



Assemblée générale

Distr. générale
20 février 2007
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Cinquante-neuvième session

Genève, 7 mai-8 juin et 9 juillet-10 août 2007

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-huitième session (2006)

Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission à la soixante et unième session de l'Assemblée générale

Additif

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
J. Protection diplomatique	1–31	3
1. Observations générales	1–3	3
2. Forme à donner au projet d'articles	4–5	3
3. Observations spécifiques sur les projets d'articles	6–31	4
a) Projet d'article 1 – Définition et champ d'application	6–7	4
b) Projet d'article 2 – Droit d'exercer la protection diplomatique	8	4
c) Projet d'article 3 – Protection par l'État de la nationalité	9	4
d) Projet d'article 4 – État de nationalité d'une personne physique	10	4
e) Projet d'article 5 – Continuité de la nationalité d'une personne physique	11–13	5
f) Projet d'article 6 – Multiple nationalité et réclamation à l'encontre d'un État tiers	14	5
g) Projet d'article 7 – Multiple nationalité et réclamation à l'encontre d'un État de nationalité	15	5
h) Projet d'article 8 – Apatrides et réfugiés	16	6



i)	Projet d'article 9 – État de nationalité d'une société	17–18	6
j)	Projet d'article 10 – Continuité de la nationalité d'une société	19	6
k)	Projet d'article 11 – Protection des actionnaires	20	6
l)	Projet d'article 12 – Atteinte directe aux droits des actionnaires	21	7
m)	Projet d'article 13 – Autres personnes morales	22	7
n)	Projet d'article 14 – Épuisement des recours internes	23	7
o)	Projet d'article 15 – Exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes	24	7
p)	Projet d'article 16 – Actions ou procédures autres que la protection diplomatique	25–26	8
q)	Projet d'article 17 – Règles spéciales du droit international	27	8
r)	Projet d'article 18 – Protection des équipages des navires	28	8
s)	Projet d'article 19 – Pratique recommandée	29–31	8
K.	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)	32–62	9
1.	Observations générales	32–39	9
2.	Observations spécifiques sur les projets de principes	40–57	11
	Projet de principe 1 – Champ d'application	40	11
	Projet de principe 2 – Termes employés	41–44	11
	Projet de principe 3 – Objectifs	45	12
	Projet de principe 4 – Indemnisation prompte et adéquate	46–53	12
	Projet de principe 5 – Mesures d'intervention	54	13
	Projet de principe 6 – Recours internes et internationaux	55	14
	Projet de principe 7 – Élaboration de régimes internationaux spécifiques	56	14
	Projet de principe 8 – Mise en œuvre	57	14
3.	Forme finale	58–62	14

J. Protection diplomatique

1. Observations générales

1. L'adoption du projet d'articles sur la protection diplomatique a été dans l'ensemble bien accueillie par les délégations, dont beaucoup ont considéré le texte comme général, objectif et équilibré. Il a été dit que la Commission avait replacé le sujet dans une perspective contemporaine. On a approuvé les modifications apportées au projet adopté en première lecture qui renforçaient la position de l'individu protégé. Selon un autre avis, les projets d'articles s'écartaient du sujet pour s'aventurer dans un autre domaine du droit : les projets d'articles 8 et 19 semblaient relever plutôt de la protection juridique des droits de l'homme que de la protection diplomatique proprement dite.

2. On a apprécié l'attention portée à la distinction entre protection diplomatique et aide consulaire, distinction qui n'était plus toujours clairement consacrée par une division structurelle entre services diplomatiques et services consulaires, une bonne part du travail consulaire étant réalisée par des diplomates. L'exclusion de la clause Calvo et de la doctrine des « mains propres » du projet d'articles a été appuyée.

3. L'idée a par ailleurs été émise qu'il aurait fallu prendre en considération les rapports entre la protection fonctionnelle accordée par les institutions internationales à leurs fonctionnaires et la protection diplomatique, ainsi que les cas dans lesquels un État, ou une organisation internationale, administrait ou contrôlait un territoire. En principe, les organisations internationales devraient être habilitées à exercer la protection diplomatique à l'égard de leurs fonctionnaires, mais il faudrait fixer une règle pour savoir si c'est l'organisation internationale ou l'État dont l'intéressé a la nationalité qui doit avoir la priorité dans l'exercice de ce droit.

2. Forme à donner au projet d'articles

4. Différents avis ont été exprimés quant à la recommandation de la Commission tendant à ce que le projet d'articles serve de base à l'élaboration d'une convention. Si l'adoption d'une convention a été appuyée, il a été proposé de laisser aux États davantage de temps de réflexion avant de parvenir à une conclusion sur la meilleure manière de procéder. Il a été également noté que le sort du sujet était lié à celui des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés en 2001. D'aucuns ont fait observer que le projet d'articles était autonome et ne devait pas être lié au projet d'articles sur la responsabilité de l'État.

5. Selon d'autres avis encore, il n'était pas judicieux d'adopter un instrument ayant force obligatoire sur la protection diplomatique puisque le projet d'articles ne s'écartait du droit international coutumier établi que sur quelques points seulement. Il a par ailleurs été dit que le projet d'articles serait utile à la communauté internationale sous sa forme actuelle et qu'il n'était pas nécessaire d'en faire un traité. On pouvait craindre que le choix d'une convention ne risque de rouvrir le débat sur le projet d'articles et de mettre en péril l'important travail de consolidation et d'interprétation du droit déjà entrepris.

3. Observations spécifiques sur les projets d'articles

a) Projet d'article 1 – Définition et champ d'application

6. La définition de la protection diplomatique figurant à l'article premier a été appuyée. S'il a été affirmé que l'idée traditionnelle selon laquelle l'État de nationalité exerçait son droit propre lorsqu'il prenait fait et cause pour l'un de ses sujets ne pouvait plus être soutenue, certains ont exprimé l'avis que l'exercice de la protection diplomatique était un droit qu'avait l'État de nationalité.

7. Selon une autre opinion, la référence à l'exercice de la protection diplomatique uniquement au bénéfice des nationaux d'un État semblait incompatible avec la protection des apatrides et des réfugiés aux termes du projet d'article 8. On pouvait aussi interpréter le projet d'article comme signifiant que l'invocation de la responsabilité d'un État par un État autre que l'État de nationalité ne serait pas un cas de protection diplomatique. Il a été jugé bienvenu que le paragraphe 8) du commentaire précise que la protection diplomatique n'englobait pas les démarches ou autres actions diplomatiques qui ne conduisaient pas à l'invocation de la responsabilité en droit d'un autre État, comme par exemple les demandes officieuses de mesures correctives.

b) Projet d'article 2 – Droit d'exercer la protection diplomatique

8. Le principe énoncé au projet d'article 2, à savoir qu'en droit international, le droit d'exercer la protection diplomatique appartient à l'État, a été généralement appuyé. Il a été précisé que ce droit avait un caractère essentiellement discrétionnaire. Il a aussi été remarqué que le projet d'article 2 et le projet d'article 19 offraient en se combinant la meilleure solution possible, parce qu'ils garantissaient le droit souverain de l'État d'exercer sa protection diplomatique et tenaient compte de la nécessité de suivre le rythme du développement de la pratique internationale. Selon un autre point de vue, la doctrine traditionnelle du droit absolu de l'État de décider s'il doit ou non exercer sa protection diplomatique devait être adaptée à la pratique contemporaine, en particulier parce que la constitution de nombreux États garantissait le droit de l'individu à la protection diplomatique.

c) Projet d'article 3 – Protection par l'État de la nationalité

9. Il a été proposé de remanier le projet d'article 3 pour qu'il se lise « L'État de nationalité est l'État habilité à exercer sa protection diplomatique », afin de souligner comme il convient le lien de nationalité entre l'État et son national.

d) Projet d'article 4 – État de nationalité d'une personne physique

10. La définition de l'État de nationalité d'une personne physique a été généralement approuvée. On a aussi appuyé la décision de la Commission de ne pas retenir le critère du lien effectif appliqué par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Nottebohm*, car appliquer ce critère pouvait créer des difficultés pour des millions de personnes qui n'avaient pas la nationalité de l'État dans lequel elles résidaient. Il a par ailleurs été observé que, vu que de nombreux États ne reconnaissaient pas plus d'une nationalité, la détermination de la nationalité devait tenir compte de la loi de l'État concerné autre que l'État de nationalité. Selon un point de vue similaire, les États, lorsqu'ils exerçaient leur droit de déterminer qui

étaient leurs nationaux, devaient éviter d'adopter des lois qui augmentaient le risque de double nationalité ou de pluralité de nationalités ou d'apatridie.

e) Projet d'article 5 – Continuité de la nationalité d'une personne physique

11. S'agissant du paragraphe 1, la décision de la Commission de considérer que le *dies ad quem* pour la règle de la continuité de la nationalité était la date de la présentation officielle de la réclamation a été approuvée. Il a été dit par ailleurs que le projet d'article s'écartait de la règle de droit international coutumier, telle qu'elle avait été réaffirmée récemment dans l'affaire *The Loewen Group Inc. v. United States of America*. On a également appuyé la présomption de la continuité de la nationalité si cette nationalité était établie à la fois à la date du préjudice et à la date de la présentation officielle de la réclamation.

12. À propos du paragraphe 2, on a approuvé l'idée qu'il fallait prendre garde au cas de la personne qui change délibérément de nationalité pour acquérir celle de l'État le mieux à même de présenter une réclamation en son nom.

13. S'agissant du paragraphe 3, il a été proposé de prévoir une exception pour que, lorsqu'une ancienne colonie accédait à l'indépendance, elle puisse être apte à exercer sa protection diplomatique vis-à-vis de l'ancienne puissance coloniale à l'égard de ses nationaux qui étaient autrefois des nationaux de cette puissance, lorsqu'un préjudice avait été causé par celle-ci avant l'indépendance.

f) Projet d'article 6 – Multiple nationalité et réclamation à l'encontre d'un État tiers

14. Il a été dit que c'était à juste titre que la Commission avait inclus une disposition sur la pluralité de nationalités, et que les situations dans lesquelles des réclamations étaient formulées au nom de personnes ayant plusieurs nationalités devaient être régies par les principes généraux du droit applicables à la satisfaction des réclamations conjointes.

g) Projet d'article 7 – Multiple nationalité et réclamation à l'encontre d'un État de nationalité

15. Bien que la solution adoptée par la Commission au projet d'article 7 ait été appuyée, il a aussi été souligné qu'il n'y avait pas de définition claire de l'expression « nationalité prépondérante » en droit international; il était difficile de juger en pratique et cette notion pouvait donner lieu à des interprétations subjectives. Il a aussi été noté que les facteurs énumérés dans le commentaire censés permettre de déterminer la nationalité prépondérante risquaient de ne pas être concluants. Il a donc été proposé 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. D'autres délégations encore ont estimé qu'une règle générale du droit international voulait qu'un État ne prenne pas, contre un autre État, fait et cause pour l'un de ses nationaux qui avait aussi la nationalité de cet autre État, et qu'il était prématuré d'inclure le critère de la « nationalité prépondérante » dans le cadre du développement progressif du droit international.

h) Projet d'article 8 – Apatrides et réfugiés

16. L'élargissement de l'exercice de la protection diplomatique aux apatrides et aux réfugiés a été approuvé comme relevant du développement progressif du droit international. En revanche, il a été considéré que la condition temporelle de la résidence légale et habituelle au moment du préjudice et au moment de la présentation officielle de la réclamation établissait un seuil trop élevé parce que, dans de nombreux cas où une protection diplomatique était nécessaire, le préjudice se serait produit avant que l'intéressé ait pénétré sur le territoire de l'État concerné. Le critère de « résidence régulière » aurait été préféré. La décision de ne pas limiter le sens du mot « réfugié » à la définition donnée dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et le Protocole y relatif a été appuyé. Néanmoins, une préférence a été exprimée pour la formulation précédente selon laquelle l'État pouvait exercer sa protection diplomatique à l'égard de toute personne qu'il considérait et traitait comme réfugiée. Selon un autre point de vue, la protection des apatrides et des réfugiés ne relevait pas de la protection diplomatique telle qu'elle était actuellement comprise en droit international.

i) Projet d'article 9 – État de nationalité d'une société

17. Le nouveau texte du projet d'article 9 a été bien accueilli, en ce qu'il était plus clair que celui adopté en première lecture et écartait le risque de réclamations multiples en relation avec un préjudice unique affectant une société. Selon un avis, la décision de donner la priorité à l'État dans lequel la société considérée était constituée plutôt qu'à l'État où elle avait son siège risquait d'être controversée. Il a par ailleurs été observé que les deux conditions distinctes fixées pour les sociétés – l'une tenant au lieu où elles sont constituées, l'autre au lieu où elles ont le siège de leur administration – priveraient certaines sociétés de la protection diplomatique. Il a été en outre proposé que le principe de la nationalité de contrôle soit retenu comme autre condition possible, l'idée étant que le droit selon lequel une société avait été constituée établissait une relation formelle, et non pas essentielle, avec l'État qui était censé défendre les intérêts de la société en exerçant la protection diplomatique. Un autre facteur déterminant pouvait être le lieu où la société exerçait effectivement ses activités économiques.

18. Selon un autre avis, l'extension de la protection diplomatique aux sociétés était dans la plupart des cas inutile, car les circonstances dans lesquelles les sociétés exerçaient leurs activités et les procédures régissant le règlement des différends étaient largement réglementées par des traités bilatéraux et multilatéraux

j) Projet d'article 10 – Continuité de la nationalité d'une société

19. L'avis a été émis qu'il y avait une certaine inconséquence quant à la façon de traiter les personnes physiques, au projet d'article 5, et les personnes morales, au projet d'article 10, en matière de changement de nationalité, point qui méritait d'être étudié davantage. L'exception fixée au paragraphe 3 du projet d'article 10 a recueilli la faveur de plusieurs délégations.

k) Projet d'article 11 – Protection des actionnaires

20. Il a été dit que les deux exceptions à la règle envisagées au projet d'article 11 correspondaient au droit international coutumier. Selon certains, les exceptions prévues à cette règle étaient trop étroites : on pouvait imaginer d'autres situations

dans lesquelles il serait inéquitable ou malvenu de refuser à l'État dont un actionnaire avait la nationalité le droit d'exercer sa protection diplomatique, par exemple si l'État dont la société avait la nationalité n'avait pas les moyens ou la volonté d'agir au nom des actionnaires. L'idée a été émise que l'exception limitée prévue au paragraphe b) de l'article 11 devait être élargie.

l) Projet d'article 12 – Atteinte directe aux droits des actionnaires

21. Le projet d'article 12 a été appuyé, et il a été dit qu'il reflétait le droit international coutumier. Selon un autre point de vue, l'article 12 était problématique du point de vue de la jurisprudence et devait être étudié davantage car il n'y avait pas de définition claire des « droits des actionnaires » en droit international; cela risquait d'entraîner des abus si une protection additionnelle était exercée au profit des actionnaires en plus de la protection diplomatique exercée au profit de la société; et le principe de la protection diplomatique applicable aux personnes physiques pouvait être invoqué s'agissant des droits des actionnaires en tant que distincts de ceux de la société elle-même. Suivant un autre avis encore, il valait mieux traiter de la protection des actionnaires dans des instruments spéciaux de droit international, par exemple les traités bilatéraux d'investissement envisagés dans le projet d'article 17.

m) Projet d'article 13 – Autres personnes morales

22. Certaines délégations auraient préféré la suppression du projet d'article 13, lequel semblait prématuré car il n'y avait pas encore de règle coutumière sur le sujet.

n) Projet d'article 14 – Épuisement des recours internes

23. Il a été dit qu'il serait préférable d'examiner cette disposition plus avant dès lors que la règle de l'épuisement des recours internes soulevait la question des différences des voies de recours d'un État à l'autre, qui étaient parfois rudimentaires, parfois très élaborées. L'idée a été par ailleurs exprimée 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'était pas requis.

o) Projet d'article 15 – Exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes

24. Plusieurs délégations ont estimé que les exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes avaient été bien formulées par la Commission. D'autres ont affirmé qu'il y avait trop d'exceptions à la règle et qu'elles risquaient de se chevaucher. Le nouveau libellé de l'alinéa a) a été appuyé, ainsi que le critère énoncé au paragraphe 4) du commentaire selon lequel il s'agissait de savoir si l'ordre juridique interne de l'État défendeur était raisonnablement en mesure d'offrir une réparation efficace. À propos de l'exception prévue à l'alinéa b), il a été dit que la lenteur d'une procédure ne devait pas être considérée *ipso facto* comme autorisant une exception à la règle de l'épuisement des recours internes. Si l'exception prévue à l'alinéa c) a été appuyée, d'autres ont proposé de supprimer celui-ci parce que le critère du « lien pertinent » était très vague et qu'il était douteux que l'exception en question soit assez bien établie dans la pratique des États et la jurisprudence. Bien

que l'exception prévue à l'alinéa d) ait été considérée comme raisonnable, il a été jugé nécessaire d'examiner si le libellé retenu excluait toute possibilité d'abus. S'agissant de l'alinéa e), il a été estimé qu'une renonciation expresse était certainement nécessaire. Selon un autre point de vue, l'exception visée à ce paragraphe semblait trop artificielle et difficile à comprendre.

p) Projet d'article 16 – Actions ou procédures autres que la protection diplomatique

25. L'importance de l'article 16 a été soulignée en ce qu'il venait rappeler que la protection diplomatique n'exclut par le recours aux autres formes de protection pouvant exister en droit international. Il a été proposé de le fusionner avec le projet d'article 17. Selon un autre point de vue, cet article était inopportun et superfluetatoire.

26. On a fait observer que la référence aux « États » devait 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 était due à la communauté internationale dans son ensemble ou à un groupe d'États. Il a également été proposé de supprimer les mots « en vertu du droit international », car ils risquaient de donner à penser que le recours aux actions ou procédures du droit interne, comme les lettres d'*amicus curiae*, serait exclu.

q) Projet d'article 17 – Règles spéciales du droit international

27. Le projet d'article 17 a été appuyé; il a toutefois été proposé de le fusionner avec le projet d'article 16.

r) Projet d'article 18 – Protection des équipages des navires

28. S'il a été dit que la Commission avait bien fait de marquer la différence entre la protection diplomatique qu'exerce l'État de nationalité des membres de l'équipage et le droit qu'a l'État de nationalité du navire de réclamer réparation au nom desdits membres de l'équipage, il a été signalé que le libellé risquait de soulever des difficultés quand il s'agirait de coordonner des réclamations concurrentes. Selon un autre avis, la protection diplomatique à l'égard des membres de l'équipage d'un navire arborant le pavillon d'un État était une question que le droit international actuel couvrait comme il convenait et il n'était pas nécessaire de s'en préoccuper dans le projet d'articles.

s) Projet d'article 19 – Pratique recommandée

29. Le projet d'article 19 a été appuyé, même s'il a été dit qu'une formule plus contraignante aurait été acceptable. Il a été reconnu que si elles n'étaient pas fréquentes dans les traités, les recommandations n'étaient pas inconnues dans la pratique conventionnelle. De l'avis de certains, il ne semblait pas judicieux d'insérer un ensemble de recommandations dans un projet de texte devant servir de base à l'élaboration d'une convention censée régir les droits des États.

30. Une inquiétude s'est exprimée du fait que le projet d'article 19 pouvait donner l'impression que les États étaient obligés d'exercer la protection diplomatique et que les nationaux concernés avaient le droit de déterminer la nature de cette protection. Il a été réaffirmé que l'évolution du droit international des droits de l'homme

n'avait pas modifié la nature de la protection diplomatique en tant que droit de l'État. Il a par ailleurs été souligné que même au niveau national, lorsqu'un État était, selon sa propre constitution, tenu d'exercer sa protection diplomatique à l'égard de ses nationaux, il avait encore une large marge de manœuvre lorsqu'il décidait comment honorer cette obligation.

31. Il a été dit que la notion de « déductions raisonnables » opérées par l'État de nationalité sur l'indemnisation versée à la personne lésée, au paragraphe c), pouvait conduire à exagérer les évaluations présentées par les États requérants.

K. 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)

1. Observations générales

32. Les délégations se sont félicitées de la conclusion de l'examen en deuxième lecture et de l'adoption par la Commission des projets de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, mettant ainsi un terme à de nombreuses années de débat.

33. L'actualité du sujet a été soulignée. Certaines délégations ont rappelé son évolution historique et ses liens avec le droit de la responsabilité internationale en général, d'où la nécessité de rechercher harmonie et cohérence dans le développement du sujet. D'autres ont évoqué la pertinence des activités dangereuses et leur importance persistante, à plus forte raison du fait des nouvelles technologies; il fallait donc combler une lacune existante du droit pour les cas où des pertes survenaient en dépit des efforts de prévention.

34. En adoptant les projets de principes, la Commission avait donc progressé dans son examen de questions complexes touchant à la responsabilité internationale et comblé une lacune importante de l'ordre juridique international; les projets de principes représentaient une contribution majeure dans un domaine du droit international en évolution rapide, notamment celui de l'environnement et du développement durable. Les règles sur la responsabilité joueraient un rôle important pour l'indemnisation des victimes et seraient une incitation à la prévention des dommages. Certaines délégations ont néanmoins souligné que, vu que les projets de principes étaient fondés sur l'hypothèse d'une activité dangereuse comportant un risque de dommage, un certain nombre de questions demeuraient sans réponse et devaient être approfondies, s'agissant notamment des relations entre le sujet et le droit de la responsabilité pour fait internationalement illicite.

35. Étant donné le caractère épineux du sujet, certaines délégations se sont félicitées du fait que la Commission n'ait pas été trop ambitieuse et l'ait traité de façon très générale, en évitant judicieusement l'écueil d'une tentative d'harmonisation des législations et des systèmes juridiques nationaux, tout en proposant un texte suffisamment souple pour tenir compte de la diversité de ces systèmes. Sous l'angle conceptuel, le texte était bien fondé, équilibré et fermement assis sur la pratique et les nombreux instruments internationaux existants. En outre, les projets de principes ont été considérés par certaines délégations comme revêtant

une grande importance théorique et pratique. Ils réalisaient un équilibre raisonnable entre les droits et intérêts de l'exploitant de l'activité dangereuse et l'État qui l'autorise d'une part, et ceux des victimes d'un dommage transfrontière découlant d'une telle activité d'autre part. Ils définissaient aussi un ensemble de normes minimales de procédure et de fond visant à protéger des victimes potentielles, qu'il s'agisse d'États ou de personnes physiques ou morales. Ce faisant, la Commission s'était acquittée de sa tâche dans les limites de son rôle de codification et de développement progressif du droit international. Certaines délégations ont cependant estimé que les projets de principes intégraient des idées progressives; nombre de leurs dispositions représentaient des pratiques idéales à suivre par les États, plutôt que l'état reconnu du droit international.

36. Pour certaines délégations, les projets de principes constituaient un progrès important dans le développement du droit international de la responsabilité civile. Il a cependant été fait observer que si certains États privilégiaient des régimes de responsabilité civile de nature largement sectorielle, des régimes de responsabilité objective étaient préférables dans le cas d'activités dangereuses.

37. Il a été noté que les projets de principes devaient fournir des orientations essentielles à la pratique internationale, pour la conclusion de traités bilatéraux ou multilatéraux, et aux États pour la formulation de lois et règlements. Dans cette perspective, il était important de prendre les mesures nécessaires pour les mettre en vigueur, à l'échelon national et international.

38. S'agissant des dispositions de fond, certaines délégations ont appuyé l'orientation générale des projets de principes, leurs considérations théoriques sous-jacentes, leur approche conceptuelle et leur contenu. On a particulièrement appuyé l'idée qu'une responsabilité pour dommage transfrontière pouvait naître même dans des cas où l'État s'était conformé à ses obligations de prévention. En outre, le caractère général et complémentaire des projets de principes a été reconnu. À cet égard, on a fait observer que le mot « général » signifiait que le projet énonçait des principes généraux destinés à guider la pratique des États, et qu'il incombait aux États concernés d'adopter par voie conventionnelle des mesures concrètes pour les appliquer; et par « complémentaire » il fallait entendre que, dans la pratique, des accords particuliers ou spécifiques d'indemnisation prendraient le pas sur les projets de principes. De plus, ont été bien accueillis les principes suivants : l'idée que la victime innocente ne devait pas être seule à supporter la perte résultant d'un dommage transfrontière; l'obligation de chaque État de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer une indemnisation prompte et adéquate des victimes; la nécessité de préserver et protéger l'environnement; la responsabilité primaire et objective de l'exploitant; la nécessité de garantir un accès sans discrimination à une réparation et des voies de recours; et l'institution de mécanismes comme des systèmes d'assurance ou des fonds, en vue de financer les indemnisations. Qui plus est, les projets de principes avaient judicieusement énoncé des obligations en matière d'indemnisation et d'intervention, sans tenter de résoudre la question plus théorique concernant le statut du principe de précaution. En définitive, la façon dont les projets de principes seraient appliqués dans la pratique étatique pourrait régler cette question.

39. Tout en reconnaissant que leurs observations avaient été prises en considération lors de l'examen des projets de principes en deuxième lecture et que les commentaires avaient été améliorés et précisés, plusieurs délégations ont noté

que le traitement de certaines parties du texte continuait de susciter quelques doutes. Par exemple, le maintien du terme « significatif » pour qualifier le seuil de dommage a été jugé problématique en ce qu'il donnait lieu à des difficultés conceptuelles si on le transposait des relations internationales aux relations transnationales, et il conduirait à une inégalité de traitement entre victimes nationales et étrangères d'un incident dommageable unique. Par ailleurs, un tel seuil ne figurait pas dans certains régimes spéciaux existants de responsabilité civile. Il a été affirmé que le fondement essentiel des projets devait être le principe du pollueur – payeur, qu'en particulier tous les dommages devaient être couverts et que la charge financière devait incomber à l'exploitant de l'activité ayant causé le dommage. Il a aussi été souligné que, pour l'élaboration de régimes internationaux spécifiques, la question de la responsabilité concurrente ou complémentaire de l'État d'origine de l'activité dangereuse devrait être approfondie.

2. Observations spécifiques sur les projets de principes

Projet de principe 1 – Champ d'application

40. Le fait que la Commission ait décidé de ne pas inclure une liste d'activités dangereuses a été considéré de manière positive par certaines délégations; compte tenu de la rapidité des progrès technologiques, une telle liste aurait vite été dépassée. L'idée a été émise que les projets de principes devraient aussi s'appliquer à l'indivis mondial, au moins pour ce qui était des dommages découlant d'activités émanant de l'État d'origine et des mesures d'intervention prises par un autre État ou une autre entité. Il a aussi été observé qu'il convenait de réexaminer le projet de principe 1 dont le libellé, plus proche de celui d'une convention internationale, pourrait trouver sa place dans le préambule.

Projet de principe 2 – Termes employés

41. Certaines délégations ont accueilli avec satisfaction la définition large du dommage, incluant les dommages à l'environnement, comme reflétant la pratique conventionnelle récente; néanmoins, il a été reconnu qu'il en résultait certaines difficultés concernant la mesure du dommage, ainsi que l'identification des victimes. Pour d'autres délégations, la définition large du terme « environnement » suscitait des inquiétudes quant à l'éventualité d'une multiplicité de réclamations. Il a aussi été proposé de supprimer la référence au « patrimoine culturel » dans la définition à moins que soient élaborées des règles particulières concernant les dommages aux biens qui en font partie.

42. Si certaines délégations ont dit pouvoir accepter le seuil d'un dommage « significatif », d'autres auraient préféré que le seuil soit abaissé. On a aussi fait remarquer que le mot « significatif », tel qu'expliqué dans le commentaire, pouvait créer une ambiguïté et risquait fort de faire naître la confusion quant à savoir à quel niveau le seuil était établi. Toute interprétation selon laquelle le seuil était élevé risquait de susciter à juste titre des allégations de discrimination entre victimes d'un dommage transfrontière à l'intérieur de l'État d'origine et en dehors de celui-ci, par opposition à un seuil « plus bas ». En vue de traiter la question de savoir ce qui constituait un « dommage significatif » et qui aurait compétence pour trancher la question, il a été suggéré de recourir au « droit du tribunal compétent », comme cela était prévu dans certains régimes conventionnels.

43. Certaines délégations se sont félicitées qu'il soit précisé dans quel contexte un État serait considéré comme victime aux fins des projets de principes, c'est-à-dire aurait qualité pour présenter des demandes en raison de dommages à l'environnement. Une délégation a expressément appuyé la définition d'une activité dangereuse à l'alinéa c).

44. On a aussi fait remarquer qu'il convenait de réexaminer l'ensemble du projet de principe 2 car son contenu était caractéristique d'un instrument contraignant.

Projet de principe 3 – Objectifs

45. Le contenu du projet de principe 3 a été considéré comme acceptable par certaines délégations, mais il a été noté que l'indemnisation devait être non seulement prompt et adéquate, mais aussi effective et proportionnée, la conduite de l'exploitant devant aussi être prise en considération. L'avis a été émis que le libellé du projet de principe 3 ressemblait à celui d'une convention internationale; il convenait donc de le réexaminer et d'en transférer la teneur dans le préambule.

Projet de principe 4 – Indemnisation prompte et adéquate

46. Certaines délégations ont accueilli avec satisfaction le régime de responsabilité objective de l'exploitant établi par le projet de principe 4. L'État d'origine était tenu de prendre les mesures nécessaires pour donner effet à cette responsabilité et il devait assurer une protection suffisante des victimes. Selon d'autres délégations, lorsque l'État était l'exploitant, il assumerait la responsabilité principale. Le projet de principe soulignait aussi à juste titre l'obligation de l'exploitant d'assumer la charge de l'indemnisation, tout en offrant d'autres possibilités pour le cas où les différentes mesures prises seraient insuffisantes pour assurer une indemnisation adéquate. D'autre part, il a été affirmé que la responsabilité de l'exploitant reposait sur le principe du pollueur-payeur, lequel devait aussi en conséquence guider l'application du projet de principe dans son ensemble.

47. S'agissant du paragraphe 1, l'avis a été exprimé que par « indemnisation prompte et adéquate » on entendait « indemnisation équitable et raisonnable ». Une telle interprétation était conforme aussi bien aux objectifs des projets de principes et de leurs commentaires qu'à la nécessité d'assurer un équilibre raisonnable entre la protection des victimes et la protection des activités économiques licites par l'État concerné. On a aussi fait remarquer que le texte ne faisait pas clairement ressortir si les États devaient assurer l'indemnisation des seules victimes en dehors de leur territoire, ou également des victimes se trouvant sur leur territoire.

48. S'agissant du paragraphe 2, certaines délégations auraient souhaité une définition plus claire des termes « exploitant » et « autre personne ou entité ». On a aussi fait observer que la mention « d'une autre personne ou entité » avait pour effet de diluer l'application du principe du pollueur-payeur. D'autres délégations se sont demandé s'il s'agissait d'une responsabilité objective ou absolue. Certaines délégations ont souligné la nécessité d'énoncer expressément dans les projets de principes, plutôt que dans le commentaire, les conditions, restrictions et exceptions conduisant à une exonération de responsabilité de l'exploitant, comme la force majeure, un conflit armé ou le comportement de la victime ou d'un tiers. De telles dispositions étaient étayées par la pratique conventionnelle. En outre, on a fait observer que le lien avec le projet de principe 3 dans la dernière phrase méritait d'être clarifié.

49. Pour ce qui était du paragraphe 3, certaines délégations ont fait écho à la nécessité de mettre en place une assurance, des cautionnements ou autres garanties financières pour faire face aux demandes d'indemnisation et, à cet égard, l'attention a été appelée sur les critères environnementaux et autres énoncés dans les Principes pour l'investissement responsable lancés par le Secrétaire général le 27 avril 2006¹. Il a été dit par ailleurs qu'il était irréaliste d'obliger les États à prévoir une garantie financière telle qu'une assurance pour toutes les entreprises exerçant des activités dangereuses.

50. À propos du paragraphe 4, il a été observé que « des fonds alimentés par la branche d'activité au niveau national » n'étaient pas très courants dans certains États, notamment les États en développement. En conséquence, d'autres possibilités, dont l'établissement d'un fonds international sur le modèle de ceux créés pour les marées noires ou les accidents nucléaires, pourraient être envisagées pour faire face à des situations dans lesquelles l'indemnisation par l'exploitant était insuffisante. Un tel fonds ne limiterait pas nécessairement la responsabilité de l'exploitant.

51. Au sujet du paragraphe 5, certaines délégations ont laissé entendre qu'un plus grand rôle devrait revenir à l'État d'origine pour assurer l'indemnisation des victimes, en particulier dans les cas où l'exploitant ou une autre personne ou entité en cause était incapable d'accorder une indemnisation prompte et adéquate ou lorsque l'État d'origine n'avait pas réussi à prévenir un dommage causé à l'environnement par une activité dangereuse qu'il avait lui-même autorisée. D'autres délégations ont néanmoins jugé fondée l'obligation atténuée de l'État d'origine. Le libellé ne faisait que traduire la licéité des activités visées par les projets de principes. Il a aussi été suggéré de revoir le paragraphe à la lumière du principe du pollueur-payeur.

52. Selon un point de vue, il n'était pas exceptionnel que du fait de la mondialisation, des activités dangereuses soient délocalisées de pays développés vers des pays en développement. En conséquence, ce devrait être non pas l'État d'origine en développement mais l'État de nationalité de l'entreprise et les autres États tirant parti de ses activités qui devraient assurer la disponibilité de ressources financières supplémentaires en vertu du paragraphe 5.

53. Outre le système envisagé dans le cadre du projet de principe 4, d'autres délégations ont proposé que l'on prévienne un mécanisme d'évaluation des dommages par un tiers pour régler les différends relatifs aux demandes nées d'événements dommageables.

Projet de principe 5 – Mesures d'intervention

54. Certaines délégations ont accueilli favorablement le texte du projet de principe 5 en ce qu'il présentait des règles générales qui permettraient de définir les obligations incombant à l'État d'origine, parallèlement au rôle joué par les autres parties. L'imputation de la responsabilité à l'exploitant ne dégagerait pas l'état d'origine de son obligation de prendre des mesures en vue d'atténuer le dommage. Il a été néanmoins souligné que l'alinéa b) tel que formulé ne faisait pas clairement ressortir quel type de mesures d'intervention devaient être prises et le mot

¹ Principles for Responsible Investment (http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/9.1_news_archives/2006_04_27/prl.pdf).

« appropriées » ne rendait pas le texte plus précis. De l'avis d'autres délégations, le projet de principe 5 était trop contraignant pour une déclaration de principes.

Projet de principe 6 – Recours internes et internationaux

55. Bien que le texte du projet de principe 6, sensiblement amélioré, ait été bien accueilli, certaines délégations ont souligné qu'il devrait être encore remanié; par exemple, il ne réglait pas la question née du fait que des victimes innocentes n'auraient droit à indemnisation que pour des dommages « significatifs ». Il a aussi été dit qu'il serait souhaitable d'explicitement les relations entre recours internationaux et recours internes; et il était aussi nécessaire d'envisager différentes solutions pour éviter des réclamations multiples ou la course au mieux-disant judiciaire. D'autre part, il a été observé que le libellé du projet de principe 6 avait un caractère péremptoire.

Projet de principe 7 – Élaboration de régimes internationaux spécifiques

56. Certaines délégations se sont félicitées de la formulation du projet de principe 7. Il a néanmoins été dit que, en plus des « catégories particulières d'activités dangereuses », il faudrait viser « et/ou des dégâts écologiques d'un type particulier », à l'exemple du Protocole de Kiev de 2003². En outre, il a été observé qu'il pourrait être opportun d'encourager expressément la conclusion d'accords bilatéraux ou régionaux de caractère général dans ce domaine, plutôt que d'accords portant sur des catégories particulières d'activités dangereuses.

Projet de principe 8 – Mise en œuvre

57. Certaines délégations ont appuyé le projet de principe 8. Il a été noté qu'il convenait d'interpréter le paragraphe 1 comme signifiant que les projets de principes devaient guider les États lors de l'adoption de règles sur la responsabilité à l'échelon national ou international.

3. Forme finale

58. Certaines délégations ont appuyé la recommandation de la Commission tendant à ce que l'Assemblée générale adopte une résolution entérinant les projets de principes. Compte tenu du fait que la pratique dans ce domaine était peu abondante, des projets de principes constituaient la meilleure approche possible. Il était justifié que les projets de principes prennent la forme de normes non contraignantes, vu qu'ils avaient un caractère novateur et idéal plutôt que descriptif du droit ou de la pratique étatique existants. En outre, ils étaient formulés de manière trop générale pour constituer un projet de *lex ferenda*. Dès lors, l'Assemblée ne devrait pas s'engager sur la voie d'une convention. Certaines délégations ont fait observer qu'elles souscrivaient aux efforts tendant à donner aux projets de principes la forme d'une déclaration ou d'une série de directives, voire d'une loi type, susceptible non seulement d'être invoquée et appliquée par les États, mais aussi de servir de base pour la conclusion de traités.

² Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, signé à Kiev le 21 mai 2003.

59. Tout en reconnaissant que l'adoption des projets de principes dans une résolution de l'Assemblée générale constituerait un pas positif, d'autres délégations ont dit préférer que le texte final prenne la forme d'un projet d'articles, en espérant qu'il serait possible, à l'avenir, d'élaborer une convention unique sur la responsabilité internationale. Il a été par ailleurs noté que si un ensemble de principes était la solution retenue, il faudrait leur donner vraiment cette forme; une résolution de l'Assemblée générale ne saurait contenir une convention déguisée. Certaines délégations se sont dit prêtes à appuyer la recommandation de la Commission à condition que tous les pays intéressés contribuent à la réalisation des objectifs énoncés dans les projets de principes, tandis que d'autres ont estimé que lesdits projets devaient constituer la matière principale d'une future convention cadre.

60. D'autres délégations ont souligné que la forme finale du texte relatif au volet « responsabilité » du sujet ne devrait pas être différente de celle concernant le volet « prévention ». Celui-ci ayant pris la forme d'un projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et l'élaboration d'une convention sur la base de ce projet ayant été recommandée, il aurait fallu suivre une approche similaire pour la partie touchant à la responsabilité; dans ce contexte, c'était à l'élaboration d'une convention qu'il fallait tendre, et il était prématuré pour l'Assemblée générale d'adopter une résolution comme le recommandait la Commission.

61. Selon une suggestion, une autre solution possible consisterait, au minimum, à incorporer l'obligation des États de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'indemnisation prompte et adéquate des victimes dans le projet d'articles sur la prévention. Cette obligation serait assortie de directives sous la forme de projets de principes.

62. Certaines délégations ont dit qu'elles souhaiteraient simplement prolonger la réflexion avant qu'une décision collective soit prise sur la question. Il a été rappelé qu'il serait logique que l'Assemblée générale revienne sur la question de l'adoption du projet d'articles sur la prévention. Selon un point de vue, il convenait de traiter indépendamment le projet d'articles et les projets de principes, mais suivant un autre, les projets de principes devaient être adoptés conjointement avec le projet d'articles sur la prévention.