



# Assemblée générale

Distr. générale  
7 mai 2005  
Français  
Original: anglais

## Commission du droit international

### Cinquante-septième session

Genève, 2 mai-3 juin et 4 juillet-5 août 2005

## Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-sixième session (2004)

### Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-neuvième session

Additif

## Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
F. Protection diplomatique . . . . .	1-56	2
1. Observations générales . . . . .	1-3	2
2. Commentaires de certains projets d'articles . . . . .	4-55	3
3. Observations concernant la forme définitive du projet d'articles . . . . .	56	15
G. 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) . . . . .	57-107	15
1. Observations générales . . . . .	57-69	15
2. Observations sur le projet de principes . . . . .	70-95	18
3. Rapport avec la responsabilité de l'État . . . . .	96	24
4. Règlement des différends . . . . .	97	24
5. Observations concernant la forme définitive du projet de principes . . . . .	98-107	24



## **F. Protection diplomatique**

### **1. Observations générales**

1. Les délégations ont félicité la Commission d'avoir terminé la première lecture du projet d'articles sur la protection diplomatique<sup>1</sup>, et ont souligné l'importance que le sujet revêtait pour la communauté internationale. On s'est déclaré satisfait de l'orientation générale du projet d'articles et de l'approche adoptée par la Commission, laquelle codifiait en grande partie les règles coutumières régissant l'exercice de la protection diplomatique, en vertu desquelles l'État de nationalité avait le droit, mais n'était pas tenu de présenter en son nom propre une réclamation internationale à raison d'un préjudice subi par un de ses nationaux (personne physique ou personne morale) et découlant d'un fait internationalement illicite d'un autre État. Toutefois, certaines délégations ont estimé que la Commission s'était écartée du droit international coutumier en ce qui concerne certains articles. Il a été dit que le projet d'articles devrait se borner à codifier le droit international coutumier et ne devrait déroger au régime coutumier ou compléter celui-ci que s'il existait des raisons inspirées par des considérations d'ordre public appuyées par un large consensus parmi les États. D'autres délégations se sont félicitées du développement progressif du droit entrepris en ce qui concerne certains articles, en particulier l'article 8.

2. En ce qui concerne le champ d'application du projet d'articles, certaines délégations se sont félicitées de la décision de la Commission d'exclure du champ d'application du projet d'articles la notion de protection fonctionnelle, les effets de la protection diplomatique et l'application des normes régissant la réparation, ainsi que la délégation éventuelle du droit à la protection diplomatique. On a dit que la Commission avait eu raison de retenir cette solution et d'axer ainsi les articles sur la recevabilité des réclamations (nationalité et recours internes). En revanche, il a été proposé qu'en deuxième lecture, la Commission réexamine la possibilité d'inclure des dispositions traitant par exemple de la protection exercée par les organisations internationales ou de la protection diplomatique exercée à l'encontre d'organisations internationales ou conjointement avec celles-ci. Certaines délégations ont plaidé pour qu'on étoffe le texte à l'aide, entre autres, de dispositions concernant les effets de la protection diplomatique.

3. Il a été question aussi du chevauchement qui pouvait se présenter entre le sujet et d'autres domaines du droit international, comme le droit international relatif aux droits de l'homme ou le droit international ayant trait à la protection des investissements. On a fait observer que ces modes de protection étaient régis par d'autres règles, institutions et procédures et qu'il importait de ne pas anticiper en la matière. Certaines délégations ont fait observer, pour leur part, qu'il fallait prendre en considération, lorsqu'on examinait la protection diplomatique, les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961<sup>2</sup> et de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963<sup>3</sup>, en particulier l'article 36. Il a été fait état de décisions judiciaires récentes se rapportant à cette dernière disposition. En outre, certaines délégations ont relevé que le projet d'articles présentait un lien étroit avec le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>4</sup> et qu'il fallait lire le premier en ayant à l'esprit le second, notamment l'article 44.

## 2. Commentaire de certains projets d'articles

### Première partie – Dispositions générales

#### Projet d'article premier – Définition et champ d'application

4. On a accueilli avec satisfaction le fait que la protection diplomatique, telle qu'elle était définie au projet d'article premier, se situait exclusivement dans le cadre du règlement pacifique des différends entre les États et ne faisait pas appel à la menace ou à l'emploi de la force. On a souligné que la protection diplomatique était à l'heure actuelle une des manifestations les plus claires du principe énoncé au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, selon lequel tous les États Membres de l'Organisation doivent s'abstenir, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force.

5. L'opinion a été exprimée que le libellé du projet d'article premier n'était pas satisfaisant, car il traitait des mesures que l'État pouvait prendre pour exercer la protection diplomatique, mais ne définissait pas les éléments fondamentaux de celle-ci. Aussi était-il sans intérêt, aux fins de la définition, que la réclamation soit accompagnée d'une protestation – même si c'était souvent le cas – comportant une demande d'enquête sur les faits ou proposant d'autres moyens de règlement pacifique, car il ressortait de la pratique internationale que la protection diplomatique consistait essentiellement dans le fait pour l'État de présenter à un autre État une réclamation à raison de certains préjudices subis par ses ressortissants, afin que cet autre État respecte le droit international. L'important, c'était que l'État qui formulait une telle réclamation prenne fait et cause pour ses nationaux et fasse une déclaration en ce sens.

6. On a dit également que le projet d'article premier ne faisait pas une distinction suffisamment nette entre la « protection diplomatique » proprement dite et d'autres formes de protection connexes, comme l'assistance diplomatique ou consulaire à des ressortissants se trouvant en difficulté par suite de leur détention ou d'un procès qui leur était fait dans un autre État, circonstance dans laquelle il ne convenait pas d'exiger l'une des conditions requises pour l'exercice de la protection diplomatique au sens strict, comme l'épuisement des recours internes. On a fait observer que la distinction rendait compte de la pratique de tous les jours et était, de surcroît, consacrée dans des décisions récentes de la Cour internationale de Justice, comme dans l'affaire *LaGrand* et l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains*, la Cour ayant déclaré qu'il pesait sur l'État l'obligation d'assurer effectivement l'assistance consulaire prévue par une convention internationale, sans préjudice du droit de l'État de nationalité d'exercer par la suite la protection diplomatique. Des intervenants ont noté et regretté que la définition, telle qu'elle était libellée, excluait certaines des fonctions consulaires prévues dans la Convention de Vienne de 1963.

7. Afin de donner une définition plus précise de la protection diplomatique, on a proposé le libellé qui suit, pour le début de l'article premier : « La protection diplomatique consiste en une action officielle par laquelle un État prend fait et cause, en son nom propre... » afin d'insister sur le fait que l'essence même de la protection diplomatique, c'était la communication par laquelle l'État de nationalité présentait une réclamation pour exiger le respect du droit international à l'égard de ses nationaux, cette protection ne se confondant dès lors pas avec « l'assistance diplomatique ou consulaire » apportée à des nationaux à l'étranger.

8. En relation avec l'affirmation contenue dans le paragraphe 7 du commentaire du projet d'article<sup>5</sup>, à savoir que la protection diplomatique s'entendait de la protection des nationaux qui ne se livraient pas à des activités internationales officielles pour le compte de l'État (et qui étaient donc protégés par d'autres règles de droit international), on a fait valoir que la protection diplomatique devrait jouer lorsque ces personnes subissaient des préjudices en dehors de l'exercice de leurs fonctions et donc du champ d'application des conventions en question.

### **Projet d'article 2 – Droit d'exercer la protection diplomatique**

9. On a souscrit à la solution juridique consacrée au projet d'article 2, à savoir que l'exercice de la protection diplomatique constituait pour les États un droit et non une obligation. On a noté que cette position était sans conteste conforme au droit international coutumier et à la jurisprudence. On a rappelé aussi qu'en droit interne, même si l'État était tenu par la Constitution d'exercer la protection diplomatique, il conservait cependant toute latitude quant à la façon de se conformer à cette obligation. Aussi convenait-il de distinguer la notion de protection diplomatique d'autres domaines du droit international traitant de la protection des personnes, en particulier du régime applicable aux droits de l'homme qui imposait aux États des obligations précises, même si dans certains cas la protection diplomatique pouvait être exercée au titre de la protection des droits de l'homme.

## **Deuxième partie – Nationalité**

### **Chapitre premier – Principes généraux**

#### **Projet d'article 3 – Protection par l'État de la nationalité**

10. On a dit que le commentaire était trop bref, vu l'importance de la règle que posait cet article. On a donc proposé d'étoffer ce commentaire par des renvois à la jurisprudence internationale, laquelle avait énoncé à plusieurs reprises les principes de droit coutumier contenus dans le projet d'article.

11. On s'est inquiété que l'exception à la règle générale énoncée au paragraphe 2 n'était peut-être pas suffisante dans le cas du droit qu'avait tout État de l'Union européenne d'offrir sa protection diplomatique à des ressortissants d'autres États membres quand ces autres États n'avaient pas de représentation diplomatique dans l'État tiers en cause. On a donc suggéré d'ajouter un troisième paragraphe à cet article, afin d'élargir la portée de l'exception, en tenant compte du fait que la même difficulté pourrait se poser dans le cadre d'autres processus d'intégration de par le monde.

### **Chapitre II – Personnes physiques**

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

12. Certaines délégations, tout en approuvant la position prise par la Commission dans le projet d'article 4, ont proposé des améliorations. On a noté, en particulier, que le projet d'article 4 aurait pu mentionner expressément le droit interne des États, comme l'avait fait la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité (La Haye, 1930). Par ailleurs, on s'est inquiété que l'expression « a acquis » donnait à penser que la Commission visait uniquement les cas d'acquisition de la nationalité, à l'exclusion de la nationalité d'origine.

13. Tout en reconnaissant que la succession d'États affectait la nationalité de très nombreuses personnes, tant physiques que morales, on a dit qu'elle n'aurait pas dû figurer dans la liste des modes d'acquisition de la nationalité. En effet, les effets juridiques de la nationalité acquise de telle façon relevaient d'un des moyens d'acquisition établis, à savoir la naissance, l'ascendance ou la naturalisation.

14. On a souligné que les États devraient s'abstenir de promulguer des lois qui augmentaient les risques de double nationalité, de plurinationalité ou d'apatridie. On a rappelé que le projet d'article précisait que la manière d'acquérir la nationalité ne pouvait pas être contraire au droit international. Ainsi donc, l'article excluait que l'acquisition ou l'octroi de la nationalité puisse avoir lieu de manière contraire au droit international. Certains ont émis l'idée que l'expression « d'une manière non contraire au droit international » utilisée à propos de l'acquisition de la nationalité se prêtait encore à des améliorations.

15. On a souscrit à l'opinion de la Commission selon laquelle la règle du lien substantiel énoncée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Nottebohm* ne devait pas être interprétée comme une règle générale de droit international applicable à tous les États.

#### **Projet d'article 5 – Continuité de la nationalité**

16. Certaines délégations se sont prononcées pour l'application de l'exigence de la continuité de la nationalité depuis le moment où le préjudice avait été causé jusqu'à la date du règlement. On a considéré qu'il importait de maintenir la nationalité qu'avait l'intéressé au moment où la réclamation avait été présentée jusqu'à la date du jugement ou d'un autre règlement définitif, car toute autre solution détruirait le lien de causalité requis pour que s'exerce la protection diplomatique. D'autres délégations se sont prononcées pour le libellé proposé par la Commission pour la règle de la continuité de la nationalité, à savoir qu'un État est en droit d'exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne qui avait sa nationalité au moment où le préjudice a été causé et a cette nationalité à la date de la présentation officielle de la réclamation, en proposant cependant de préciser que la personne en question n'avait plus cette nationalité au moment du règlement de la réclamation.

17. On a fait observer que le mot « continuité » de la nationalité figurait dans l'intitulé de l'article, mais pas dans le texte de celui-ci. L'emploi du terme a été considéré comme une garantie contre une situation dans laquelle une personne changeait de nationalité uniquement pour obtenir la protection diplomatique d'un État plus influent.

18. Certaines délégations se sont dites préoccupées par l'exception que le paragraphe 2 faisait à la règle de la continuité de la nationalité. On a dit qu'il fallait être attentif à ne pas s'écarter de la règle de base selon laquelle c'était l'État de nationalité au moment où le préjudice avait été causé qui était en fait habilité à exercer la protection diplomatique. À cet égard, on a fait observer que, lorsqu'une personne préjudiciée changeait de nationalité dans l'intervalle, le nouvel État de nationalité n'avait pas qualité pour agir, puisqu'il n'avait pas eu l'obligation de protéger cette personne au moment où le préjudice avait été causé. On a également relevé qu'il n'était pas facile d'appliquer la condition supplémentaire selon laquelle il ne devait pas y avoir de lien entre la réclamation et le changement de nationalité, en particulier en cas de changement involontaire de nationalité. De plus, certaines délégations ont dit ne pas partager le point de vue de la Commission selon lequel le

paragraphe 2, dans sa formulation actuelle, était de nature à empêcher la chasse à la nationalité la plus avantageuse (*nationality shopping*, expression utilisée par certains membres de la Commission). On a également proposé de revoir le libellé du paragraphe 2 pour limiter clairement les exceptions à la règle de la continuité de la nationalité aux cas de perte involontaire ou d'imposition forcée de la nationalité. On a également estimé que les membres de phrase « pour une raison sans rapport avec la formulation de la réclamation » et « d'une manière non contraire au droit international », qui se référaient à l'acquisition de la nationalité gagneraient à être encore améliorés. D'autres intervenants ont proposé de supprimer le paragraphe 2, le paragraphe 3 devant donc être la seule exception à la règle de la continuité de la nationalité.

19. On a encore dit que l'on pourrait faire une exception à la règle de la continuité de la nationalité pour les apatrides et les réfugiés protégés en vertu de l'article 8 si, dans les limites prévues au paragraphe 1, ces personnes avaient acquis la nationalité de l'État qui les protégeait.

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

20. On a fait observer que le paragraphe 2 relevait du développement progressif du droit international. Tout en reconnaissant que la plurinationalité était une réalité de la vie internationale, certaines délégations ont indiqué que la Commission pourrait, en deuxième lecture, examiner la question de savoir comment régler un différend qui surgit lorsque plusieurs États revendiquent le droit exclusif de protéger la même personne. Pour certains, le paragraphe 4 du commentaire envisageait certes la possibilité de réclamations conjointes, mais il ne disait rien des réclamations distinctes ou successives. On a dit que la Commission pourrait, par exemple, envisager la possibilité d'appliquer des principes généraux, comme celui de la chose jugée, ou établir un ordre de préférence sur la base du principe de la nationalité dominante. On a également fait valoir la difficulté qu'il y aurait en pratique à éliminer l'exigence d'un lien effectif, même si cela paraissait simple en principe.

21. En ce qui concerne le mot « conjointement », on a dit que la Commission paraissait être d'avis que ce mot autorisait des États à exercer la protection séparément ou devant des organes différents, mais que cette situation était visée au paragraphe 1. C'est pourquoi, ce mot « conjointement », employé au paragraphe 2, devait être entendu au sens strict, comme désignant donc une action identique, comme dans le cas de revendications ou d'actions collectives.

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

22. On a fait observer que le projet d'article 7 pouvait être considéré comme relevant du développement progressif du droit international en ce qu'il s'écartait de la position traditionnelle qui interdisait, en cas de pluralité de nationalités, d'exercer la protection diplomatique contre un État dont l'intéressé avait également la nationalité. Selon certains, cette disposition pouvait susciter de nouvelles controverses entre des États, lorsque leurs ressortissants avaient la double nationalité. On a reconnu la difficulté qu'il y avait à exercer la protection diplomatique lorsqu'une personne possédait à la fois la nationalité de l'État

réclamant et celle de l'État auteur du fait illicite, mais certaines délégations ont estimé que la solution proposée dans le projet d'article paraissait contradictoire.

23. Plusieurs intervenants ont proposé de réexaminer la notion de nationalité « prédominante », tandis que d'autres ont proposé de supprimer ce membre de phrase. On a encore noté que cette notion risquait de mettre à mal le principe de l'égalité souveraine des États, le droit international ne proposant aucun critère qui permet de déterminer la prédominance d'une nationalité sur une autre. Selon certaines délégations, si l'on décidait de maintenir l'approche actuelle du projet d'article 7, il conviendrait d'inclure des critères précis permettant de déterminer la prédominance aux fins de la protection diplomatique. Toutefois, certaines délégations ont contesté la valeur des facteurs énoncés au paragraphe 6 du commentaire du projet d'articles. Par exemple, on a dit que des facteurs comme la langue d'enseignement et l'enseignement suivi ou les comptes en banque ne sauraient jouer un rôle décisif pour déterminer la nationalité prépondérante. On a également fait État des critères adoptés en 1965 par l'Institut de droit international en vue de déterminer le caractère prépondérant du lien de rattachement d'une personne, à savoir la résidence habituelle de celle-ci, l'État dans lequel elle exerçait habituellement ses droits civils et politiques et d'autres liens de rattachement dont découlait une union effective d'existence, d'intérêt et de sentiments avec un État.

24. On s'est demandé si la Commission avait entendu appliquer la solution de la nationalité prédominante aux cas dans lesquels la nationalité d'un autre pays se rattachait à telle obligation conventionnelle. On a noté que certaines dispositions importantes de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, comme celle de l'article 36, découlaient de la nationalité de la personne.

#### **Projet d'article 8 – Apatrides et réfugiés**

25. Certaines délégations se sont félicitées que le projet d'article 8 étende la protection diplomatique aux apatrides et aux réfugiés, allant ainsi dans le sens du développement progressif du droit international. On a relevé que ces personnes étaient visées par d'autres traités, mais que ces instruments n'envisageaient pas directement leur protection diplomatique et paraissaient au contraire exclure celle-ci de manière implicite. Aussi la Commission faisait-elle un pas important qui ne manquerait pas d'améliorer beaucoup le statut des réfugiés et des apatrides. Toutefois, la Commission a été invitée à revoir la condition de la résidence légale et habituelle, car elle plaçait la barre trop haut et risquait de priver les intéressés d'une protection effective.

26. On a cependant noté que d'aucuns s'interrogeaient encore sur le point de savoir s'il convenait de traiter la question des réfugiés dans le cadre de la protection diplomatique. De plus, il s'imposait de peser avec soin les éléments de développement progressif du droit international ainsi introduits, pour ne pas s'écarter du régime juridique en vigueur pour la protection des réfugiés. On a dit aussi qu'il n'était pas souhaitable d'étendre la protection diplomatique aux apatrides et aux réfugiés, car cela pouvait donner lieu à une interprétation trop large de la part de l'État de résidence habituelle de l'apatride, l'expression « résidence légale et habituelle » employée au paragraphe 1 renvoyant au seul droit interne, et non à une règle internationale.

27. Certaines délégations se sont dites préoccupées par le fait que la définition du terme « réfugié » ne visait pas seulement, à lire le paragraphe 8 du commentaire, les

réfugiés au sens de la définition qu'en donnaient la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés<sup>6</sup> et son Protocole de 1967<sup>7</sup>. On a noté qu'il était difficile d'accepter toute définition du terme « réfugié » autre que celle qui était reconnue universellement. Selon une autre suggestion, le projet d'article lui-même pourrait donner la définition du terme « réfugié », eu égard au fait qu'il ne devait pas se limiter à la catégorie des personnes visées par la Convention de 1951.

### **Chapitre III – Personnes morales**

28. Certaines délégations ont noté et approuvé le fait que la Commission, lorsqu'elle avait codifié les règles relatives à la protection diplomatique des personnes morales, s'était inspirée des règles établies dans l'affaire de la *Barcelona Traction*. Selon d'autres délégations, la Commission était allée au-delà de l'arrêt rendu dans cette affaire en traitant de questions qui n'avaient pas été abordées telles qu'elles par la Cour.

#### **Projet d'article 9 – État de nationalité d'une société**

29. On a soutenu la règle de base énoncée à l'article 9 du projet, selon laquelle l'État de nationalité d'une société était en droit d'exercer la protection diplomatique pour ce qui est d'un préjudice causé à cette société. Des observations diverses ont cependant été faites au sujet du libellé de l'article. On a fait observer qu'en préférant le membre de phrase plus large « sous la loi duquel la société a été constituée » à celui de « sous la loi duquel la société a été établie », on risquait de semer la confusion dans les systèmes juridiques de nombre d'États. Puisque la première de ces expressions devait s'appliquer aussi aux « autres personnes morales » visées au projet d'article 13, on estimait qu'il valait mieux conserver le terme « établie » qui avait été retenu dans l'arrêt *Barcelona Traction*. Certains ont estimé que la Commission avait fait un choix prudent en retenant comme double critère de la nationalité le lieu de constitution et le lieu du siège ou de la direction, ou un autre lien similaire; d'autres ont souhaité une orientation plus précise. En particulier, on a considéré que le critère de la direction ou d'un autre lien similaire appelait une clarification, car il risquait, du fait de son ambiguïté, d'étendre indûment la portée de la notion d'État de nationalité d'une société. On a également dit qu'il pourrait être acceptable de fonder la nationalité d'une société sur le critère de « sa direction », qu'on ne retrouvait pas dans l'arrêt *Barcelona Traction*, à condition que la « direction » soit « effective ». On a dit encore que, dans les lignes de certaines des idées exprimées dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale à sa cinquante-huitième session<sup>8</sup>, on pouvait concevoir une condition relative à l'existence d'un lien effectif, ainsi qu'au lieu dans lequel les principales activités économiques de la société s'exerçaient.

30. D'autres ont noté que le projet d'article n'envisageait pas le cas d'une société qui avait plus d'une nationalité et que l'on pouvait s'interroger sur la possibilité pour une société ayant son siège dans un État autre que l'État d'établissement de bénéficier de la protection diplomatique.

#### **Projet d'article 10 – Continuité de la nationalité d'une société**

31. Pour certaines délégations, il existait de bons arguments, comme ceux exposés à propos du projet d'article 5, tant en faveur qu'à l'encontre de l'approche adoptée

par la Commission en ce qui concerne l'article 10 relatif à la continuité de la nationalité d'une société.

### **Projet d'article 11 – Protection des actionnaires**

32. Pour les délégations qui ont appuyé le libellé du projet d'article 11, la Commission avait adopté une position médiane. À l'instar de la Cour internationale de Justice dans l'arrêt *Barcelona Traction*, elle voulait d'une manière générale éviter une multiplication des réclamations. On a donc dit que les exceptions proposées à la règle générale ne visaient que les cas limités dans lesquels la nécessité d'une protection paraissait justifier de telles exceptions.

33. Pour d'autres délégations, la disposition était incompatible avec le droit international coutumier en ce qu'elle prévoyait deux exceptions à la règle générale selon laquelle la protection diplomatique ne pouvait être exercée au bénéfice des actionnaires lorsqu'un préjudice était causé à la société. Certaines délégations ont relevé que la disposition soulevait des difficultés d'ordre pratique, car l'identification de la nationalité des actionnaires pourrait s'avérer difficile et donner lieu à une multiplication des réclamations contre l'État censé être l'auteur du préjudice. On a dit que l'alinéa a) élargirait considérablement le champ d'application du droit de protection par l'État de nationalité des actionnaires et que l'alinéa b) compromettrait l'équilibre entre les avantages que tirait l'actionnaire du fait de sa participation au capital d'une société constituée dans un État étranger, et le risque qu'il assumait en acceptant que cette société ait la nationalité dudit État.

34. On s'est demandé s'il était bien nécessaire de prévoir un article distinct concernant la protection des actionnaires, celle-ci étant déjà prévue dans les articles concernant, selon le cas, les personnes physiques ou les personnes morales. On s'est aussi demandé si le fait d'accorder une protection spéciale aux actionnaires ne reviendrait pas en réalité à protéger l'investissement plutôt que la personne. En outre, on a fait valoir que les droits relatifs aux investissements étrangers seraient mieux protégés par les clauses d'arbitrage que comportaient les traités sur les investissements, les parties privées pouvant obtenir directement réparation de la part de l'État qui recevait leurs investissements.

35. On pouvait se demander, dans le cas d'une société qui avait cessé d'exister, si le droit d'exercer la protection devait être reconnu à l'État de nationalité de la société plutôt qu'à l'état ou aux États des actionnaires. On pouvait se demander si l'État de nationalité de cette société avait vraiment intérêt à prendre les mesures voulues lorsque les actionnaires étaient des ressortissants d'un autre État. Dans une telle situation, on pouvait se demander pourquoi il ne serait pas possible de présenter des réclamations lorsqu'une société avait cessé d'exister pour un motif sans rapport avec le préjudice, mais que les actionnaires avaient bel et bien subi un préjudice, et si le droit de protéger les actionnaires contre l'État de nationalité d'une société devait être limité au cas où la société devait être constituée dans l'État afin de pouvoir exercer ses activités. On a également fait observer que les exceptions risquaient d'être très limitées et de ne pas tenir dûment compte des cas où l'équité commanderait que l'État de nationalité des actionnaires exerce le droit de protection.

36. On a encore proposé, entre autres, d'harmoniser plus avant le paragraphe 2 de l'article 10 et l'article 11, ces deux dispositions pouvant se lire comme signifiant que la gravité de l'atteinte portée aux droits des actionnaires réduisait d'autant la

possibilité pour l'État de nationalité d'exercer la protection diplomatique au nom de ceux-ci.

### **Projet d'article 12 – Atteinte directe aux droits des actionnaires**

37. Certaines délégations ont souscrit au libellé du projet d'article 12 proposé par la Commission. D'autres ont estimé qu'il faudrait pousser l'analyse plus loin. Par exemple, la Commission devrait revoir les articles 12 et 13 pour tenir compte de la volatilité du statut d'actionnaire dans l'économie contemporaine. On a également noté que si les articles 5 et 10 sur la continuité de la nationalité définissaient avec précision les conditions régissant la protection des personnes physiques et morales, il n'en allait pas de même pour la protection des actionnaires; on pourrait, en faisant référence à la nationalité de ceux-ci au moment où le préjudice était causé ou en renvoyant aux articles relatifs aux personnes physiques, empêcher la vente d'actions ou un changement de nationalité pour des raisons de convenance.

38. En ce qui concerne le paragraphe 4 du commentaire, on a dit que le simple fait pour une société d'avoir été constituée dans l'État ayant causé le préjudice n'était pas une base suffisante pour présumer que les droits des actionnaires étrangers souffriraient d'un traitement discriminatoire, sauf si les droits reconnus aux actionnaires étrangers par le droit interne de l'État étaient déraisonnablement inférieurs à ceux accordés aux actionnaires nationaux. De plus, on a noté que les normes visées dans les « principes généraux du droit des sociétés » n'avaient pas été précisées et que, à supposer que de tels principes généraux existent, la limite dans laquelle ils pouvaient jouer un rôle dans la détermination des droits des actionnaires étrangers et dans la garantie que ces droits ne faisaient pas l'objet d'un traitement discriminatoire n'était pas claire. On a donc proposé que, même lorsque la société était constituée dans l'État fautif, en principe la détermination des droits des actionnaires et des droits de la société devait se faire suivant le droit interne de l'État.

### **Projet d'article 13 – Autres personnes morales**

39. Certaines délégations ont souscrit à la formulation du projet d'article 13; d'autres ont dit que cet article devrait être libellé de manière plus explicite, la protection diplomatique d'autres personnes morales devant se limiter à la défense des droits strictement commerciaux et des droits de propriété de ces personnes. Par ailleurs, il a été dit que cette disposition allait bien au-delà des limites acceptables du développement progressif du droit international. En outre, on a souligné que la protection diplomatique ne devrait pas s'étendre aux organisations non gouvernementales, car celles-ci, dans l'exercice de leurs fonctions internationales, n'avaient pas avec l'État dont elles avaient la nationalité des liens suffisants et ne pouvaient donc prétendre à bénéficier de sa protection.

40. Parmi les propositions d'amélioration du libellé de l'article, il y a eu celle consistant à renvoyer aux articles 9 et 10, ainsi qu'aux articles 11 et 12, car ces autres personnes morales pouvaient être des personnes comparables aux actionnaires. On a ainsi fait état de la société à responsabilité limitée qui se présentait dans les systèmes issus du droit romain comme un type de société commerciale à mi-chemin entre la société anonyme et la société de personnes. Cette forme de société entrait dans le champ d'application de l'article 13, et le cas échéant, des articles 9 et 10, mais non des articles 11 et 12, ces derniers n'étant pas

mentionnés à l'article 13. Aussi a-t-on proposé de remplacer à l'article 13 les mots « projet d'articles 9 et 10 » par les mots « projet d'articles 9 à 12 inclus » et de mentionner expressément, au paragraphe 4 du commentaire de l'article 13, la société à responsabilité limitée.

41. Selon d'autres intervenants, l'absence de pratiques en ce sens ne permettait pas d'affirmer que le régime de la protection diplomatique de toutes les personnes morales pouvait être assimilé à celui des sociétés; aussi ont-ils proposé de reformuler l'article 13 sous la forme d'une clause « sans préjudice de ».

### **Troisième partie – Recours internes**

#### **Projet d'article 14 – Épuisement des recours internes**

42. Une délégation a apporté son appui à l'article 14 qui codifie la règle de droit international coutumier exigeant que les recours internes soient épuisés pour qu'une réclamation internationale puisse être présentée.

43. En ce qui concerne le paragraphe 2, on s'est félicité que la Commission ait revu la condition de l'épuisement des recours internes qu'elle avait limitée précédemment aux recours « en droit » existant dans le droit interne de l'État défendeur. Cela étant, il a été rappelé que l'accès à un tribunal de degré supérieur d'un État devait être examiné en fonction de la compétence de ce tribunal, au cas par cas et au sens donné ordinairement aux règles sur l'épuisement des recours internes telles qu'elles ont avaiient été développées en droit international. Il a été proposé de supprimer l'expression « ordinaires ou spéciaux », employée pour qualifier les tribunaux ou organes judiciaires ou administratifs, car elle était superflue et ambiguë.

44. Une délégation a appuyé le passage du commentaire (par. 6) où il est dit que l'étranger lésé « n'est pas tenu de s'adresser à l'exécutif pour que celui-ci octroie réparation dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires ». Elle a fait observer à cet égard que l'institution de la grâce présidentielle ne constituait pas un moyen approprié de réparation, car il s'agissait d'un moyen non judiciaire, soumis à la confidentialité ou au secret et non assujetti aux règles du respect de la légalité, et de l'équité des parties. Par ailleurs, les décisions découlant de cette institution n'étaient pas susceptibles de recours et obéissaient essentiellement à des considérations politiques.

#### **Projet d'article 15 – Catégorie de réclamations**

45. En ce qui concerne l'article 15, on a considéré qu'il était important que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique qu'à une réclamation internationale ou à une demande de jugement déclaratif et non à d'autres mesures diplomatiques rangées sous la bannière de la protection diplomatique telle que celle-ci est définie à l'article premier.

#### **Projet d'article 16 – Exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes**

46. Plusieurs délégations ont souscrit aux exceptions qu'énonce l'article 16 à la règle de base de l'épuisement des recours internes. Aux yeux d'autres délégations, une ou plusieurs des exceptions proposées faisaient problème. On a noté que le libellé des exceptions était large, vague et ambigu, la barre n'étant pas placée assez

haut. De ce fait, la règle risquait non seulement d'être mise en cause, mais aussi de devenir superflue. On a dit aussi qu'il ne fallait pas, en définissant les critères qui justifiaient les exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes, mettre en cause a priori ces recours. Les institutions chargées de l'administration de la justice étant différente d'un pays à l'autre, on s'est demandé comment il faudrait évaluer le comportement d'un État dans le contexte de l'article 16.

47. On a fait observer qu'il existait des chevauchements entre les paragraphes a), b) et c). Certaines délégations se sont prononcées en faveur du texte du paragraphe a) dont elles ont considéré qu'il était souple et clair. D'autres délégations ont marqué leur désaccord sur le paragraphe, en particulier lorsqu'on le lisait en conjonction avec la deuxième partie de l'exception contenue au paragraphe c). Certaines délégations ont souscrit, elles aussi, à l'alinéa b), mais d'autres en ont relevé les lacunes. On a fait observer que l'exception était bien établie dans différents instruments relatifs aux droits de l'homme, dans la jurisprudence et dans la doctrine. Cependant, selon une délégation, il n'était pas nécessaire d'inclure une disposition expresse sur le retard abusif dans l'administration du recours, cette question étant déjà visée à l'alinéa a). Certaines délégations ont également souscrit à l'alinéa c), en notant que la formulation des exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes constituait une reconnaissance prudemment exprimée du fait qu'une personne pouvait être lésée par l'acte d'un État étranger à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire de celui-ci, alors même lorsqu'elle n'avait pas de lien effectif avec ce territoire. Dans de tels cas, qu'il était difficile de définir, il serait sans doute peu pratique ou injuste d'exiger l'épuisement des recours internes. D'autres délégations ont fait valoir que le libellé de l'article était par trop compliqué. Certaines délégations ont appuyé l'alinéa d), mais il a été souligné que toute renonciation à la règle devait être formulée explicitement. On a également proposé d'examiner plus avant dans le commentaire la question essentielle de savoir à qui il appartenait de décider si une circonstance donnée constituait une renonciation à la règle.

48. Plusieurs observations ont été faites au sujet du commentaire de l'article. En ce qui concerne le paragraphe 3 du commentaire, on a relevé que le mot « demandeur » paraissait viser la personne lésée et non l'État de nationalité. Selon un autre intervenant, le paragraphe 3 n'était pas convaincant, car si « les tribunaux internes [manquaient] notoirement d'indépendance », on pouvait se demander pourquoi un investisseur prendrait le risque d'investir dans le pays considéré. À propos du paragraphe 4, certains se sont rangés à l'avis de la Commission selon lequel il appartenait à la juridiction internationale compétente de déterminer si une demande de dérogation à la règle de l'épuisement des recours internes était recevable. Selon un intervenant, le texte de l'article devrait faire écho à ce point. On a dit qu'il ne convenait pas d'examiner les exemples d'absence de lien volontaire, tels qu'ils étaient énoncés aux paragraphes 7 et 8, dans le contexte des exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes, car les dommages cités pouvaient découler d'actes non interdits par le droit international et se trouveraient donc en dehors du champ d'application de la protection diplomatique.

## Quatrième partie – Dispositions diverses

### Projet d'article 17 – Actions ou procédures autres que la protection diplomatique

49. On a dit que d'autres recours ou moyens de règlement des différends, notamment ceux qui étaient contenus dans les instruments relatifs aux droits de l'homme, relevaient de la *lex specialis* et avaient la priorité sur les recours au titre de la protection diplomatique. Selon certaines délégations, cependant, l'expression « sans préjudice de » paraissait mettre la protection diplomatique sur le même pied que d'autres actions ou procédures engagées en vertu du droit international. D'autres délégations ont estimé que la formulation générale de l'article posait problème, même si le commentaire contenait une interprétation plus restrictive. Loin de porter sur la seule réparation du dommage indirect, l'article visait également les mesures prévues en vertu du régime de responsabilité de l'État pour remédier aux dommages directs, notamment le recours à des contre-mesures. On a cependant rappelé qu'en vertu de l'article 53 [sic] du projet d'article sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>4</sup>, les contre-mesures étaient exclues lorsqu'une action en réparation avait été engagée, même par des particuliers. Selon certains, le texte laissait entendre que l'État pouvait exercer la protection diplomatique même si un particulier avait déjà introduit une action devant un tribunal des droits de l'homme. Selon cette interprétation, l'État qui causait un préjudice devait accepter les différentes réclamations présentées tant par l'État qui exerçait la protection diplomatique que par le particulier qui engageait une action pour défendre ses droits fondamentaux.

50. Certains intervenants ont proposé de fusionner les articles 17 et 18, qui se présenteraient donc comme un seul article. D'autres intervenants ont mis en garde contre cette façon de faire, en invoquant le souci de clarté. D'autres encore ont proposé de rédiger les articles 17 et 18 de la même façon, soit sous la forme d'une clause de « sans préjudice de », soit sous la forme d'une clause d'« exclusion ».

### Projet d'article 18 – Dispositions conventionnelles spéciales

51. Le projet d'article 18 a été bien accueilli par plusieurs délégations. On a rappelé que certains accords entre États excluaient le recours à la protection diplomatique en cas d'arbitrage relatif à des investissements, mais que l'on considérait néanmoins utile d'insérer dans les articles concernant la protection diplomatique une clause destinée à clarifier les relations entre les diverses approches adoptées pour protéger les intérêts des personnes physiques et des personnes morales. Selon d'autres intervenants, le libellé de l'article 18 était trop large. Il leur apparaissait, en effet, qu'il faudrait déterminer si les dispositions conventionnelles spéciales étaient compatibles avec le projet d'article, ce qui pourrait être source d'incertitude et de conflits d'interprétation. Le fait que le projet d'articles ne s'appliquait pas « dans les cas et dans la mesure où il [était] incompatible avec les dispositions conventionnelles spéciales » faisait planer un doute, en particulier sur le point de savoir s'il fallait comprendre que les conventions devaient exclure expressément le recours à l'exercice de la protection diplomatique ou s'il suffisait que la protection soit compatible avec l'objet et le but de la Convention. Pour certaines délégations, l'ampleur de l'expression « dispositions conventionnelles spéciales » faisait problème : existait-il une hiérarchie implicite telle que les principes du projet d'articles s'appliqueraient à

telle disposition et non à telle autre? On a regretté aussi que le commentaire soit axé entièrement sur les accords relatifs à la protection réciproque des investissements et ne fasse pas référence à d'autres types pertinents d'accords.

52. Selon un autre intervenant, l'article 18 paraissait aller à l'encontre de l'intention initiale de la Commission, qui était de donner la priorité, par rapport au projet d'articles, aux dispositions conventionnelles spéciales, comme celles qui figuraient dans les traités pour la protection des investissements. C'est pourquoi, on a proposé de réviser l'article 18, qui devrait donc se lire comme suit : « Les présents articles ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure où ils sont incompatibles avec des dispositions conventionnelles spéciales qui ont trait au règlement des différends opposant des sociétés ou leurs actionnaires à des États ».

### **Projet d'article 19 – Équipage des navires**

53. Certains intervenants ont appuyé l'idée d'étendre le champ d'application du projet d'articles à la protection exercée par l'État du pavillon pour le compte de membres de l'équipage qui n'étaient pas des nationaux de cet État. Un intervenant a noté l'absence de l'exigence du « lien de nationalité » et s'est félicité, en conséquence, du fait que la Commission avait reconnu que la protection exercée par l'État du pavillon ne relevait pas de la protection diplomatique. Il a été dit aussi que le droit de demander réparation au nom des membres de l'équipage devait appartenir principalement à l'État de nationalité du navire et non à l'État de nationalité des membres de l'équipage. Cette pratique, a-t-on dit, tenait compte du rôle prédominant que ce premier État jouait vis-à-vis du navire et était expressément reconnue par le droit international de la mer. De ce point de vue, le raisonnement suivi par le Tribunal international du droit de la mer dans l'affaire du *Saiga* (n° 2) (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée*) était particulièrement convaincant. Cette protection, dont il a été reconnu qu'elle s'écartait de la conception traditionnelle de la protection diplomatique, a été considérée comme en accord avec la pratique internationale. Elle constituait donc la règle correcte à insérer dans l'article. Selon d'autres intervenants, la pratique consistant à reconnaître à l'État du pavillon le droit d'exercer la protection diplomatique en faveur des membres de l'équipage qui n'avaient pas sa nationalité existait certes, mais elle n'était ni universelle ni bien établie. On a dit que la capacité de l'État du pavillon d'exiger réparation pour des membres de l'équipage qui n'avaient pas sa nationalité dépendait des circonstances de chaque affaire, de la nature de la réclamation, de la réparation demandée et du régime juridique sous le couvert duquel elle était présentée.

54. D'autres intervenants ont exprimé des doutes. On a fait observer que pareille protection était fournie en vertu des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer<sup>9</sup>, dans le cadre de la prompt libération des membres de l'équipage et de l'indemnisation. On s'est inquiété que la disposition en question ne puisse rompre l'économie générale du projet d'articles en énonçant une règle de droit international jusque-là inconnue par le jeu du rapprochement de deux notions différentes, ce qui reviendrait à admettre la possibilité d'une double réclamation. On a également relevé que la protection qu'offrait l'article se trouvait également ailleurs dans le projet d'articles, en particulier à l'article 3 (Protection par l'État de la nationalité) et à l'article 17 (Actions ou procédures autres que la protection diplomatique). Certaines délégations se sont même prononcées pour la suppression de l'article 19.

55. Quant à la formulation de l'article, l'opinion a été exprimée que la protection des membres de l'équipage par l'État du pavillon ne devrait pas se limiter au cas où l'équipage du navire avait été « lésé à la suite d'un préjudice causé au navire », car on pourrait penser qu'une telle formulation excluait le cas d'une mise en détention illégale de l'équipage. On a proposé de réviser l'article pour y englober le cas d'un préjudice encouru par un membre de l'équipage en raison de son lien avec le navire. On a également recommandé de revoir la question de l'épuisement des recours internes, afin de permettre une dérogation précise dans le cas de l'équipage. On a également noté que le texte n'indiquait pas clairement si c'était la nationalité de l'équipage qui primait ou celle du navire.

### **3. Observations concernant la forme définitive du projet d'articles**

56. Certaines délégations ont prôné l'adoption du projet d'articles sous la forme d'une convention. D'autres ont fait observer qu'eu égard au lien étroit existant entre le sujet de la protection diplomatique et celui de la responsabilité des États, il était nécessaire de s'assurer que ces textes aient une forme limitée et un caractère non contraignant.

## **G. 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**

57. Des délégations ont félicité la Commission d'avoir adopté, en première lecture, le projet de principes relatifs à la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses<sup>10</sup>. Soulignant l'importance des travaux entrepris sur le volet « responsabilité » du sujet, elles ont noté que le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, adopté par la Commission en 2001<sup>11</sup>, était certes un guide précieux pour les États, mais que des mesures préventives ne pouvaient à elles seules éliminer complètement la possibilité que de tels dommages ne surviennent. Le projet de principes a été jugé important et comme offrant une bonne base pour des travaux futurs. Selon un intervenant, ces principes comblaient une lacune du régime juridique international en assurant que les États prendraient toutes les mesures nécessaires pour obtenir une indemnisation prompte et adéquate des victimes, ce qui aiderait grandement à réaliser les buts de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>12</sup>.

58. Des doutes ont été émis sur le point de savoir si l'approche adoptée par la Commission représentait une solution de compromis viable. Elle contribuerait certes à une plus grande souplesse en permettant à chaque État d'appréhender les différents risques dans leur spécificité, mais elle envisageait, à l'opposé des régimes existants, la création de régimes de responsabilité qui ne seraient pas directement applicables en droit interne. Pareille souplesse avait pour effet non seulement de réduire la force exécutoire, mais aussi de susciter une incertitude juridique, laquelle finirait par entraîner des coûts supplémentaires et poser des questions de rentabilité économique. Par ailleurs, on a redit que la réglementation internationale du volet

« responsabilité » devait procéder par voie de négociations bien menées, axées sur les problèmes que soulevaient des points particuliers et qui se présentaient dans certaines régions. On a rappelé qu'un tel travail se faisait déjà dans de nombreuses négociations où il était question, par exemple, de l'évaluation de l'impact environnemental, des mesures de prévention et de la procédure de notification. On a noté que, comme l'expérience l'enseignait, chaque type d'activité dangereuse appelait une solution différente, que des systèmes juridiques différents pouvaient devoir faire appel à des méthodes différentes et que les États pouvaient, en fonction de leur niveau propre de développement économique, adopter des approches différentes. En conséquence, les principes directeurs qui prenaient en compte ces efforts et les appuyaient constituaient une contribution importante.

59. Plusieurs délégations ont souscrit à l'approche de la Commission, à l'orientation générale du projet de principes ainsi qu'aux hypothèses de base présentées dans le commentaire général<sup>13</sup>. Un appui a été exprimé en particulier à l'idée qu'un dommage transfrontière pouvait engager la responsabilité internationale d'un État également lorsque celui-ci s'était acquitté de ses obligations internationales, s'agissant d'une activité réalisée sous sa juridiction ou son contrôle. On a appuyé également le fait que le champ d'application du projet de principes et le seuil applicable étaient les mêmes que dans le projet d'articles sur la prévention. On a aussi fait observer que le caractère équilibré des dispositions du projet de principes faciliterait grandement le règlement des questions portant sur la réparation du dommage transfrontière. Le projet de principes avait un caractère complémentaire et s'appliquait sans préjudice des régimes internationaux existants. On a dit également qu'il ne modifierait pas substantiellement les régimes juridiques de droit interne.

60. Malgré le caractère limité du résultat des travaux, on a estimé que la Commission avait réalisé des progrès encourageants. Certes, les textes adoptés ne contenaient que quelques projets de principes, mais ils présentaient l'avantage d'appeler l'attention des États sur la nécessité de mieux couvrir les risques inhérents à des activités dangereuses. On a cependant souligné que l'application générale du projet de principes se heurterait à des difficultés. Aussi était-il plus raisonnable de l'appliquer à certains types de risques ou au sein d'un groupe d'États appartenant à la même région. En outre, le projet de principes devait de toute évidence être adapté aux circonstances et développé selon qu'il convenait.

61. On a fait observer que le projet de principes n'abordait pas certaines questions pertinentes mais difficiles, comme les dommages causés dans des espaces échappant à la juridiction ou au contrôle d'un État. Certaines délégations, tout en reconnaissant que les questions liées à la réparation des pertes subies par le patrimoine mondial présentaient des caractéristiques particulières et complexes et exigeaient d'être traitées de manière distincte, auraient préféré que le projet de principes s'applique au patrimoine mondial. D'autres délégations, au contraire, se sont félicitées que le projet de principes ne s'applique pas aux dommages survenant dans des espaces échappant à la juridiction ou au contrôle d'un État.

62. Plusieurs délégations, qui se sont félicitées que le projet de principes privilégie des principes et non des règles, ont fait observer que certains de ces principes avaient une portée strictement sectorielle et n'étaient pas consacrés dans la pratique générale des États, ce qui situait le projet de principes en grande partie dans le domaine du développement progressif du droit international. On a noté aussi qu'il

n'était pas question ici de codification, voire de développement progressif du droit international au sens traditionnel. Aussi a-t-il été proposé que la Commission envisage de clarifier le statut des divers éléments composant le texte du projet de principes.

63. En ce qui concerne le projet de principes proprement dit, on a dit qu'il devrait énoncer un ensemble de normes minimum de fond et de forme, à l'image de ce qui se faisait et était accepté généralement en droit interne. Il fallait certes laisser aux États une certaine marge de manœuvre pour leur permettre de concevoir des régimes s'appliquant à certaines activités dangereuses tant au niveau national qu'au niveau international, mais il était possible d'encore affiner la formulation du projet de principes à la lumière des observations reçues des gouvernements. Plusieurs délégations ont souscrit à l'idée qu'il fallait assurer aux victimes une indemnisation prompte et adéquate, telle qu'on la retrouvait dans les principes 3 et 4, et ont noté que le principe 22 de la Déclaration de Stockholm sur l'environnement humain<sup>14</sup> et le principe 13 de la Déclaration de Rio<sup>12</sup> offraient à cet égard une base suffisante. Un soutien a été également exprimé à l'idée que l'exploitant assumait une responsabilité principale. En outre, on a appuyé le principe d'une responsabilité qui ne dépende pas de la preuve d'une faute, ce qui allait dans le sens des régimes de responsabilité mis en place au niveau tant national qu'international. Un tel régime de responsabilité objective était conforme au principe « pollueur-payeur » et était avantageux pour les victimes d'activités dangereuses, en ce qu'il supprimait pour elles la charge de la preuve d'une faute. On a également souligné la nécessité d'établir un juste équilibre entre les droits et obligations de l'exploitant, du bénéficiaire de l'activité et de la victime.

64. Certaines délégations ont fait valoir que le projet de principes pourrait être clarifié et amélioré dans certains domaines, comme la définition des termes employés ou les modalités permettant de garantir une indemnisation prompte et adéquate. On a aussi fait observer qu'il faudrait, lorsque l'on approfondirait ultérieurement le sujet, mettre davantage l'accent sur le principe « pollueur-payeur » et le principe de précaution. En outre, il a été proposé de se pencher sur le lien existant entre le projet de principes et le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. En particulier, il serait bon de donner des orientations pour éviter des chevauchements de réclamations ou d'indemnisations dans des cas, comme ceux visés dans le commentaire du projet de principe 1, dans lesquels la responsabilité en vertu du projet de principes pourrait être invoquée en même temps que la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. La notion de l'État en tant que victime (projet de principe 3) soulevait également la question du lien existant avec le projet d'articles sur la responsabilité de l'État.

65. Il a été affirmé que les éléments ci-après, qu'on retrouvait dans les principes 5 à 7, devraient absolument avoir leur place dans tout instrument qui verrait le jour et revêtaient également une importance cruciale pour réaliser l'objectif général d'une indemnisation prompte et adéquate des victimes : adoption de mesures d'intervention immédiate afin de prévenir les pertes ou les dommages; garanties financières adéquates, en particulier dans le cadre d'assurances obligatoires ou grâce à la création d'un fonds; élaboration de mesures efficaces de protection judiciaire, en particulier pour les affaires transfrontières.

66. Certaines délégations ont approuvé d'une manière générale l'équilibre établi entre le rôle de l'État et celui de l'exploitant en tant que premier responsable, mais

on a dit que le rôle de l'État pourrait être davantage affirmé, attendu que l'État, et non l'exploitant, était le principal sujet de droit international, et qu'il était aussi responsable en première instance de réparer, en vertu de l'obligation générale des États de ne pas permettre sciemment que leur territoire soit utilisé pour commettre des actes contraires aux droits d'autres États. En outre, l'État était tenu de créer des mécanismes nationaux ou internationaux pour assurer le recouvrement des frais qu'il aurait engagés pour l'exploitant.

67. Il a cependant été affirmé qu'on ne devait pas exagérer l'importance du rôle des États en matière d'indemnisation, la plupart des activités envisagées étant le fait d'exploitants privés. Des dispositions mettant trop l'accent sur la responsabilité des États dans la foulée de l'incident ayant causé un dommage s'avèreraient probablement peu utiles et ne rendraient pas vraiment compte de l'état actuel du droit international.

68. Certaines délégations ont souligné l'importance d'une participation de l'État dans les mécanismes de prise en charge de la perte. On a dit qu'il faudrait prévoir des mécanismes de financement complémentaire qui puissent garantir le versement d'indemnités supplémentaires par les fonds d'indemnisation, voire par l'État lui-même. On a également souligné la nécessité d'établir les obligations incombant aux États concernés, en particulier l'État d'origine.

69. On a rappelé que plusieurs instruments internationaux énonçaient le principe d'une responsabilité commune mais différenciée. L'importance de ce principe était soulignée dans le commentaire général, lorsque celui-ci affirmait que le niveau de développement économique des pays concernés pouvait influencer l'approche retenue pour le projet de principes et l'application de ceux-ci. À cet égard, le vœu a été émis que la Commission examine avec soin les dispositions qui pouvaient être contraires aux intérêts des pays en développement afin que le projet puisse être largement accepté.

## **2. Observations sur le projet de principes**

### **Titre**

70. Selon une délégation, le titre du sujet ne rendait pas vraiment la substance du projet de principes à l'étude, car il donnait l'impression que le droit international n'interdisait pas des actes qui causaient des conséquences préjudiciables et qu'il était légitime de poser de tels actes. Le régime de la responsabilité visait en réalité des activités qui étaient licites mais dangereuses, et non des actes. En conséquence, certains se sont prononcés en faveur du titre « Responsabilité internationale en cas de pertes dues à un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses » ou « Principes relatifs à la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses ».

### **Préambule**

71. Il a été recommandé de mettre davantage l'accent dans le préambule sur le principe « pollueur-payeur ».

**Projet de principe 1 – Champ d’application**

72. Certaines délégations n’étaient pas favorables à l’inclusion d’un seuil de dommage « significatif » dans le projet de principe 1. Un tel seuil était inutile et n’était pas en accord avec plusieurs régimes de responsabilité.

**Projet de principe 2 – Termes employés**

73. Selon certaines délégations, le mot « significatif » qualifiant le seuil dans la définition du dommage était inutile et n’était pas en accord avec plusieurs régimes de responsabilité. En ce sens, le commentaire relatif à l’inclusion d’un seuil n’était pas convaincant. Tout d’abord, le commentaire renvoyait certes à la décision générale rendue dans l’affaire de la *Fonderie de Trail* sur les dommages futurs, mais il ne précisait pas que le tribunal arbitral avait accordé une indemnisation pour des terres défrichées et des terres non défrichées sans envisager un tel seuil. En deuxième lieu, l’arrêt rendu dans l’affaire du *Lac Lanoux* concernait uniquement un préjudice grave, la question débattue étant l’incapacité de l’État demandeur d’établir l’existence d’un préjudice. En troisième lieu, le fait que le commentaire renvoyait à la note en bas de page 365 du rapport de la Commission à l’Assemblée générale<sup>15</sup> concernant la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l’Antarctique, la Convention sur l’évaluation de l’impact sur l’environnement dans un contexte transfrontière et la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d’eau internationaux à des fins autres que la navigation pouvait prêter à confusion, car la première de ces conventions avait été remplacée par le Protocole de Madrid de 1991 sur le Traité de l’Antarctique, relatif à la protection de l’environnement, et les deux autres instruments ne portaient pas sur des questions de responsabilité. Par ailleurs, le commentaire ne mentionnait pas d’autres conventions dans lesquelles il n’était pas question de seuil, comme les conventions établissant des régimes de responsabilité ayant trait aux activités nucléaires ou au transport maritime de pétrole.

74. Selon un intervenant, il faudrait revoir la définition du « dommage significatif » pour tenir compte des réalités politiques et socioéconomiques des différents États et régions, ainsi que de la situation sur le plan de la sécurité, et l’on verrait peut-être que ce qui était significatif dans un État ou une région ne l’était pas nécessairement ailleurs.

75. Certaines délégations se sont félicitées que les termes employés dans le principe 2 aient une portée large. Le texte proposé différait à certains égards de celui d’un certain nombre d’instruments pertinents et certaines parties étaient rédigées en termes plus généraux, mais on a fait observer que cela était conforme au caractère général du projet de principes et autorisait le développement du droit dans ce domaine conformément au projet de principes. De plus, certains des termes employés et le sens qui leur était donné se retrouvaient dans le commentaire. Compte tenu de la grande variété des dommages qui pouvaient se produire à la suite d’un incident dû à des activités dangereuses, on a relevé que la définition d’un dommage donnant lieu à indemnisation devait être suffisamment large pour englober toutes les situations dans lesquelles le lien de causalité entre l’incident et le dommage était évident et démontrable. À cet égard, certaines délégations ont bien accueilli le fait que la définition du dommage visait tant les pertes économiques indirectes que les pertes purement économiques, y compris le manque à gagner directement en relation avec une utilisation quelconque de l’environnement. Il a été

dit que la perte économique subie par les industries de la pêche et du tourisme devait ouvrir droit à réparation, dès lors que le lien entre l'incident et la perte économique était évident et démontrable. On a relevé également à propos des pertes purement économiques, dont le commentaire explique qu'elles sont couvertes par l'alinéa a) iii), que la perte ou le dommage résultant d'une atteinte à l'environnement suscitait des questions délicates en matière de causalité. Aussi a-t-il été considéré préférable de définir le manque à gagner dans le cadre du sous-alinéa iii), comme c'était le cas dans le projet de principe 2 du texte original proposé par le Rapporteur spécial. Il a été noté également que le paragraphe 9 du commentaire renvoyait à tort au Protocole de Kiev, car ledit protocole était arrivé à une formule de compromis qui couvrait la perte de revenu découlant directement d'une atteinte à un intérêt protégé par la loi.

76. Eu égard au caractère général du projet de principes et au développement progressif du droit international dans ce domaine, certaines délégations ont estimé qu'il convenait de proposer une définition large de l'environnement, tout en laissant subsister la nécessité pour les demandeurs d'établir l'existence d'un lien de causalité entre l'incident et les pertes subies. Aussi certains ont-ils appuyé le principe selon lequel l'atteinte à l'environnement proprement dit devrait pouvoir donner lieu à une action en justice et faire l'objet d'une indemnisation prompte et adéquate. Il a été dit également qu'il faudrait élaborer, dans le cadre des commentaires, des méthodes permettant de mesurer les atteintes à l'environnement, notamment celles qui affectaient sa valeur de non-usage.

77. Toutefois, certaines délégations ont exprimé des réserves quant à l'inclusion de l'atteinte à l'environnement comme telle dans la définition du dommage et invité la Commission à réexaminer la question en deuxième lecture. Selon elles, une telle inclusion n'était pas fondée en droit international et les arguments présentés n'étaient pas convaincants. En outre, les pertes économiques visées à l'alinéa a) iii) du projet de principe 2 se prêtaient difficilement à une quantification monétaire, sans compter qu'il ne serait pas facile d'établir la qualité pour agir, pas plus que le lien de causalité existant entre l'activité visée et l'atteinte à l'environnement.

### **Projet de principe 3 – Objectif**

78. Le fait que, contrairement au régime de responsabilité existant, le projet de principe visait à assurer l'indemnisation des personnes physiques et morales, y compris les États, a été bien accueilli. Toutefois, il a été noté que le projet de principe était par trop condensé et qu'il faudrait en dissocier les différents éléments en deuxième lecture. En effet, il y était question de personnes physiques et de personnes morales, y compris les États, en tant que victimes possibles, et les dommages à l'environnement étaient associés à d'autres types de dommages transfrontières.

79. En outre, il a été proposé que le projet de principe se donne pour principe directeur que la victime innocente ne devait pas subir la perte et que la responsabilité principale de la réparation devait incomber à ceux qui, au moment de l'incident, dirigeaient ou contrôlaient l'activité.

80. Un intervenant, tout en se disant satisfait qu'en vertu du projet de principe 3, lu en conjonction avec le projet de principe 2, les dommages causés à l'environnement en soi ouvrent droit à indemnisation et que la définition de l'environnement couvre un vaste champ, a noté que les réalités économiques étaient

telles qu'il serait extrêmement difficile d'appliquer cette disposition et que certaines conventions, comme la Convention de Lugano sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Série de Traités européens, n° 150), n'avaient pas connu le succès en raison de dispositions analogues. Aussi a-t-il été considéré prudent de retenir une notion plus étroite du dommage environnemental, comme la formule de compromis contenue dans le Protocole de Kiev sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par des effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières (document MP/WAT/2003/1 de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe). L'alinéa d) iii) de l'article 2 du Protocole reconnaissait ces dommages et les limitait au manque à gagner découlant directement d'une atteinte portée à un intérêt protégé par la loi dans toute utilisation des eaux transfrontières à des fins économiques. Ledit article se reportait aux revendications concernant un intérêt qui était protégé comme tel par la législation.

#### **Projet de principe 4 – Indemnisation prompte et adéquate**

81. Un intervenant s'est dit d'accord avec les dispositions de ce projet de principe, dont il a noté qu'il était conforme aux principes de la Déclaration de Rio ainsi qu'à la pratique conventionnelle appliquant le principe « pollueur-payeur ». Le projet de principe reflétait aussi le rôle important qui était celui de l'État en définissant les conditions permettant de mettre la responsabilité à la charge de l'exploitant.

82. Toutefois, certaines délégations se sont interrogées sur les approches adoptées dans la formulation du projet de principe 4. Leur préférence allait à des modèles qui autorisaient des actions en responsabilité civile, comme le Rapporteur spécial l'avait proposé dans la variante B du principe 4 (voir A/CN.4/540, par. 38), de tels modèles étant plus conformes au principe « pollueur-payeur ». Il a été noté en particulier que le paragraphe 1 du projet de principe présentait l'inconvénient évident de priver une partie lésée du droit d'intenter directement une action en justice. Pareille solution ne saurait avoir d'effet en l'absence d'une loi interne pertinente; elle paraissait indéfendable et n'aurait qu'un impact réduit, surtout si la forme définitive retenue pour le projet était une convention.

83. En ce qui concerne la notion d'« indemnisation prompte et adéquate », certaines délégations ont estimé qu'il faudrait mieux préciser la procédure à mettre en œuvre pour apprécier l'indemnité due en cas d'atteinte à l'environnement. Le commentaire devrait se montrer plus précis à propos de l'expression « prompte et adéquate » et les dispositions de la loi relative aux investissements pourrait éclairer cette question.

84. Il a été noté que le projet de principe 4, en particulier l'application que faisait le paragraphe 2 de la responsabilité sans faute, devrait être étudié avec soin, certaines délégations considérant qu'il fallait mettre plus en avant le principe « pollueur-payeur ». Il a été noté, en particulier, à propos du paragraphe 2 que le principe « pollueur-payeur » était affaibli par le membre de phrase selon lequel la responsabilité pourrait être mise à la charge de l'exploitant ou, le cas échéant, d'une autre personne ou entité. Cette formulation, surtout lorsqu'on la rapprochait du paragraphe 13 du commentaire du principe 4, ainsi que des paragraphes 11 à 14 du commentaire du principe 3, paraissait opposer le principe « pollueur-payeur » à d'autres solutions, ce qui n'allait pas dans le sens de la pratique récente.

85. Certaines délégations ont estimé que le régime de responsabilité objective proposé manquait de souplesse et n'était pas entièrement compatible avec la pratique actuelle. Elles ont proposé d'adopter, à l'instar de certains traités, l'approche consistant à allier la responsabilité objective et la responsabilité fondée sur la faute.

86. Il a été noté que dans certains régimes, la responsabilité objective paraissait être circonscrite à certaines activités jugées dangereuses. En outre, il s'agissait d'une responsabilité limitée et elle était régie par d'autres procédures spéciales. Il semblait donc par trop radical de parler de responsabilité objective pour tous les dommages « significatifs ».

87. Certaines délégations ont mis en garde contre la possibilité que le principe 4, qui donnait une certaine latitude aux États pour assujettir la responsabilité à des conditions, restrictions ou exceptions, ne soit utilisée pour éviter d'indemniser la victime. Aussi a-t-on bien accueilli le membre de phrase précisant que de telles conditions, restrictions ou exceptions devaient être compatibles avec l'objectif général d'assurer une indemnisation prompte et adéquate. Il a été noté que la pratique conventionnelle prévoyait un nombre limité d'exceptions à la responsabilité objective, comme les conflits armés, la force majeure ou le respect d'une mesure obligatoire de la puissance publique, etc. Aussi a-t-il été proposé de préciser ces exceptions dans le texte du projet de principe lui-même, et non dans le commentaire. Compte tenu que, dans certains cas, l'atteinte à l'environnement peut ne produire ses effets que plusieurs années plus tard, il a été proposé que les restrictions envisagées dans le projet de principe prennent en considération ces longues périodes de temps.

88. Il a été indiqué que le principe 4 ne répondait pas entièrement à l'objectif, qui était d'alléger la charge de la preuve incombant à la victime. Il fallait envisager le moyen de décharger la victime de l'obligation d'établir le lien de causalité, par exemple, en renversant la charge de la preuve ou en l'allégeant.

89. Certaines délégations ont bien accueilli l'obligation de présenter des garanties financières suffisantes pour faire face aux demandes d'indemnisation, comme cela était proposé au paragraphe 3 du principe.

90. Il a été noté que les paramètres de l'obligation faite aux États par le paragraphe 5 du principe 4 n'étaient pas très clairs et que ledit paragraphe allait au-delà de l'obligation secondaire de l'État de veiller à l'exécution des obligations. Pour certaines délégations, l'allusion à une responsabilité résiduelle de l'État en vertu du paragraphe 5 pouvait faire problème. La Commission avait à juste titre fait peser la responsabilité principale sur l'exploitant, mais l'État devrait avoir pour seule responsabilité de veiller à ce que les exploitants relevant de sa juridiction exécutent leurs obligations, en particulier en ce qui concerne la création de mécanismes adéquats d'indemnisation. Par souci de clarté, il a été proposé que certains aspects du paragraphe 6 du commentaire, selon lequel le paragraphe 5 n'exigeait pas directement de l'État d'origine qu'il mette en place un système de financement public pour garantir une indemnisation prompte et adéquate, soient incorporés au paragraphe 5. Il a été noté également que la pratique récente retenait trois niveaux, avec trois sources de financement différentes, à savoir le pollueur, un fonds collectif et l'État. Toutefois, le financement de l'État était limité à des cas exceptionnels, comme les accidents nucléaires. Aussi a-t-il été proposé de limiter le paragraphe 5 aux activités extrêmement dangereuses. On pourrait justifier

l'application d'une telle restriction pour autant que l'État qui autorisait de telles activités assume également le risque qui en résultait.

91. Certaines délégations ont noté que le rôle de l'État était défini de manière souple dans le projet de principes pour garantir que les victimes ne supportent pas la totalité du préjudice résultant du dommage. Il n'était pas fait directement référence à la responsabilité de l'État en matière de réparation, mais le texte des principes 4 à 8 consacrait l'obligation de l'État de prendre les mesures requises pour garantir une indemnisation prompte et adéquate aux victimes du dommage transfrontière, notamment par voie de négociations, de consultations et de coopération avec d'autres États, ainsi que par le biais de mesures législatives nationales.

#### **Projet de principe 5 – Mesures d'intervention**

92. Des délégations ont apporté leur appui à ce principe, dont elles considéraient qu'il offrait un moyen des plus précieux de minimiser les dommages transfrontières. Toutefois, il a été également relevé que le principe s'éloignait des grandes lignes du projet de principes et devrait se limiter à la seule obligation de notification.

#### **Projet de principe 6 – Recours internes et internationaux**

93. Il a été dit qu'on voyait mal dans le projet de principes qui aurait le droit de demander une indemnisation en cas de dommages causés à l'environnement. On pouvait se demander, par exemple, si les organisations non gouvernementales auraient qualité pour agir ou si un État aurait le droit de présenter des réclamations à un autre État ou s'il serait soumis aux mêmes procédures que les particuliers. Il a été dit aussi qu'on gagnerait à fusionner le paragraphe 2 du principe 6 relatif aux procédures internationales de règlement des réclamations et le principe 7 relatif aux régimes internationaux spéciaux.

94. On a noté que le paragraphe 3 n'indiquait pas concrètement qui, de l'État d'origine ou de l'État affecté, devait s'assurer que ses tribunaux possédaient la compétence nécessaire pour connaître des affaires de responsabilité et d'indemnisation. Il a été dit aussi que des critères devraient être proposés afin de pouvoir déterminer, en cas de dommage, l'État du for, parce que, tel qu'il était formulé, ce paragraphe donnait l'impression de vouloir établir une compétence civile universelle.

#### **Projet de principe 7 – Élaboration de régimes internationaux spéciaux**

95. Certaines délégations ont soutenu le projet de principe. On a fait observer qu'il serait souhaitable d'insérer une clause plus explicite sur la *lex specialis*, en s'inspirant du libellé de l'article 55 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. On a dit qu'il fallait d'urgence mener des études pour déterminer dans quelle mesure des catastrophes écologiques récentes, comme le déversement de déchets dangereux, étaient imputables à la négligence ou à la violation de règles de droit international.

#### **Projet de principe 8 – Application**

[Il n'y a eu aucune observation sur ce principe]

### 3. Rapport avec la responsabilité de l'État

96. Certaines délégations ont dit qu'elles souhaiteraient l'insertion d'un principe pour préciser que le projet de principes était sans préjudice des droits et obligations des parties conformément aux règles du droit international général concernant la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite. Il a été dit aussi que le rapport entre le projet de principes et le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite pourrait être précisé dans le préambule.

### 4. Règlement des différends

97. Le principal objectif du projet de principes étant de fournir une orientation aux États pour le règlement des différends relatifs aux dommages à l'environnement, certaines délégations ont estimé qu'il serait tout à fait indiqué de consacrer une disposition du projet de principes au règlement des différends. On a ajouté qu'une telle disposition resterait nécessaire, même si le projet de principes ne devait pas revêtir la forme d'une convention.

### 5. Observations concernant la forme définitive du projet de principes

98. À propos de la forme définitive que devrait revêtir le résultat des travaux sur le sujet, certaines délégations ont estimé qu'il était prématuré d'élaborer une convention générale contraignante sur la responsabilité, étant donné la grande hétérogénéité des types de risques environnementaux transfrontières à envisager. À cet égard, on a dit qu'il serait préférable d'élaborer une convention-cadre ou un document de référence de haut niveau reprenant dans le détail les points communs des traités en vigueur pour favoriser le développement du droit international dans ce domaine.

99. Selon un intervenant, de par sa nature même, un texte sur la responsabilité civile devait revêtir la forme d'un instrument juridiquement contraignant, comme une convention-cadre, à condition que soit adoptée une définition claire des activités dangereuses qui constitueraient son champ d'application *ratione materiae*. Le projet de principes offrait la matière première d'une convention-cadre. Même si des accords régionaux devaient en définitive déterminer les solutions les plus adaptées à chaque aire géographique, ces solutions devraient s'inscrire dans un cadre donné et la convention-cadre aurait précisément pour fonction de fournir l'inspiration et les orientations nécessaires. On a également indiqué que, même s'ils avaient actuellement une forme différente, il devrait être possible et il était souhaitable de fusionner les projets d'articles sur la prévention et le projet de principes en un instrument unique, de préférence une convention, relatif à la responsabilité internationale.

100. Selon certaines délégations, comme dans le cas des travaux sur la prévention, la version définitive du projet de principes devrait revêtir la forme d'un projet d'articles, une telle approche devant jeter les bases d'un texte juridiquement contraignant. Cela faciliterait également l'élaboration de régimes plus détaillés et plus spécifiques dans les accords internationaux conclus sur une base régionale ou bilatérale et garantirait l'adoption de mesures correctives promptes, notamment une indemnisation à raison d'activités susceptibles de causer un dommage transfrontière significatif.

101. Certaines délégations ont approuvé d'une manière générale le contenu du projet de principes, dès lors qu'il ne revêtirait pas la forme d'un projet de principes, en faisant valoir que le mot « principes » visait généralement des règles générales, comme les principes de droit international généralement acceptés. En outre, certaines dispositions des projets de principes 1, 2 et 5 ne semblaient pas appartenir à la même catégorie de principes que celles visées dans la Déclaration de Stockholm ou dans la Déclaration de Rio.

102. Des objections ont été formulées à l'égard de l'approche actuelle, qui consistait à proposer un projet d'articles pour le volet « prévention » du sujet et, ensuite, un projet de principes, fût-il provisoire, pour le volet « responsabilité ». Il faudrait, à tout le moins, que l'obligation faite aux États de prendre les mesures nécessaires pour assurer aux victimes la possibilité d'une indemnisation prompte et adéquate, selon le présent projet de principes, soit incorporée en tant qu'obligation dans le projet d'articles sur la prévention de dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

103. Eu égard à la diversité des risques encourus, il a été jugé parfaitement compréhensible que la Commission ait choisi de ne pas élaborer un projet de convention générale ni même de convention-cadre. On s'est aussi interrogé sur ce qu'apporterait de plus la conclusion d'une convention-cadre, car la Commission était parvenue à un juste équilibre en présentant un projet de principes, et il n'était pas certain que cet équilibre puisse être maintenu dans l'hypothèse où le projet de principes prendrait la forme d'une convention-cadre, laquelle exigerait de longues négociations diplomatiques. Il n'était pas acquis non plus que les États auraient une incitation suffisante à ratifier une telle convention. Il a été dit qu'il était tout à fait opportun que le projet de principes revête le caractère d'une recommandation, car il s'agissait d'un texte novateur et non d'une simple description de l'état actuel du droit ou de la pratique des États. En l'absence de consensus sur la responsabilité ou la répartition des pertes en cas de conséquences préjudiciables découlant d'activités qui n'étaient pas interdites par le droit international, il importait que le projet de principes ne revête pas une forme qui pourrait être interprétée comme une codification du droit international coutumier. On a dit aussi qu'eu égard aux divergences existant entre les États et entre les auteurs sur un certain nombre de questions se rapportant au sujet, il serait tout indiqué que le document définitif se présente sous la forme de principes directeurs.

104. Il a été dit que le projet de principes n'avait pas vocation à devenir une convention directement applicable et qu'il devrait se borner à définir des règles de base ou des principes directeurs à l'intention des États, pour devenir peut-être par la suite des règles juridiquement contraignantes. Certaines délégations se sont prononcées pour un instrument non contraignant qui pourrait prendre la forme d'une déclaration, de principes directeurs ou d'une loi type, constituant ainsi un guide pour les États et une base pour une convention future. On a fait valoir que le projet de principes devrait avoir pour vocation première d'offrir un ensemble de principes généraux qui puisse être utilisé, selon que de besoin, lors de l'examen de nouveaux accords ou pour l'élaboration de textes de droit interne.

105. Certaines délégations ont dit souhaiter que le régime appelé à régir les volets « responsabilité » et « indemnisation » du sujet se présente sous la forme d'un projet d'articles parallèlement au projet d'articles sur la prévention. Cela étant, elles ont pris acte avec intérêt des différentes perspectives et opinions, ainsi que des considérations prises en compte par la Commission dans son projet de principes. De même, il a été proposé que le projet d'articles sur la prévention soit adopté en même

temps que le projet de principes dans une résolution unique de l'Assemblée générale ou dans des résolutions distinctes mais coordonnées.

106. Sans exclure pour autant la possibilité d'une approche relevant du droit non contraignant, certaines délégations ont fait valoir qu'il fallait adopter un instrument plus efficace, propre à garantir un mécanisme d'application adéquat.

107. D'autres délégations ont estimé prématuré, à ce stade des travaux, de décider du résultat final de ceux-ci, tandis que d'autres délégations encore ont dit vouloir réserver leur opinion jusqu'au moment où elles auraient étudié en profondeur le projet de principes. Il a été dit également que toute décision sur la forme définitive devrait intervenir sur la base d'un texte intégrant le projet d'articles sur la prévention et le projet de principes.

### Notes

- <sup>1</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10)*, par. 59.
- <sup>2</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, n° 7310, p. 95.
- <sup>3</sup> *Ibid.*, vol. 596, n° 8638, p. 261.
- <sup>4</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 et rectificatif (A/56/10 et Corr.1)*, par. 76.
- <sup>5</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10)*, par. 60.
- <sup>6</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 2545, p. 150.
- <sup>7</sup> *Ibid.*, vol. 606, n° 8791, p. 267.
- <sup>8</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 10 (A/58/10)*.
- <sup>9</sup> Voir *Le droit de la mer : texte officiel de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 et de l'Accord concernant l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, avec index et extraits de l'Acte final de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.097.V.10).
- <sup>10</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10)*, par. 175.
- <sup>11</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 et rectificatif (A/56/10 et Corr.1)*, par. 97.
- <sup>12</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatifs), vol. I : *Résolutions adoptées par la Conférence*, résolution 1, annexe I.
- <sup>13</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 et rectificatif (A/56/10 et Corr.1)*, par. 98.
- <sup>14</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1992* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14 et rectificatif), chap. I.
- <sup>15</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10)*.