



Assemblée générale

Soixante et unième session

Documents officiels

Distr. générale
6 février 2007
Français
Original : anglais

Sixième Commission

Compte rendu analytique de la 10^e séance

Tenue au Siège, à New York, le mercredi 25 octobre 2006, à 10 heures

Président : M. Gómez Robledo (Mexique)
puis : M. Ganeson (Vice-Président) (Malaisie)
puis : M. Gómez Robledo (Mexique)

Sommaire

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

Point 153 de l'ordre du jour : Octroi du statut d'observateur auprès de l'Assemblée générale (*suite*)

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*, 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.

06-58495 (F)



La séance est ouverte à 10 h 5.

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

1. **M. Tajima** (Japon), se référant au projet d'articles sur la protection diplomatique adopté en deuxième lecture, dit que la CDI a bien fait de ne pas retenir le critère du lien authentique pour déterminer s'il existait une relation de nationalité entre la personne lésée et l'État exerçant la protection diplomatique. Ce critère en effet serait difficile à appliquer à une époque où les activités de beaucoup d'entreprises et de personnes privées s'étendent à plusieurs États. Cependant, le critère de la nationalité prépondérante fixé au projet d'article 7 pour les cas où il y a des nationalités multiples ne s'appuie pas sur des précédents suffisants et les circonstances énumérées dans le commentaire qui permettent de déterminer cette nationalité prépondérante risquent de ne pas être concluantes.

2. La délégation japonaise souscrit aux objectifs que poursuit la CDI lorsqu'elle rédige les projets d'articles sur les apatrides et les réfugiés, car elle n'ignore rien de l'importance que revêt la protection de ces personnes. Cependant, comme la CDI a pour mission de procéder à la codification et au développement progressif du droit international, peut-être ne devrait-elle pas se charger en plus d'élaborer des décisions de *lege ferenda*. Il est heureux cependant qu'elle ait souligné le caractère discrétionnaire du droit qu'a l'État d'exercer sa protection diplomatique.

3. Pour ce qui est de la protection des équipages des navires, la CDI a bien fait de marquer la différence entre la protection diplomatique qu'exerce l'État de la nationalité des membres de ces équipages, et le droit qu'a l'État dont le navire bat le pavillon de réclamer réparation au nom desdits membres de l'équipage. Dans la réalité des faits cependant, le libellé risque de soulever des difficultés quand il s'agira d'harmoniser des réclamations concurrentes.

4. Pour ce qui est du projet d'article 19 sur la pratique recommandée, on peut s'interroger sur ce qui est dit au paragraphe 3) du commentaire, selon lequel l'idée que les États sont plus ou moins tenus de protéger leurs nationaux à l'étranger lorsque ceux-ci sont soumis à des violations graves de leurs droits fondamentaux serait de plus en plus largement

répandue. La délégation japonaise s'inquiète des implications de cette disposition, qui ne marque ni un effort de codification ni un développement progressif du droit et risque d'altérer le caractère du projet d'articles.

5. À propos de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses), la délégation japonaise se félicite que la CDI ait abordé, dans le projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, la question d'un point de vue aussi général que possible et point trop ambitieux, et qu'elle ait achevé sa tâche dans les limites de sa mission de codification et de développement progressif. Il lui semble tout à fait convenable que le résultat des travaux prenne la forme d'un ensemble de principes qui donnent des orientations utiles aux États qui ont à régler des questions soulevées par les activités dangereuses susceptibles de causer des dommages transfrontières.

6. Il a été proposé que la CDI reprenne le sujet de la clause de la nation la plus favorisée, et il est vrai que cette clause joue un rôle important dans l'activité économique de la communauté internationale. Il faut regretter cependant que l'Assemblée générale n'ait pris aucune décision à l'égard du projet d'articles que la CDI avait adopté en 1978. Cela dit, la délégation japonaise se demande s'il est bien avisé de rouvrir le débat sur le sujet puisque le développement du droit international de la vie économique et des investissements progresse de façon satisfaisante dans d'autres instances.

7. **M. Tladi** (Afrique du Sud) dit que son Gouvernement souscrit à ce que fait la CDI dans le domaine de la protection diplomatique et approuve en particulier le principe fixé dans le projet d'article 2, à savoir qu'en droit international, un État a le droit d'exercer la protection diplomatique. Mais en droit international, l'État n'est pas tenu d'exercer cette faculté et le projet d'article 19 n'est donc pas sans inquiéter, notamment si l'on considère le commentaire, qui évoque la possibilité d'une telle obligation. Bien que le projet d'article 19 ne soit pas formulé en termes impératifs, il peut donner l'impression que les États sont obligés d'exercer la protection diplomatique et que leurs nationaux ont le droit de déterminer la nature

de cette protection. La délégation sud-africaine exprime donc l'espoir que le projet d'article 19 sera radié du projet et insiste sur le fait que son pays a pour pratique constante de répondre aux demandes légitimes de protection diplomatique que lui adressent ses nationaux vivant à l'étranger.

8. Pour ce qui est du chapitre V, le projet d'articles fait progresser le droit international non seulement sur le plan de l'environnement mais aussi sur celui du développement durable. Peut-être s'écarte-t-on du principe traditionnel de droit qui veut que l'exploitant qui exerce une activité dangereuse non interdite par le droit soit responsable des risques encourus, mais il est tout à fait conforme au principe du développement durable et à la notion d'intégration. Quant à la définition élargie du dommage qui couvrirait les dégâts causés au milieu, la délégation sud-africaine est en faveur de cette solution, même si elle soulève des difficultés de quantification et de détermination de l'identité des victimes et si elle appelle donc des solutions originales. Le projet de principe 6, qui fixe le fondement de l'exercice des recours, doit aussi être retravaillé, chose déjà envisagée par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/566) où il envisage plusieurs solutions qui permettraient d'éviter les réclamations multiples. Enfin, le projet de principe ne règle pas la grande question de la limitation, voire de l'exonération, de la responsabilité de l'exploitant en conséquence du comportement de la victime ou d'un tiers. Comme il ressort clairement du paragraphe 30 du troisième rapport, il est non seulement logique mais aussi généralement accepté que le projet de principe prévoit une telle limitation ou une telle exonération, selon les circonstances.

9. **M. Mársico** (Argentine) dit que le projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la CDI est général, objectif et équilibré. Non seulement la CDI a codifié les circonstances dans lesquelles peut s'exercer la protection diplomatique selon la pratique coutumière, mais elle a aussi trouvé la bonne manière de résoudre certaines questions de développement progressif. D'une manière générale, la délégation argentine approuve le projet d'articles. Elle souscrit à la solution consistant à traiter la protection diplomatique comme l'un des moyens traditionnels d'invoquer la responsabilité de l'État en cas d'acte illicite et souscrit donc à la définition donnée à l'article 1, qui replace le projet dans le contexte plus large de la responsabilité de l'État. Le projet d'article 2

fixe un autre aspect fondamental en donnant à l'État de nationalité le pouvoir discrétionnaire de décider s'il exercera ou non sa protection diplomatique, et la manière dont il le fera, en fonction des intérêts généraux de sa politique étrangère.

10. Pour ce qui est du projet d'article 5, qui porte sur la continuité de la nationalité d'une personne physique, la CDI a décidé à bon escient que si la nationalité était établie à la fois à la date du préjudice et à la date de la présentation officielle de la réclamation, la continuité de cette nationalité pouvait être présumée. L'Argentine appuie également le texte original proposé par la CDI au projet d'article 8 à propos de la protection diplomatique des apatrides et des réfugiés, et considère qu'il s'agit là d'un développement progressif du droit international justifié par le statut juridique précaire des personnes en question. La condition de l'épuisement des recours internes, et plus précisément des exceptions à cette règle générale, est bien formulée. Enfin, même si, à strictement parler, elle n'a rien à voir avec l'ensemble des dispositions à l'examen, on peut comprendre les fins que sert la notion de « pratique recommandée » et l'Argentine approuve sa présence dans le projet.

11. Pour ce qui est de la recommandation de la CDI selon laquelle le projet devrait servir de base à une convention, la délégation argentine est en principe en faveur de l'adoption d'un instrument ayant force obligatoire. Cependant, elle pense comme d'autres qu'il vaudrait mieux prendre le temps de réfléchir davantage et lier le projet avec les autres articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

12. Passant ensuite au sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités non interdites par le droit international, M. Mársico considère que le projet de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses est une contribution positive au développement du droit international, qui devrait orienter les États dans la formulation de textes législatifs et réglementaires et la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux dans ce domaine. Il faut replacer le projet dans le contexte des autres articles concernant la responsabilité internationale, à savoir ceux sur la responsabilité internationale de l'État pour les actes internationalement illicites et le projet parallèle des articles en voie d'élaboration sur la

responsabilité des organisations internationales, sans oublier évidemment les articles sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses.

13. D'une manière générale, la délégation argentine approuve les prémisses intellectuelles et le contenu du projet, notamment le principe selon lequel la victime innocente ne doit pas être seule à supporter le dommage transfrontière causé par une activité dangereuse non interdite en dépit des mesures de prévention, la nécessité de préserver et de protéger le milieu, l'obligation qu'ont tous les États de prendre les mesures propres à offrir rapidement une réparation suffisante aux victimes, la responsabilité primaire de l'exploitant, l'accès sans discrimination aux voies de recours et la mise en place de certains mécanismes, par exemple l'assurance ou les fonds susceptibles de financer les réparations. Il faudrait d'autre part régler la question de la responsabilité concurrente ou complémentaire de l'État d'origine de l'activité dangereuse et du dommage dans le développement de régimes internationaux précis.

14. La délégation argentine pense comme la délégation des Pays-Bas que le projet devrait prendre une forme compatible avec celle qui a été donnée aux articles sur la prévention présentés par la CDI en 2001. Elle est en faveur d'une convention qui couvrirait non seulement le devoir de prévention mais aussi le devoir de prendre des mesures de réparation en faveur des victimes, en s'inspirant du projet d'articles.

15. *M. Ganeson (Malaisie), Vice-président, prend la présidence.*

16. **M. Fife** (Norvège), prenant la parole au nom de pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Suède et Norvège), dit que le résultat auquel est arrivé la CDI à propos de la protection diplomatique marque un bon équilibre entre la codification et le développement progressif du droit international. Les pays nordiques sont d'une manière générale satisfaits de l'ensemble du projet d'articles présenté. Ils souscrivent à la solution offerte par le projet d'article 2, fondée sur l'hypothèse que les États ont le droit, et non le devoir, d'exercer la protection diplomatique. Il convient de souligner que les règles de la protection diplomatique s'appliquent sans préjudice du droit de la protection consulaire et des autres règles applicables du droit international, notamment celles qui relèvent du droit de la mer.

17. Pour ce qui est du projet d'article 5, qui fait de la continuité de la nationalité une condition de l'exercice de la protection diplomatique, la CDI a choisi le bon point de vue, celui qui veut que l'État ait le droit d'exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne qui avait sa nationalité au moment du préjudice et également au moment où la réclamation a été présentée officiellement, dans la mesure où la date du règlement de la réclamation, qui est un critère courant, est souvent difficile à déterminer. Les pays nordiques approuvent également le recours à la même solution dans le projet d'article 10 à propos des sociétés. D'autre part, l'exception fixée au paragraphe 3 du projet d'article 10, qui permet à un État d'exercer sa protection diplomatique même si la société a cessé d'exister, à condition que ce soit du fait du dommage, semble bien avisée. Les pays nordiques sont tout à fait en faveur de la solution adoptée au projet d'article 7, selon laquelle, en cas de multiples nationalités, l'État de la nationalité « prépondérante », aux deux moments considérés, doit avoir le droit d'exercer sa protection diplomatique à l'encontre d'un autre État dont l'intéressé à également la nationalité, car ils considèrent qu'il s'agit là d'une codification du droit international coutumier existant.

18. Les pays nordiques se plaisent tout particulièrement à noter que le projet contient une disposition sur la protection diplomatique à l'égard des apatrides et des réfugiés. Le paragraphe 2 de l'article 8 prévoit qu'un État peut exercer sa protection diplomatique à l'égard d'une personne à laquelle il reconnaît la qualité de réfugié « conformément aux critères internationalement acceptés ». Il est bon qu'il soit expliqué dans le commentaire que le sens de « réfugié » n'est pas limité aux définitions données dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et le Protocole y relatif, mais les pays nordiques auraient préféré conserver la latitude encore plus généreuse de la formulation précédente du commentaire, selon laquelle l'État peut exercer sa protection diplomatique à l'égard de toute personne qu'il considère et traite comme réfugiée, en d'autres termes, de toute personne qui remplit la condition de la relation territoriale avec lui et qui, selon cet État, a très clairement besoin de protection sans être nécessairement considérée comme « réfugié » au sens des normes internationalement acceptées. De plus, la condition temporelle de la résidence légale et habituelle au moment du préjudice et au moment de la présentation officielle de la réclamation établissent un

seuil trop élevé. Dans beaucoup de cas où une protection diplomatique effective est nécessaire, le préjudice devrait s'être produit avant que l'intéressé ait pénétré sur le territoire de l'État exerçant la protection diplomatique. Les pays nordiques auraient préféré un critère de « résidence régulière », celui qui figure à l'article 28 de la Convention relative au statut des réfugiés à propos de la délivrance de titres de voyage.

19. Pour ce qui est de l'exercice de la protection diplomatique à l'égard des actionnaires d'une société, il est satisfaisant de constater que la CDI ait veillé à la compatibilité générale avec la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, en particulier l'arrêt *Barcelona Traction*. Dans le projet d'article 18, la CDI a réaffirmé le principe très important du droit qu'a l'État du pavillon de demander réparation au nom des membres d'un équipage, ce qui n'exclut pas le droit qu'a l'État dont ces personnes ont la nationalité d'exercer sa protection diplomatique, et vice-versa, de telle sorte que les mesures de protection importantes prévues par le droit de la mer ne soient pas compromises.

20. Le nouveau projet d'article 19, où il est recommandé qu'un État prenne dûment en considération la possibilité d'exercer sa protection diplomatique en tenant compte autant que possible des vues des personnes lésées semble raisonnable et compatible avec le projet d'article 2. La pratique recommandée au paragraphe c) de l'article 19, selon lequel l'État doit transférer à la personne lésée toute indemnisation sous réserve de déductions raisonnables, semble également juste. Enfin, les pays nordiques estiment que l'on donnerait plus de clarté juridique et de prévisibilité au droit de la protection diplomatique si l'on procédait à l'élaboration d'une convention à partir du projet, comme le recommande la CDI.

21. **M. Witschel** (Allemagne) dit que le projet d'articles sur la protection diplomatique complète de façon importante les dispositions sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, dans la mesure où les règles de la protection diplomatique mettent en place un cadre juridique dans lequel cette responsabilité peut être invoquée, établie et mise en œuvre. Comme il n'offre qu'un cadre parmi d'autres, le projet d'article 16 précise à juste titre que ces articles n'affectent pas les autres actions ou procédures engagées en droit international pour obtenir réparation.

22. L'Allemagne approuve la position juridique que traduit l'article 2, à savoir que l'exercice de la protection diplomatique est un droit, et non une obligation, des États. La recommandation de l'alinéa a) du projet d'article 19, qui veut que les États prennent dûment en considération la possibilité d'exercer leur protection diplomatique ne fait pas exception à ce principe puisqu'il est clairement dit dans le commentaire que la pratique ainsi recommandée n'a pas atteint le niveau d'une règle coutumière et n'est pas susceptible de se transformer en règle de droit à l'issue du développement progressif de celui-ci. Même au niveau national, lorsqu'un État est, selon sa propre constitution, tenu d'exercer sa protection diplomatique à l'égard de ses nationaux, il a encore une large marge de manœuvre lorsqu'il décide qu'il doit ou non honorer cette obligation.

23. La délégation allemande approuve la définition de l'État de nationalité de la personne physique, fondée sur le droit que l'État a de fixer les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité et présente une liste, utile mais en aucun cas exhaustive, des moyens d'acquérir la nationalité. La CDI a été bien avisée de ne pas retenir le critère du lien authentique appliqué par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Nottebohm*, car cette affaire était exceptionnelle à l'époque et, dans un univers marqué par les migrations et la mondialisation, appliquer actuellement ce critère pourrait créer des difficultés pour les millions de personnes qui n'ont pas la nationalité de l'État dans lequel elles résident.

24. Dans l'ensemble, l'Allemagne approuve les règles adoptées par la CDI en ce qui concerne la protection diplomatique des personnes morales, telle celle qui désigne l'État de nationalité et l'État sous la juridiction duquel la société dont il s'agit a été constituée, à moins qu'un ensemble de conditions clairement précisées ne s'appliquent de façon cumulative. La décision de ne pas permettre à l'État de nationalité des actionnaires d'une société d'exercer la protection diplomatique a pour objectif légitime d'éviter la concurrence des réclamations de deux États ou davantage. Cependant, la délégation allemande considère que les exceptions prévues à cette règle dans le projet d'article 11 sont trop étroites: on peut imaginer d'autres situations dans lesquelles il serait inéquitable ou malvenu de refuser à l'État dont un actionnaire a la nationalité le droit d'exercer sa protection diplomatique, par exemple si l'État dont la

société a la nationalité n'a pas les moyens ou la volonté d'agir au nom des actionnaires.

25. Il serait sage de supprimer l'alinéa c) du projet d'article 15, qui permet une exception à la règle des recours internes lorsqu'il n'y a pas de lien pertinent entre la personne lésée et l'État prétendument responsable à la date du préjudice. Le critère du « lien pertinent » est très vague et il est douteux que l'exception en question soit assez bien établi dans la pratique des États et la jurisprudence pour figurer dans le projet d'articles, dans l'état où en sont les choses.

26. Pour ce qui est du nouveau projet d'article 19 relatif à la pratique recommandée, il ne semble pas judicieux d'insérer des recommandations dans un projet de texte qui doit servir de base à l'élaboration d'une convention censée régir les droits qu'ont les États à l'égard les uns des autres, et non les droits des individus. Tel qu'il est actuellement présenté, le projet d'article 19 devrait donc disparaître. Le commentaire qui y est associé présente une analyse pertinente de l'état du droit et des raisons de le faire évoluer, et ces considérations pourraient être incorporées dans le commentaire relatif à l'article 2.

27. Il semble que le projet d'articles ne soit pas encore mûr pour adoption immédiate sous forme de convention. Les États devraient avoir plus de temps pour étudier le texte et présenter leurs observations. Par conséquent, la délégation allemande souscrit à la proposition tendant à ce que l'Assemblée générale se contente de prendre note du projet d'articles à la session en cours et remette à plus tard la décision sur la façon de procéder ensuite.

28. **M. Bellinger** (États-Unis d'Amérique) déclare que son Gouvernement apprécie hautement le rôle central et la contribution de la CDI dans le domaine du développement progressif et de la codification du droit international.

29. La délégation américaine pense qu'il n'est pas judicieux d'adopter un instrument ayant force obligatoire sur la protection diplomatique, puisque le projet d'articles présenté se départit du droit international coutumier établi sur quelques points seulement, et qu'il ne mérite donc pas que l'on organise une conférence internationale. Le projet n'a été mis à la disposition des gouvernements que récemment et il faut du temps pour l'étudier plus attentivement. En attendant un nouvel examen, les États-Unis se félicitent des modifications apportées au

projet l'année passée afin de se rapprocher davantage du droit international coutumier, ainsi que des éclaircissements fournis dans le commentaire. Par exemple, il est utile que le paragraphe 8) relatif au projet d'article 1 précise que la protection diplomatique ne couvre pas les démarches ou autres initiatives diplomatiques dans lesquelles n'est pas invoquée la responsabilité juridique d'un autre État, par exemple les demandes de réparation en dehors du cadre officiel. La délégation américaine est également satisfaite que le paragraphe 2) du commentaire du projet d'article 2 réaffirme qu'un État n'est pas tenu d'exercer sa protection diplomatique et que la question de savoir s'il le fera ou non relève de son droit souverain.

30. Il est sans doute approprié que le principe de la continuité de la nationalité soit traité dans les projets d'articles 5 et 10 et, par implication, dans les projets d'articles 7 et 8, qui en font une condition de l'exercice de la protection diplomatique au nom des personnes physiques et morales, mais ces dispositions s'écartent trop du droit international coutumier puisqu'elles ne font pas porter cette condition au-delà de la date de la présentation officielle de la revendication jusqu'à la date où le litige est résolu, sauf dans certains cas particuliers. La règle de droit international coutumier, telle qu'elle a été réaffirmée récemment dans l'affaire *The Loewen Group Inc. v. United States of America*, veut qu'il y ait une nationalité continue entre la date des faits et la date du règlement du différend. La délégation américaine se félicite que l'on ait reformulé dans le projet d'article 12 la règle de droit international coutumier qui veut que l'État dont les actionnaires ont la nationalité puisse exercer sa protection diplomatique à l'égard de ceux-ci lorsqu'ils subissent un préjudice direct; il ne lui semble cependant pas que les deux exceptions à cette règle envisagées dans le projet d'article 11 correspondent au droit international coutumier. Pour ce qui est de l'épuisement des recours internes qui font l'objet du projet d'article 14, la règle n'est pas nécessaire lorsque ces recours sont manifestement inutiles, et la délégation américaine incline pour la précision donnée au paragraphe 4) du commentaire relatif au paragraphe 4) du projet d'article 15, selon lequel le critère est la capacité qu'a le système interne de l'État requis de fournir dans des conditions raisonnables une réparation effective.

31. Le projet de principes de la répartition des pertes en cas de dommage transfrontières découlant

d'activités dangereuses est positif en ce qu'il encourage les États à indemniser rapidement et suffisamment les victimes de dommages transfrontières et incorpore des idées novatrices. Il est important de prendre les mesures nécessaires pour les mettre en vigueur. Il serait bon que ces principes prennent la forme de normes non contraignantes, car ils ont un caractère novateur et idéal plutôt qu'ils ne décrivent l'état actuel du droit ou de la pratique des États. L'Assemblée générale ne devrait pas s'engager à en faire une convention.

32. Pour ce qui est des nouveaux sujets proposés, la délégation américaine félicite la CDI et son secrétariat de se concentrer sur des problèmes réels. Elle espère que le sujet relatif à la protection des personnes en cas de catastrophe sera bientôt inscrit à l'ordre du jour de la CDI pour qu'elle l'examine activement et qu'elle puisse, au lieu de prendre un point de vue inspiré des droits de l'homme, s'intéresser au développement d'instruments juridiques concrets. Pour ce qui est enfin du sujet de la protection des données personnelles dans la circulation transfrontière de l'information, M. Bellinger se demande s'il répond bien aux conditions fixées par la CDI puisqu'il soulève encore des questions politiques qui ne sont pas à négliger.

33. **M^{me} Banks** (Nouvelle-Zélande) dit que le renforcement du droit international est l'un des objectifs de la politique étrangère de son pays, qui a toujours fermement soutenu les travaux de la CDI. Elle rend hommage aux trois rapporteurs spéciaux qui ont achevé leurs travaux et convient qu'il faudrait revoir la question des honoraires.

34. Le rôle essentiel de la CDI est en train d'évoluer et devra continuer de s'adapter aux défis d'un environnement international lui-même en évolution. La CDI ne doit pas se laisser intimider par des méthodes de travail nouvelles ni des produits inédits et il faudra peut-être qu'elle recoure pour cela à des compétences externes.

35. Le projet d'articles sur la protection diplomatique adopté en deuxième lecture est un texte équilibré qui représente à la fois un travail de codification et de développement progressif raisonnable du droit. C'est à juste titre qu'il élargit l'exception limitée au paragraphe b) de l'article 11 à la règle de l'affaire *Barcelona Traction* sur la nationalité des sociétés; cela permettra à l'État dont les actionnaires ont la nationalité de protéger ceux-ci dans le cas où la

nécessité de constituer la société selon le droit de l'État dont il s'agit est une condition préalable à la conduite des affaires dans cet État, même si cela n'est pas rendu obligatoire par la loi. M^{me} Banks dit accueillir avec faveur les éclaircissements donnés au paragraphe 9) du commentaire relatif à l'article 1, qui explique que la protection diplomatique ne recouvre pas les démarches ou autres actions diplomatiques qui n'impliquent pas l'invocation de la responsabilité juridique d'un autre État, car la plupart des plaintes pour préjudice causé par l'acte illicite d'un État se résolvent par la voie diplomatique et non par la présentation d'une réclamation en bonne et due forme. Pour ce qui est du projet d'article 19, il est tout à fait recommandable que l'État qui exerce la protection diplomatique remette à la personne lésée toute indemnisation qu'il obtient, sous réserve de déductions raisonnables.

36. Le sujet de la responsabilité internationale en cas de dommage transfrontière intéresse depuis longtemps la Nouvelle-Zélande. Le risque qu'un tel dommage se produise est devenu de plus en plus réel au fil des 25 années que la CDI a consacrées à ce sujet, et continuera de se présenter avec les technologies nouvelles. Le préjudice est une question fondamentale mais il faut aussi régler celle de son responsable dans les cas où, en dépit des mesures de précaution prises, le dommage se produit tout de même. Le projet de principe établit un équilibre raisonnable entre les droits et les intérêts de l'exploitant qui entreprend l'activité dangereuse et l'État qui l'autorise d'une part, et de l'autre ceux de la victime du dommage qui résulte de cette activité. Les principes sont d'ordre général et subsidiaire, et devraient combler une lacune importante de l'ordre juridique international. M^{me} Banks dit souscrire aux recommandations de la CDI voulant que l'Assemblée générale approuve le projet de principe dans une résolution distincte et invite instamment les États à prendre des mesures d'application aux niveaux national et international.

37. **M. Kessel** (Canada) dit que la CDI arrive à associer rigueur intellectuelle et profondeur des connaissances. Son pays en a tiré un grand profit. Il apprécie particulièrement l'attention que le Rapporteur spécial sur le sujet de la protection diplomatique a consacrée à la distinction entre protection diplomatique et aide consulaire. Cette distinction est juridiquement importante mais elle n'est pas toujours clairement consacrée par une division structurelle entre services diplomatiques et services consulaires. Une bonne part

du travail consulaire est en effet réalisée par des diplomates. M. Kessel dit espérer que le projet d'articles rendra cette distinction encore plus claire.

38. Le projet d'article 7 semble introduire une certaine confusion dans un autre domaine du droit consulaire. Il est proposé d'interpréter les règles primaires du droit international, par exemple l'obligation d'aviser les étrangers qu'ils ont le droit d'alerter leur consul, à la lumière de la notion de « nationalité prépondérante » mise en avant dans ce projet d'articles. Cette notion pourtant ne permet pas de définir l'obligation primaire consistant à informer les étrangers de leurs droits consulaires. Il serait utile que le commentaire fasse un sort à cette question afin d'éviter toute confusion.

39. Le projet d'articles sera extrêmement utile à la communauté internationale sous sa forme actuelle et il n'est pas nécessaire, pour l'instant, d'en faire un traité.

40. **M. Bethlehem** (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) rappelle que son pays a toujours fermement soutenu les travaux de la CDI et se félicite de la souplesse dont celle-ci fait preuve, comme on le voit dans la forme finale que prennent les résultats de ses travaux, qu'il s'agisse d'une convention ou de projets d'articles. Ces travaux ne doivent pas être considérés comme inachevés parce qu'ils n'aboutissent pas à une convention, comme on l'a dit dans certains milieux. Les articles consacrés à la responsabilité de l'État par exemple jouent un rôle très positif dans le développement du droit de cette matière. Quant aux méthodes de travail de la CDI, il convient que l'entreprise de codification et de développement progressif du droit international que poursuit la CDI se fasse en consultation étroite avec les États, même si la procédure est lourde.

41. Abordant ensuite le projet d'article sur la protection diplomatique, M. Kessel souligne qu'un principe cardinal veut que l'exercice de cette protection soit laissé à la discrétion de l'État. La délégation britannique se félicite de l'inclusion des projets d'article 5 et 10 relatifs à la présomption de la continuité de la nationalité, présomption qui reste réfutable. Le projet d'articles souffre cependant d'une certaine inconséquence quant à la façon de traiter les personnes physiques et les personnes morales en matière de changement de nationalité, point qui mériterait d'être étudié davantage. Pour ce qui est du projet d'article 9, la délégation britannique maintient

sa position, à savoir que la protection des apatrides et des réfugiés ne relève pas de la protection diplomatique telle qu'elle est actuellement comprise en droit international. Pour le Gouvernement britannique, cette disposition relève de la *lex ferenda* et si un État peut bien, à son gré, agir au nom d'un apatride ou d'un réfugié, cela ne constitue pas *stricto sensu* une application de la protection diplomatique et ne dit rien du statut ou du futur statut de la personne dont il s'agit. De la même manière, le renvoi que le paragraphe 2 du projet d'article 3 fait au projet d'article 8 n'est pas conforme au droit international coutumier.

42. La délégation britannique se félicite des changements apportés aux projets d'articles 9 à 13 et souscrit au commentaire que la Commission fait du paragraphe d) du projet d'article 15, à savoir qu'il s'agit de développement progressif du droit. Pour ce qui est du nouveau projet d'article 19, il est ici malvenu, surtout si le texte doit prendre la forme d'une convention. On risque en effet que l'idée émise au paragraphe a) de cet article – à savoir que les États doivent prendre dûment en considération la possibilité d'exercer leur protection diplomatique n'aille à l'encontre du principe bien établi en droit international coutumier que la protection diplomatique – est un droit qui ne s'exerce qu'à la discrétion de l'État.

43. La recommandation de la CDI selon laquelle le projet d'articles pourrait être la base d'une convention ouvrira peut-être le débat sur le projet d'articles mais risque ainsi de mettre en péril le grand travail de consolidation et d'interprétation du droit déjà entrepris. Il serait bon pour le développement du droit de cette matière que les États aient le temps de se familiariser avec le texte sous la forme qu'il a actuellement. De plus, il serait prématuré de dire si le projet d'articles devra servir de base à une convention tant qu'il n'y aura pas consensus sur les articles relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, auquel le projet est étroitement lié, devant ou non prendre la forme d'une convention.

44. M. Bethlehem se félicite de l'élaboration du projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses. La CDI a conclu à juste titre que ce projet devait être présenté sous une forme non contraignante car, comme il est d'ordre général et n'a qu'un caractère subsidiaire, il ne conviendrait pas qu'il soit source d'obligations juridiques pour les États. Sous plusieurs aspects, les principes ne représentent pas le droit

coutumier et sont formulés en termes trop larges pour constituer un projet de *lex ferenda*. À l'avenir peut-être, les États prendront le projet de principes en considération lorsqu'ils examineront les questions de responsabilité pour dommage transfrontières, mais la matière est telle que les États doivent appliquer le projet d'articles de façon souple tout en gardant à l'esprit qu'il existe des systèmes législatifs nationaux très divers.

45. **M^{me} Goldsmith** (Australie) dit que les succès considérables obtenus par la CDI dans l'année témoignent du dévouement, de la volonté d'aboutir et de l'ardeur au travail de ses membres.

46. Le projet d'articles sur la protection diplomatique compléterait les travaux que la CDI a consacrés à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. La question de la protection diplomatique est importante pour le Gouvernement australien qui tient à fournir les services consulaires nécessaires aux nombreux Australiens qui se trouvent à l'étranger. Si l'aide consulaire est essentiellement préventive, la protection diplomatique offre un recours éventuel en cas de préjudice provoqué par un fait internationalement illicite.

47. La CDI a replacé le sujet dans une perspective contemporaine bien venue où s'équilibrent les deux éléments de sa mission, c'est-à-dire la codification et le développement progressif du droit international. D'une part, le commentaire du projet d'article 4 explique que la condition du lien authentique fixé par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Nottebohm* doit être comprise dans le contexte des faits de l'espèce et n'est pas largement applicable. Comme le fait observer le commentaire du projet d'article 6, la double nationalité ou les nationalités multiples sont des faits de la vie internationale contemporaine. Le projet d'articles répond bien à cette réalité.

48. L'exercice de la protection diplomatique est assurément un droit, et non un devoir, de l'État. La protection diplomatique à l'égard des membres de l'équipage d'un navire arborant le pavillon d'un État est une question que le droit international actuel couvre comme il convient et il n'est pas nécessaire de s'en préoccuper dans le projet d'articles. Le projet d'article 17 est opportun dans la mesure où, en effet, il dispose que les règles spéciales du droit international, y compris celles des traités bilatéraux ou multilatéraux

sur la protection des investissements, priment les règles générales élaborées dans le projet d'articles.

49. Il vaudrait mieux ne pas prendre le projet d'articles comme point de départ pour l'élaboration d'une nouvelle convention sur la protection diplomatique, car les négociations entre États risquent d'en diluer la substance. D'autre part, la convention risquerait de ne pas être universellement ratifiée, ce qui ouvre la porte au phénomène de la « codification inverse ». Tels qu'ils se présentent actuellement, les articles marquent un équilibre raisonnable entre codification et développement progressif et offrent une bonne base à une déclaration de l'Assemblée générale.

50. Les huit projets de principes que la CDI a adoptés en matière de répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses combinent également codification et développement progressif du droit de l'environnement. La Commission a été bien avisée d'éviter les difficultés que comporte l'harmonisation des législations nationales et des systèmes de droit interne. Les États devraient réfléchir au projet de principes pendant un certain temps avant d'adopter une position collective.

51. **M. Kim Sun-Pyo** (République de Corée) dit que l'une des fonctions fondamentales d'un État moderne est la protection de ses nationaux à l'étranger. La croissance des activités dans le domaine économique, social et culturel comporte un élargissement de la portée de la protection offerte par les États. D'autre part, les normes internationales relatives aux droits de l'homme obligent les États à étendre leur protection aux personnes qui n'ont pas leur nationalité, par exemple les apatrides et les réfugiés.

52. La délégation coréenne approuve d'une manière générale les projets d'articles sur la protection diplomatique présentés dans le septième rapport sur le sujet (A/CN.4/567) mais elle fera remarquer à propos du paragraphe 3 de l'article 5 que lorsqu'une ancienne colonie accède à l'indépendance, elle doit 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 a été causé par celle-ci avant l'indépendance. Cette situation devrait être présentée comme un cas faisant exception à la règle générale.

53. Convenant avec le représentant du Royaume-Uni qu'une règle générale du droit international veut qu'un

État ne prenne pas, contre un autre État, fait et cause pour l'un de ses nationaux qui a aussi la nationalité de cet autre État, M. Kim Sun-Pyo attire l'attention sur le fait que l'on trouve une confirmation de cette règle dans la jurisprudence des tribunaux internationaux.

54. À propos du projet d'article 11, le Rapporteur spécial a affirmé que le principe le plus fondamental de la protection diplomatique des sociétés était qu'une entreprise devait être protégée par l'État de sa nationalité et non par les États dont ses actionnaires ont la nationalité. Ce principe a été confirmé par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona Traction mais l'arrêt de la Cour s'est attiré de nombreuses critiques de la part de juristes éminents, y compris certains de ses propres membres, qui considèrent qu'il ne fallait pas dénier le droit des actionnaires au plan international. De plus, la jurisprudence des tribunaux d'arbitrage internationaux mettant en cause la protection diplomatique des sociétés confirme que les actionnaires de celles-ci ont le droit de demander l'intervention diplomatique de leur propre État. Le projet d'article 16, qui traite des actions ou procédures autres que la protection diplomatique est inopportun et superfétatoire.

55. Abordant ensuite le projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, M. Kim Sun-Pyo fait observer que si le projet de principe 2 correspond aux traités internationaux conclus récemment dans cette matière, on comprend mal ce qui constitue un « dommage significatif », et qui doit se prononcer à ce sujet. Le paragraphe 4 de l'article premier de la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires offre une solution puisqu'il précise que le dommage doit être déterminé par « le droit du tribunal compétent ». De surcroît, la notion d'« environnement » est relativement large et on peut se demander si elle ne donnera pas lieu à un raz-de-marée de réclamations. On ne voit pas non plus très bien si la responsabilité prévue au paragraphe 2 du principe 4 est une responsabilité objective ou une responsabilité absolue. S'il s'agit de responsabilité objective, il n'est pas nécessaire d'énumérer les motifs d'exonération.

56. Il ressort du paragraphe 5 du projet de principe 4 que les États sont ceux qui offrent une réparation d'appoint ou complémentaire ayant pour responsabilité de garantir que la réparation voulue est offerte.

Pourtant, les États pourraient jouer un rôle actif dans le lancement d'engins spatiaux ou l'exploitation de centrales nucléaires et, donc, engager leur propre responsabilité et être tenus de réparer. Le projet de principe 6 n'empêcherait pas les victimes de rechercher la juridiction la plus commode puisqu'il prévoit la compétence concurrente de l'État d'origine, de l'État où le préjudice a été subi et de l'État dont les victimes ont la nationalité. Cela pourrait conduire à des différends entre États, surtout s'il y a des différences considérables dans les dommages et intérêts qu'il serait possible d'espérer.

57. **M. Dinescu** (Roumanie) dit que le projet d'articles sur la protection diplomatique correspond de manière générale au point de vue que le Gouvernement roumain souhaitait voir adopté. Le projet d'article 2, rapproché du projet d'article 19, fait de l'exercice de la protection diplomatique un droit et non une obligation de l'État, encore que l'État soit encouragé à l'exercer. Cette interprétation est un progrès très net dans le développement de la matière. Ces deux articles offrent en se combinant la meilleure solution possible puisqu'ils garantissent le droit souverain qu'a l'État d'exercer sa protection diplomatique et tiennent compte de la nécessité de suivre le rythme du développement de la pratique internationale, qui tend à obliger les États à exercer cette protection.

58. Comme le commentaire du paragraphe 2 du projet d'article 5 le donne à entendre, il faut 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, si on permet des exceptions à la règle de la continuité de la nationalité en faveur des personnes qui avaient la nationalité de l'État requérant uniquement à la date de la présentation officielle de la réclamation. Le paragraphe 2 du projet d'article 5 vise justement à écarter ce risque. Bien qu'il ressorte clairement du commentaire que la CDI cherche à limiter les exceptions à la règle de la continuité de la nationalité aux cas où la nationalité est imposée de façon obligatoire, il n'est pas certain que, tel qu'il est formulé, le paragraphe 2 du projet d'article 5 aille dans le sens d'une limitation aussi stricte. En d'autres termes, il n'est pas évident que la condition fixée à ce paragraphe puisse être considérée comme équivalant à l'imposition obligatoire d'une nouvelle nationalité ou, au contraire, que le texte permette une application plus générale de l'exception. Il serait difficile de restreindre

l'application générale en la subordonnant à l'unique condition que la nationalité nouvelle ait été acquise pour un motif sans rapport avec l'objet de la réclamation, puisque cette condition est de nature subjective et qu'il serait donc difficile, hors flagrance, de prouver qu'elle n'est pas respectée. Le projet d'article 8 est conforme à l'évolution de la pratique internationale concernant l'exercice de la protection diplomatique à l'égard des apatrides et des réfugiés.

59. Le Gouvernement roumain est en faveur de l'adoption d'une convention sur la protection diplomatique, mais il partage également l'avis qu'il faudrait prendre le temps de procéder à une analyse approfondie de la matière afin que l'instrument adopté puisse être véritablement universel.

60. Passant ensuite au chapitre V, relatif à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités non interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses), M. Dinescu pense que la proposition de la CDI, selon laquelle l'Assemblée générale devrait adopter une résolution approuvant les huit projets de principes relatifs à la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, ouvrirait la porte à une coopération plus étroite entre les États. Il serait peut-être souhaitable à cette fin d'encourager expressément la conclusion sur le plan bilatéral ou régional d'accords généraux dans cette matière, plutôt que d'accords portant sur des catégories précises d'activités dangereuses, comme le laisse entendre le projet de principe 7.

61. C'est à juste titre que la CDI a conclu qu'il valait mieux présenter les articles sous forme de projet de principes, car un instrument ainsi conçu n'aura pas à être harmonisé avec le droit interne et les systèmes juridiques nationaux mais reconnaîtra certains objectifs unanimement acceptés, par exemple la double nécessité d'indemniser rapidement et suffisamment les victimes et de réduire les dégâts écologiques. Si le premier de ces objectifs a dès le départ été un souci constant pour la CDI, le second correspond à la prise de conscience récente par la communauté internationale du fait que la protection de l'environnement était une valeur en elle-même. Nul n'ignore qu'il est capital de mettre en balance les exigences du développement et la nécessité de protéger les écosystèmes, mais c'est là une question extrêmement délicate lorsque des projets ont des effets transfrontières et, éventuellement, des conséquences

négatives qui obligent à s'assurer que les victimes seront correctement indemnisées.

62. Le fait de prévoir la protection de l'environnement parmi les objectifs du projet de principes est tout à fait opportun puisqu'on peut espérer que cela incitera les États à être plus précautionneux à l'égard du milieu. L'ensemble des projets de principes proposés par la CDI pourrait donner des orientations fondamentales à la pratique internationale. Il devrait être dûment pris en considération dans un monde où le risque de dommage transfrontière ne cesse de se multiplier. D'autre part, les règles proposées sont assez souples pour couvrir les systèmes juridiques nationaux dans toute leur diversité. Les paragraphes 1 et 2 du projet de principe 4 introduisent un principe d'équité puisqu'ils visent à ce que l'exploitant soit tenu d'accorder aux victimes une indemnisation prompte et adéquate. La responsabilité de l'exploitant est fondée sur le principe pollueur-payeur mais, parallèlement, l'État sur le territoire duquel ont lieu des activités dangereuses doit prendre les mesures nécessaires pour donner effet à cette responsabilité. Comme la CDI l'a reconnu, il s'agit de s'assurer que cette responsabilité est imputée essentiellement à l'exploitant, sans pour autant exonérer les États de leur devoir de prévention en droit international. L'adoption du principe de la responsabilité objective de l'exploitant permettrait de garantir la protection adéquate des victimes.

63. *M. Gómez Robledo (Mexique) reprend la présidence.*

64. **M. Serrades Tavares** (Portugal) se félicite que la CDI ait achevé ses travaux sur la protection diplomatique, la responsabilité internationale, les actes unilatéraux des États et la fragmentation du droit international. Il dit espérer qu'elle achèvera également ses débats sur les ressources naturelles partagées et les réserves aux traités.

65. Se référant au chapitre XIII du rapport (A/61/10), il déclare que le sujet intitulé « L'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère » se prête parfaitement à un travail de codification et de développement progressif. On peut cependant douter si les autres sujets proposés à l'examen de la CDI sont mûrs, conviennent à celle-ci ou apportent grand-chose aux travaux déjà accomplis. Il s'agit de trouver l'équilibre entre le désir d'enrichir

le droit international et la volonté de faire aboutir les études de la CDI.

66. Pour ce qui est des méthodes de travail de la CDI et de ses relations avec la Sixième Commission, des mesures pratiques louables ont été prises pour relancer le débat sur le rapport de la CDI, mais les dialogues avec les rapporteurs spéciaux ont donné des résultats. Le chapitre III, consacré aux questions pour lesquelles la Commission souhaiterait recevoir des observations, porte semble-t-il sur des sujets qui ne sont pas centraux. La CDI n'a pas eu l'occasion d'étudier suffisamment les déclarations faites par les États Membres à la Sixième Commission. Il est donc d'autant plus urgent que ces sujets fassent l'objet d'un débat informel avec la CDI et ses membres. La CDI en effet est comme un architecte: elle doit avoir une certaine latitude pour créer une maison, sans pouvoir ignorer les souhaits de ses clients (en l'occurrence les États) qui devront y vivre. Il serait donc tout à fait opportun de se donner de nouvelles occasions de réfléchir sur les moyens d'améliorer les relations entre la CDI et les États.

67. L'institution de la protection diplomatique est d'une importance capitale dans les relations internationales contemporaines. Les projets d'articles adoptés par la CDI offrent un bon point de départ pour l'élaboration d'une convention internationale, mais il faudrait en restreindre la portée aux questions qui relèvent traditionnellement de la protection diplomatique, à savoir la nationalité des réclamations et l'épuisement des recours internes. Il aurait fallu cependant prendre dûment 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 administre un territoire. En principe, les organisations internationales devraient être habilitées à exercer leur 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. Il serait également judicieux d'aborder la question de la protection diplomatique dans le contexte de l'administration d'un territoire étranger ou d'un État par un autre État ou d'une organisation internationale. Le sujet de la protection diplomatique se prête essentiellement à un travail de codification, mais les questions qui viennent

d'être mentionnées sont mûres pour un développement progressif.

68. Le projet d'articles reprend à juste titre les conditions traditionnelles de l'exercice de la protection diplomatique: nature illégale de l'acte, nationalité, épuisement des recours locaux. Il fixe également le caractère discrétionnaire du droit qu'a l'État d'exercer sa protection diplomatique à l'égard de ses nationaux. Si les projets d'articles 3 et 8 sont bien venus dans la mesure où ils permettent de protéger les apatrides et les réfugiés, le critère de la résidence à la fois légale et habituelle fixé au projet d'article 8 est trop strict et pourrait avoir pour effet de laisser certaines personnes sans protection. Il aurait fallu d'autre part réfléchir davantage aux conditions préalables à l'exercice effectif de la protection diplomatique à l'égard des apatrides et des réfugiés, même s'il avait fallu pour cela procéder à un développement progressif consistant à s'écarter de la règle qui veut que seuls les nationaux peuvent bénéficier de la protection diplomatique de leur État.

69. Les projets d'articles 11 et 12, relatifs à la protection des actionnaires d'une société en tant que sujets de la protection diplomatique, font naître de vives inquiétudes parce qu'il faut trouver l'équilibre entre les droits des sociétés et des actionnaires, c'est-à-dire en d'autres termes entre les projets d'articles 9, 11 et 12. La protection accordée aux actionnaires est peut-être trop généreuse et s'écarte trop du droit international coutumier existant. L'analyse attentive des articles et de leurs commentaires montre qu'ils sont uniquement inspirés de l'affaire de la Barcelona Traction et que certaines dispositions proposées couvrent des situations que la Cour n'avait pas envisagées. Les actionnaires, qu'il s'agisse de personnes morales ou de personnes physiques, doivent-ils réellement bénéficier d'une protection spéciale en sus de celle que reçoivent les nationaux d'un État selon les autres projets d'articles? Il vaudrait certainement mieux traiter de la protection des actionnaires dans des instruments spéciaux de droit international, par exemple les accords bilatéraux d'investissement auxquels la CDI a fait référence. Le projet d'article 17 semble accepter cette hypothèse. La CDI aurait dû proposer une solution plus solidement établie en droit international, même si elle visait un développement progressif de celui-ci.

70. Le projet d'article 19, relatif à la pratique recommandée, est novateur mais il se justifie dans un

domaine comme l'exercice de la protection diplomatique au gré de l'État. Une formule plus contraignante aurait été acceptable.

71. Il faut espérer que le projet d'articles sur la protection diplomatique et les dispositions sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (sujets qui vont traditionnellement de pair) seront bientôt transformés en des conventions parallèles. Leur adoption constituerait un pas en avant dans la consolidation du droit de la responsabilité internationale.

72. Passant ensuite au sujet relatif à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'actes non interdits par le droit international (chapitre V du rapport), M. Serrades Tavares dit que même si la CDI a décidé de présenter à l'Assemblée générale un projet de préambule et de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, il faudrait consacrer plus d'attention à certaines questions fondamentales. Le sujet doit être analysé dans le contexte de son historique. La CDI a examiné la prévention avant de s'intéresser à la question de l'obligation de réparer le préjudice causé par un dommage transfrontière. La codification et le développement progressif du droit international doivent être harmonieux et cohérents. L'obligation de réparer n'est qu'un aspect de la responsabilité internationale. Tant qu'on n'aura pas avancé davantage dans cette matière plus générale, il sera peut-être peu judicieux de s'engager trop dans l'étude de l'obligation de réparer. Alors que la notion de responsabilité internationale est acceptée en théorie juridique et que l'obligation de réparer les conséquences d'un acte illicite est une règle de droit coutumier, la responsabilité pour les actes licites semble régie par des règles conventionnelles.

73. L'adoption du projet de principes sous forme de résolution de l'Assemblée générale serait une façon positive de mettre en place des mesures assurant l'indemnisation prompte et adéquate des victimes d'un dommage transfrontière et garantissant que tout risque de perte ou de préjudice soulevé par les activités dangereuses serait réduit au minimum. Le texte final devrait prendre cependant la forme d'articles, et non de principes.

74. La prévention du dommage transfrontière et la responsabilité internationale en cas de préjudice subi de ce fait est examinée dans le même cadre que la

responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'actes non interdits par le droit international. Les deux aspects temporels du sujet – la prévention, c'est-à-dire l'action avant le dommage transfrontière, et la perte, c'est-à-dire la conséquence de ce dommage – doivent être considérés sur un pied d'égalité et les mesures adoptées pour régler l'un ou l'autre de ces deux aspects devraient être également contraignantes. Par conséquent, si le projet d'articles sur la prévention crée pour les États l'obligation d'éviter le dommage transfrontière, il serait logique d'imposer aux États l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour garantir une indemnisation prompte et adéquate et réduire au minimum le préjudice et les pertes qui peuvent résulter d'incidents découlant d'activités dangereuses. Si un État viole cette dernière obligation, il engage sa responsabilité internationale. Ces dispositions devraient être consacrées par le droit positif dès le départ.

75. Si la communauté internationale souhaite actuellement s'en tenir au droit non contraignant (*soft law*) des principes jusqu'à ce que le travail sur la question de la responsabilité de l'État à raison d'actes illicites soit plus avancé, la résolution de l'Assemblée générale ne devrait pas être une convention déguisée. Le contenu des projets de principes 1, 2 et 3 devrait donc être réexaminé puisqu'il ressemble davantage aux dispositions d'une convention internationale. Les projets d'articles 1 et 3 iraient mieux dans le préambule.

76. Si la Sixième Commission se décide pour une simple déclaration de principe, il faut prévoir le futur développement de la jurisprudence et de la doctrine. N'importe quelle liste sera rapidement dépassée par le progrès technologique, comme cela est reconnu dans le commentaire.

77. L'État d'origine devrait assumer un rôle plus important dans l'indemnisation des victimes (projet de principe 4). Une responsabilité partagée ou complémentaire en matière de remboursement des coûts lorsque l'exploitant ou l'entité en cause est incapable de fournir à la victime une indemnisation prompte et adéquate serait une bonne solution car elle permettrait, si les mesures envisagées dans le projet d'article 4 se révèlent insuffisantes, de ne pas laisser la victime seule subir la perte. Cela est encore plus important quand cette victime occupe la position la plus faible et dépend pour sa subsistance d'une indemnisation prompte et adéquate.

78. Pour toutes ces raisons, si l'adoption par l'Assemblée générale d'une résolution serait en effet souhaitable, il faut espérer qu'un jour ou l'autre on pourra parvenir à une convention unique sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'actes non interdits par le droit international, dans laquelle la responsabilité de l'État sera fixée et un système d'indemnisation convenable mis en place.

79. **M^{me} Belliard** (France), se référant aux projets de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, juge qu'il n'est pas étonnant, puisque l'activité dangereuse est définie au paragraphe c) de l'article 2 comme l'activité qui comporte un risque de causer un dommage significatif, que les projets de principes soulèvent autant de questions qu'ils n'en résolvent. Sur certains points, la CDI a convenablement assumé sa tâche, par exemple au paragraphe 1 du projet de principe 7, qui encourage les États à coopérer, puisqu'il leur est recommandé de tout faire pour conclure des arrangements spéciaux concernant l'indemnisation, les mesures d'intervention et les voies de recours internationales et internes. Au contraire, les projets de principes 5 et 6 sont formulés de façon plus péremptoire et la notion d'indemnisation est exprimée en termes qui conviendraient mieux dans le domaine du droit de la responsabilité pour fait internationalement illicite.

80. Dans son travail sur les principes directs applicables aux actes unilatéraux des États, la CDI a décidé de s'en tenir aux actes « qui prennent la forme de déclarations formulées publiquement et manifestant la volonté [...] de créer des obligations juridiques ». Peut-être aurait-il mieux valu dire explicitement que le projet de principes ne cherche pas à couvrir tous les actes unilatéraux des États. Il a au moins le mérite de rassembler sous une forme facilement accessible des éléments éparpillés dans la jurisprudence internationale. Certaines des formules utilisées, soit dans le texte soit dans les commentaires, peuvent être difficiles à accepter, par exemple en ce qui concerne la révocation arbitraire ou la notion de déclarations adressées à la communauté internationale pouvant avoir un aspect *erga omnes*. Cependant, le point principal est que la CDI a conçu à neuf le lien crucial qu'il y a entre la notion d'acte unilatéral et l'intention exprimée par un État. Devant les difficultés qu'elle avait rencontrées dans le passé dans l'étude du sujet, la

CDI a bien fait de choisir de faciliter le travail de codification en remettant en fonction son Groupe de travail.

81. **M^{me} Belliard** se dit surprise que la CDI n'ait consacré que trois séances au rapport du Groupe d'étude sur la question de la fragmentation du droit international et qu'elle se soit contentée de prendre note des conclusions auxquelles le président du Groupe avait donné leur forme finale. Il semblerait que la CDI n'ait agi que comme destinataire temporaire d'une étude conduite à l'extérieur et dont les conclusions ne lui sont pas attribuables.

82. Passant ensuite au sujet de la protection diplomatique, **M^{me} Belliard** se félicite de l'adoption en seconde lecture du projet d'articles, qui est certainement l'une des réussites les plus remarquables des cinq dernières années de travail de la CDI. Celle-ci a apporté un certain nombre d'améliorations à l'occasion de cette deuxième lecture. Comme la nouvelle formulation donnée au projet d'article 1 précise que la protection diplomatique est un moyen particulier qu'un État a d'invoquer la responsabilité d'un autre État, le texte complète maintenant les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. On peut également se féliciter de la codification des aspects les plus évidents de l'invocation de cette responsabilité, définis dans les projets d'articles 2 et 3, comme un droit de l'État de nationalité, selon l'arrêt de la Cour permanente de justice internationale en l'affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine. Les projets d'articles donnent des définitions utiles de l'exercice de la protection diplomatique, de l'épuisement des recours internes et des exceptions possibles. Il est également un exercice de développement progressif du droit de la protection par l'État de personnes morales autres que les sociétés.

83. Cependant, les projets d'articles s'écartent à certains égards du sujet pour s'aventurer dans un autre domaine du droit: les projets d'articles 8 et 19 semblent relever plutôt de la protection juridique des droits de l'homme que de la protection diplomatique proprement dite. Pourtant, la CDI explique dans le commentaire qu'elle a l'intention de s'en tenir aux règles régissant la recevabilité des réclamations, ce qui réduit la portée des projets d'articles et les rend moins efficaces dans la solution des problèmes qui tendent à se présenter dans la pratique contemporaine de la protection diplomatique. Pour ce qui est des articles

traitant de l'État de nationalité des sociétés et de la protection de celles-ci, la décision de donner la priorité à l'État dans lequel la société considérée est constituée plutôt qu'à l'État où elle a son siège risque d'être controversée. M^{me} Belliard dit préférer la version adoptée en première lecture. Conserver le paragraphe b) du projet d'article 11 posera sans doute une difficulté particulière. Cela dit, la délégation française est en faveur de l'élaboration d'une convention internationale sur la protection diplomatique.

84. M^{me} Pasheniuk (Ukraine) dit que malgré la naissance d'un régime des droits de l'homme, la protection diplomatique des personnes physiques garde toute son importance, comme l'ont montré les affaires récemment portées devant la Cour internationale de Justice. Elle se félicite donc de l'effort entrepris par la CDI pour réduire le sujet à quelques règles essentielles et à des normes secondaires. Tout autre point de vue, qui aurait par exemple consisté à définir les violations des règles de fond du droit, aurait conduit à des difficultés insurmontables. L'obligation d'épuiser les recours internes est à distinguer de l'obligation qu'a l'État de donner accès à ses tribunaux. La délégation ukrainienne pense comme la CDI que ni la clause Calvo ni la doctrine dite des « mains propres » ne sont suffisamment acceptables pour figurer dans les projets d'articles proposés.

85. On obtiendrait un régime juridique facile à gérer en concentrant l'attention sur le droit des États, et des États seulement, à exercer la protection diplomatique. Cela dit, le sujet pourrait peut-être être élargi à l'avenir au droit des organisations internationales, dans la mesure où celles-ci assument un rôle de plus en plus important dans les relations internationales, même en ce qui concerne la protection des personnes physiques. Il faudrait s'assurer que la personne lésée dans l'intérêt de laquelle la protection diplomatique s'exerce en tirera avantage. Le problème des rapports entre la personne et l'État devrait, sous cet aspect, retenir l'attention.

86. Abordant ensuite le contenu des projets d'articles, M^{me} Pasheniuk dit souscrire au point de vue de la CDI quant à la continuité de la nationalité de la personne physique, tel qu'il s'exprime au paragraphe premier du projet d'article 5. Cependant, la notion de nationalité « prépondérante » fixée au projet d'article 7 pourrait donner lieu à des interprétations tout à fait subjectives. On peut approuver en principe la notion de « réfugié »

qui figure dans le projet d'article 8, mais la définition va bien au-delà de la Convention relative au statut des réfugiés et du Protocole y relatif et mérite d'être attentivement examinée en vue de la rendre compatible avec cette Convention. Le projet d'article 8 fixe une condition de temps pour définir la résidence légale habituelle du réfugié et de l'apatride dans l'État qui exerce la protection diplomatique, mais, dans bien des cas où la protection est nécessaire, le préjudice aura été subi avant que l'intéressé n'entre sur le territoire de l'État concerné. La délégation ukrainienne préférerait remplacer « résidence habituelle », par « résidence permanente » aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 8. Pour ce qui est du projet d'article 9, les deux conditions 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. Le lien exigé des personnes morales est conforme à l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire de la Barcelona Traction, mais contraire aux conclusions de l'affaire Nottebohm, pour laquelle aucun lien de cette sorte n'était exigé pour les personnes physiques.

87. M^{me} Daskalopoulou-Livada (Grèce) dit que sa délégation a toujours soutenu l'idée que la CDI devait entreprendre la codification de la protection diplomatique. On constate actuellement une prolifération de *leges speciales* telle que les problèmes qui étaient auparavant réglés par la protection diplomatique le sont de plus en plus souvent par d'autres voies.

88. La délégation grecque approuve d'une manière générale le projet présenté par la CDI. Au projet d'article 9 cependant, elle constate qu'il n'y a pas d'équilibre entre les deux options permettant de déterminer la nationalité d'une personne morale. L'État selon la loi duquel une société a été constituée bénéficie d'une priorité induite par rapport à l'État dans lequel la société a son siège, avec trois conditions distinctes. Il est clair que l'idée sous-jacente est que l'État où la société a son siège n'est qu'exceptionnellement l'État dont la société a la nationalité. Or, aucun argument convaincant ne plaide en faveur de ce point de vue et les conditions imposées à ce dernier État devraient être atténuées. Au projet d'article 15, il y a trop d'exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes et on risque que ces exceptions ne se chevauchent. Ainsi, l'exception visée

au paragraphe e) semble difficile à comprendre. Un texte normatif doit être clair et précis et se passer de commentaires pour être compris.

89. On ne voit pas pourquoi il faudrait traiter à part les questions liées aux projets d'articles 16 et 17, qui fixent tous une règle subsidiaire. Le projet d'article 17 ne fait qu'ajouter un renvoi aux dispositions d'un traité sur la protection des investissements. Il conviendrait de fusionner les deux articles.

90. M^{me} Daskalopoulou-Livada se dit d'accord avec l'intention générale du projet d'article 18 mais s'interroge sur la façon dont il est formulé. Dans son commentaire, la CDI déclare que le droit qu'a l'État du pavillon ne peut être qualifié de protection diplomatique, ce qui peut être discuté. La règle qui veut que l'État de pavillon, en tant qu'État de nationalité d'un navire, ait le droit de demander réparation au nom de l'équipage de ce navire est bien établie dans la pratique des États, dans la jurisprudence et dans la doctrine; elle a été soutenue par le Tribunal international du droit de la mer en l'affaire Saïga. Cette règle n'empêche pourtant pas les membres de cet équipage, agissant à titre individuel, de bénéficier de la protection diplomatique de l'État dont ils ont la nationalité, si cet État veut bien la leur offrir. De surcroît, comme le dit bien le paragraphe 9) du commentaire, l'État du pavillon doit avoir le droit de demander réparation pour les membres de l'équipage qui sont illégalement arrêtés et détenus à la suite d'un arraisonnement illégal du navire lui-même.

91. La pratique recommandée pour l'exercice de la protection diplomatique dans le projet d'article 19 est judicieuse. Cependant, cette disposition manque d'autorité parce qu'elle n'est pas contraignante par nature et on aurait préféré que la CDI se montre plus audacieuse. Enfin, il faut espérer que les projets d'articles finiront par devenir une convention, à l'avenant des articles sur la responsabilité de l'État, sur lesquels ils sont étroitement calqués.

92. M^{me} Daskalopoulou-Livada exprime sa satisfaction devant l'adoption des projets de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses. Ce texte représente une contribution majeure au droit international dans un domaine où il évolue rapidement. La précision donnée au projet de principe 2, à savoir qu'un État peut aussi être victime d'un dommage est nécessaire essentiellement pour le cas des dommages

causés à l'environnement parce que, le plus souvent, seul l'État ou ses subdivisions ont le *locus standi* nécessaire pour intervenir. Les principes devraient s'appliquer non seulement au dommage transfrontière tel qu'il est défini au paragraphe e) du projet de principe 2, mais aussi aux dégâts commis dans l'indivis mondial, au moins quand ces dégâts découlent des mesures prises par un État ou quelque autre entité. Il semble évident que la partie qui supporte le coût des mesures d'intervention, quelles qu'elles soient, doit bénéficier de l'indemnisation versées par le pollueur de l'État d'origine.

93. La délégation grecque se félicite du choix du régime de responsabilité objective fixé au projet de principe 4. Cependant, l'idée que c'est d'abord à l'exploitant d'assurer l'indemnisation des victimes ne trouve pas sa traduction au paragraphe 2 de ce projet, qui prévoit que la responsabilité est mise à la charge « d'une autre personne ou entité », le cas échéant. Cela aura pour effet de diluer l'autorité du principe pollueur-payeur et de mettre celui-ci en concurrence avec d'autres solutions contraires à la pratique récente, qui insiste de plus en plus sur l'obligation qu'a le pollueur de payer. On peut au contraire se féliciter de la disposition du projet de principe 5 selon laquelle le mécanisme d'attribution de la responsabilité selon le principe 4 n'exonère pas l'État d'origine de son obligation de prendre des mesures pour atténuer les dommages. Il semble que dans le projet de principe 7, le terme « catégories particulières d'activités dangereuses » devrait être complété par un membre de phrase qui se lirait « et/ou des dégâts écologiques d'un type particulier ». Le Protocole de Kiev de 2003 s'applique non à des catégories prédéfinies d'activités dangereuses mais à un type particulier de dégât écologique concernant les déchets transfrontières.

94. La délégation grecque estime que les projets de principes pourraient donner matière à une future convention générale, à condition que l'on adopte une définition claire de ce qu'est une « activité dangereuse ».

Point 153 de l'ordre du jour : Demandes de statut d'observateur auprès de l'Assemblée générale (suite)
(A/C.6/61/L.2 à L.4)

Octroi du statut d'observateur au Fonds de développement international de l'Organisation des pays exportateurs de pétrole (A/C.6/61/L.3)

95. **M. Alanazi** (Arabie saoudite) dit que les délégations du Mali et du Maroc souhaitent figurer parmi les auteurs du projet de résolution.

96. *Le projet de résolution A/C.6/61/L3 est adopté.*

Octroi du statut d'observateur à la Commission de l'océan Indien (A/C.6/61/L.2)

97. **M. Soborun** (Maurice) dit que les délégations dont les noms suivent souhaitent se porter co-auteurs du projet de résolution: Bangladesh, Barbade, Cap Vert, Djibouti, Dominique, Fidji, Gabon, Guatemala, Guinée, Haïti, Îles Salomon, Irlande, Jamahiriya arabe libyenne, Liberia, Nauru, Népal, République centrafricaine, République démocratique du Congo, Rwanda, Sainte Lucie, Sri Lanka, Swaziland et Tchad.

98. *Le projet de résolution A/C.6/61/L.2 est adopté.*

Octroi du statut d'observateur à l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (A/C.6/61/L.4)

99. **M^{me} Sarne** (Philippines) dit que les délégations dont les noms suivent se portent co-auteurs du projet de résolution: Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Chypre, Danemark, Espagne, Finlande, Italie, Maurice, Pays-Bas, Portugal, République de Corée, Serbie, Slovénie et Suède.

100. *Le projet de résolution A/C.6/61/L.4 est adopté.*

La séance est levée à 13 h 5.