations que les personnes concernées auront leur résidence légale et habituelle sur le territoire de l'État auteur de la réclamation, en particulier eu égard à la manière dont la règle de la continuité de la nationalité a été transposée pour s'appliquer aux réfugiés.

62. En ce qui concerne les sociétés, les modifications apportées au projet d'article 9 adopté en première lecture peuvent aussi être considérées comme novatrices par rapport au droit international positif. Le nouveau texte prévoit une solution qui est plus claire que celle retenue précédemment par la CDI et écarte le risque de réclamations multiples en relation avec un préjudice unique affectant une société.

63. Le représentant de l'Italie approuve l'adoption, après de nombreuses années de travaux, du projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses. Il fournit une liste utile des problèmes qui se posent et des mesures devant être prises pour protéger les victimes potentielles, qu'il s'agisse d'États ou de personnes physiques ou morales. C'est à juste titre que le principe 4 souligne l'obligation de l'exploitant d'indemniser les victimes, mais il prévoit aussi d'autres solutions et, en outre, stipule que si les diverses mesures prises sont insuffisantes pour une indemnisation adéquate, l'État d'origine doit veiller à ce que des ressources financières additionnelles soient disponibles.

64. Comme l'indique le principe 7, il est probable que les principes devront être mis en œuvre au moyen d'accords mondiaux, régionaux ou bilatéraux relatifs à certaines catégories d'activités dangereuses. Toutefois, l'adoption des principes sous une forme non contraignante, proposée par la CDI, contribuera à protéger ceux qui subissent un dommage du fait d'activités dangereuses.

65. *M. Onisii (Roumanie), Vice-Président, prend la présidence.*

66. **M. Trauttmansdorff** (Autriche) se félicite de l'adoption en seconde lecture du projet d'articles sur la protection diplomatique et du projet de principes sur la responsabilité internationale. S'agissant du premier, la délégation autrichienne n'est pas convaincue que les travaux d'élaboration d'une convention doivent commencer immédiatement, comme le recommande la CDI. Le texte adopté en seconde lecture a été élaboré relativement rapidement. Il serait donc bon que les

États aient suffisamment de temps pour le "digérer" avant de parvenir à une conclusion sur la meilleure manière de procéder. La délégation autrichienne préférerait que l'Assemblée générale prenne note du projet d'articles et inscrive de nouveau la question à son ordre du jour dans quelques années, afin que la possibilité d'élaborer une convention en créant un comité spécial ou un comité préparatoire ou en convoquant une conférence de codification puisse être examinée.

67. Un problème qu'il faudra peut-être examiner est que la définition qui figure à l'article premier, qui vise l'exercice de la protection diplomatique uniquement au bénéfice des nationaux, semble incompatible avec l'article 8, qui prévoit la possibilité pour un État d'exercer sa protection diplomatique au bénéfice de personnes autres que ses nationaux, à savoir des apatrides et des réfugiés. L'article premier, tel que libellé, risque d'être interprété comme signifiant que l'invocation de la responsabilité d'un État par un État autre que l'État de nationalité ne relèverait pas de la protection diplomatique. Tel n'est certainement pas le sens qu'on a voulu donner à cette disposition; peut-être faut-il dont la remanier.

68. L'article 15 appelle peut-être lui aussi un nouvel examen. L'ajout de l'alinéa d), selon lequel les recours internes n'ont pas à être épuisés lorsque la personne lésée est manifestement empêchée de les exercer est raisonnable, bien que le commentaire indique à juste titre que cette disposition relève de la *lex ferenda*. Dans le monde contemporain, où les droits d'un individu peuvent être affectés même s'il est très éloigné de l'État auteur du préjudice, l'épuisement des recours internes risque d'être confronté à des obstacles insurmontables, même en dehors des situations prévues aux alinéas a) à c). Toutefois, il demeure nécessaire d'examiner si le libellé retenu exclut toute possibilité d'abus de l'exception en question.

69. La délégation autrichienne souscrit à la recommandation tendant à ce que l'Assemblée générale adopte une résolution entérinant les projets de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses. Les États devraient considérer les projets de principes comme des recommandations lorsqu'ils prennent des mesures aux niveaux international ou national.

70. Toutefois, le texte actuel du projet de principes contient toujours un certain nombre de points appelant des éclaircissements. Au paragraphe 1 du principe 4,

on ne sait pas trop s'il est demandé aux États de veiller à ce qu'une indemnisation soit accordée uniquement aux victimes se trouvant hors de leur territoire ou également à celles se trouvant sur leur territoire. Au paragraphe 2, des éclaircissements peuvent être nécessaires au sujet de la dernière phrase concernant le champ d'application du principe 3. Le paragraphe 5 du principe 4 doit être réexaminé à la lumière du principe "pollueur-payeur". L'alinéa d) du principe 5 n'est toujours pas clair quant au type de mesures d'intervention à prendre. Le mot "appropriées" n'est pas très éclairant. Enfin, le paragraphe 1 du principe 8 devrait être interprété comme signifiant que le projet de principes doit guider les États lorsqu'ils adoptent des règles sur la responsabilité aux niveaux national et international.

71. Les sujets à inscrire au programme de travail à long terme de la CDI doivent être choisis avec soin et conformément aux critères de sélection que celle-ci a définis, en particulier les besoins réels de la communauté internationale s'agissant de codifier et de développer progressivement le droit international dans un domaine donné. Ces besoins doivent être envisagés de manière à délimiter comme il convient la portée du sujet proposé.

72. La délégation autrichienne approuve l'inscription au programme de travail du sujet intitulé "L'immunité juridictionnelle des organisations internationales". En tant que pays hôte de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations internationales, l'Autriche considère que la pratique de l'État dans ce domaine doit être harmonisée. Les tribunaux nationaux doivent avoir plus de certitude quant au droit applicable lorsqu'ils statuent sur l'immunité des organisations internationales. L'étude de ce sujet compléterait les travaux effectués par la CDI et sur l'immunité et sur les organisations internationales. Il pourrait aussi être intéressant d'étudier le sujet intitulé "L'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère", sur lequel la Cour internationale de Justice a eu récemment plusieurs occasions de se pencher. Le moment semble être venu de faire le bilan de la pratique en vigueur et de tenter d'élaborer des règles générales en la matière.

73. S'agissant des autres sujets proposés – "La protection des personnes en cas de catastrophe", "La protection des données personnelles dans la circulation transfrontière de l'information" et "La compétence extraterritoriale" – la CDI devrait effectuer d'autres études préliminaires, en analysant les sujets à la lumière des critères de sélection susmentionnés avant

de les inscrire ou non à son programme de travail. L'Autriche se félicite des analyses préliminaires effectuées par le Secrétariat et figurant aux annexes C, D et E du rapport de la CDI. L'analyse du sujet intitulé "La protection des données personnelles dans la circulation transfrontière de l'information" montre le vif intérêt que suscite, à l'ère de la mondialisation, la codification et le développement progressif du droit international dans ce domaine. Toutefois, il reste à savoir si la pratique des États en la matière est déjà suffisamment consolidée eu égard à la rapidité de l'évolution des technologies. Quant au sujet intitulé "La compétence extraterritoriale", du fait de son étendue potentielle, il est capital d'en limiter la portée.

*La séance est levée à 13 h 10.*