

Document:-
A/CN.4/SR.2687

Compte rendu analytique de la 2687e séance

sujet:
Protection diplomatique

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2001, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

2687^e SÉANCE

Mercredi 11 juillet 2001, à 10 heures

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Opertti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma.

Protection diplomatique¹ (suite) [A/CN.4/506 et Add.1², A/CN.4/513, sect. B, A/CN.4/514³]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PREMIER ET DEUXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL
(suite)

1. Le PRÉSIDENT ouvre la séance en souhaitant une chaleureuse bienvenue au juge Al-Khasawneh, qui était membre de la Commission jusqu'à son élection à la CIJ.
2. M. SIMMA, rendant hommage aux efforts héroïques mais non toujours couronnés de succès déployés par le Rapporteur spécial pour ajouter au droit traditionnel de la protection diplomatique un élément progressiste dans l'intérêt des droits de l'homme, estime que le projet d'article 9 montre que les considérations touchant les droits de l'homme peuvent parfois être déplacées. La règle de la continuité de la nationalité est fermement confirmée par la pratique des États et même par la jurisprudence récente et il semble également que les gouvernements en soient tout à fait satisfaits et l'appliquent avec souplesse. Il est donc clair que la continuité de la nationalité est une règle du droit international coutumier et qu'il faudrait des raisons très urgentes et convaincantes pour que la Commission la modifie aussi profondément qu'il est proposé dans le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/506 et Add.1). Là encore, un facteur décisif est que cette règle demeure populaire dans les ministères des affaires étrangères et n'a pas vraiment posé de problèmes majeurs.
3. La tendance générale qui se fait jour en droit international au renforcement de la situation de l'individu et même à l'élévation de celui-ci au rang de titulaire de droits au regard du droit international n'est pas une raison suffisante pour écarter la règle. On pourrait même dire que le développement du droit international des droits de

l'homme et les procédures ouvertes aux individus peuvent justifier une certaine division du travail entre la protection diplomatique et les droits de l'homme en ce qui concerne la protection des droits et intérêts de l'individu. Compte dûment tenu des faiblesses des régimes existant dans le domaine des droits de l'homme et de la protection de l'investissement étranger, il est incontestable que les traités et mécanismes en cause peuvent renforcer le droit traditionnel de la protection diplomatique et combler certaines des lacunes de celui-ci. Cela est particulièrement vrai de la règle de la continuité de la nationalité.

4. On a appelé l'attention sur divers régimes comme ceux de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, voire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, mais ces régimes ne prouvent pas que le droit international général ne peut plus assurer une protection adéquate. Ils attestent au contraire que ce droit peut très bien, si nécessaire, produire des solutions sur mesure, et cela devrait atténuer la pression qui s'exerce sur les règles établies de la protection diplomatique. Toutefois, M. Simma peut admettre que la règle doive faire l'objet de certaines dérogations et que ces dérogations soient de plus en plus souhaitables sous l'impact des droits de l'homme. Des exceptions devraient être admises dans le cas des changements involontaires de nationalité, par exemple par mariage, et il faudrait suivre l'exemple de certains pays en assouplissant la condition qui veut que la nationalité existe tout au long du processus.

5. Certains membres ont récité le mantra de la mondialisation pour justifier la réforme de la règle de la continuité de la nationalité. L'impact de la mondialisation sur de nombreux aspects du droit international est incontestable mais, en ce qui concerne les personnes physiques, la mondialisation n'entraîne pas une augmentation réellement substantielle des changements de nationalité, même si elle peut avoir entraîné une augmentation des changements de résidence. Il peut en aller différemment des personnes morales, bien que, si les sociétés commerciales changent de nationalité ou adoptent certaines nationalités, c'est essentiellement pour éviter une supervision fiscale contraignante ou ce qu'elles considèrent comme une législation sociale trop rigide, et dans un tel contexte la notion de changement de nationalité de bonne foi n'a guère de sens. M. Simma espère qu'on ne tentera pas de faciliter la recherche d'une plus-value par les actionnaires au détriment des politiques fiscales ou sociales des États en démantelant la règle de la continuité de la nationalité.

6. Enfin, l'article 9 devrait être renvoyé au Comité de rédaction, au sein duquel il devrait être révisé afin de maintenir le principe de la continuité de la nationalité en l'assujettissant à certaines exceptions pour tenir compte des changements involontaires de nationalité.

7. M. ELARABY, se félicitant de l'étude approfondie et de l'analyse impressionnante de la pratique des États et des questions doctrinales auxquelles s'est livré le Rapporteur spécial dans son premier rapport, dit que la protection diplomatique est communément exercée par tous les ministères des affaires étrangères et que c'est une pratique courante des missions diplomatiques d'intervenir dans divers pays pour protéger les intérêts de personnes physiques ou morales. L'évolution récente, qui devrait affecter la doctrine elle-même, est la tradition

¹ Pour le texte des projets d'articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, voir *Annuaire... 2000*, vol. I, 2617^e séance, par. 1, p. 38.

² Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1^{re} partie).

maintenant bien établie qui consiste à recourir à des organisations internationales comme l'Organisation mondiale du commerce, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle ou la Commission d'indemnisation des Nations Unies.

8. M. Elaraby partage pleinement l'opinion exprimée dans la conclusion du chapitre III du rapport selon laquelle la « règle » traditionnelle de la continuité de la nationalité n'a plus de raison d'être et n'a plus sa place dans un monde où les droits des individus sont reconnus par le droit international, mais il ne faut pas oublier qu'il existe certaines conditions comme celles qui sont énoncées à l'article 9 ainsi que certaines exceptions. Il faut examiner les conditions dans lesquelles un État autre que celui de la nationalité initiale peut faire sienne une réclamation. Le Rapporteur spécial a énoncé trois conditions : l'État de la nationalité initiale ne doit pas avoir exercé lui-même sa protection diplomatique, il doit pouvoir formuler une réclamation en son nom propre pour le préjudice causé à ses intérêts généraux et la protection diplomatique ne doit pas pouvoir être exercée contre un État de nationalité antérieur. M. Elaraby appuie pleinement ces trois conditions. Toutefois, il éprouve certaines difficultés à accepter la mention de « bonne foi » aux paragraphes 1 et 2 de l'article 9. L'expression est assez subjective et introduit des éléments qu'il n'est pas facile de vérifier. Cette notion se prête généralement à diverses interprétations et il préfère que l'on utilise le mot « juridique » ou, à tout le moins, un terme concret qui ne créerait pas deux poids deux mesures. La notion de lien effectif retenue par la CIJ dans l'arrêt *Nottebohm* est plus qu'adéquate, comme le Rapporteur spécial le reconnaît lui-même dans sa conclusion.

9. M. Elaraby appuie pleinement l'accent mis par le Rapporteur spécial sur l'individu, car cela est conforme à l'évolution de la réflexion juridique en ce qui concerne les droits de l'individu en droit international contemporain. Une telle évolution s'est produite au sein de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, dont le règlement provisoire, en son article 5, permet aux organisations internationales de présenter des réclamations au même titre que les États, au sens où elles ont le droit de présenter des réclamations en leur nom propre mais aussi au nom d'individus pour lesquels aucun État ne prend fait et cause.

10. Enfin, il appuie pleinement l'opinion exprimée par d'autres membres, à savoir que l'article 9 doit être renvoyé au Comité de rédaction.

11. M. ADDO, félicitant le Rapporteur spécial pour son rapport clair, objectif et bien argumenté, déclare que, si la règle traditionnelle de la continuité de la nationalité semble être bien établie dans la pratique des États, elle n'est pas totalement satisfaisante, et s'y tenir de manière rigide pour l'appliquer rigoureusement et obstinément risque dans certains cas d'aboutir à des injustices. Il songe aux changements involontaires de nationalité provoqués par les successions d'États, lors desquelles la population est parfois sujette à plus d'un changement de nationalité. À l'évidence, cette règle risque de causer de grandes injustices lorsque les individus lésés ont changé de nationalité de bonne foi. Il est nécessaire de réévaluer cette règle, qui ne constitue pas un postulat intangible et universel et doit

donc faire l'objet d'un réexamen rigoureux à la lumière du développement contemporain du droit. La règle traditionnelle de la continuité de la nationalité a perdu son utilité et est en fait une règle décadente. M. Addo se joint à ceux qui pensent qu'elle devrait être effectivement écartée. Il souscrit à l'opinion du Rapporteur spécial, à savoir que l'article 9 vise à affranchir l'institution de la protection diplomatique des contraintes de la règle de la continuité et, à cet égard, il engage la Commission à adopter les paragraphes 1, 2 et 4. Il ne voit pas l'utilité du paragraphe 3, bien qu'il n'ait pas d'idée bien arrêtée à ce sujet. Il pense lui aussi que l'article devrait être renvoyé au Comité de rédaction.

12. M. SEPÚLVEDA félicite le Rapporteur spécial d'avoir systématisé le sujet de la protection diplomatique et lié son analyse à la responsabilité de l'État, et d'avoir remis en question les notions traditionnelles et ouvert une réflexion sur la validité de principes qui étaient acceptés comme des vérités absolues mais doivent néanmoins faire l'objet d'une réévaluation juridique pour déterminer s'ils sont toujours applicables ou s'ils sont obsolètes. Provoquer la controverse et encourager le débat est incontestablement méritoire, mais cela implique également des risques, notamment le risque que le débat aboutisse à des résultats négatifs s'agissant des propositions formulées parce que le principe en question est jugé inadéquat ou qu'il n'est pas encore mûr pour faire l'objet d'une règle dans le cadre du développement progressif du droit international.

13. Par exemple, le résultat de la controverse sur l'article 2 a été que la protection diplomatique ne saurait en aucune manière comprendre l'emploi de la force. Un autre exemple concernant une hypothèse juridique en vue d'affirmer l'existence d'une obligation à la charge de l'État d'exercer sa protection diplomatique au profit d'un national qui a subi un préjudice a abouti à la conclusion selon laquelle l'hypothèse formulée à l'article 4 ne jouissait pas d'un appui suffisant dans la pratique des États et qu'il n'y avait pas d'*opinio juris* confirmant sa validité. Une autre illustration est fournie par l'article 5. Le Rapporteur spécial a invoqué l'arrêt *Nottebohm* pour affirmer qu'il doit y avoir un lien effectif entre l'individu et l'État de nationalité et s'est demandé si ce principe était un principe du droit international coutumier devant être codifié. La question se pose alors de savoir si la résidence habituelle doit être un critère pour la protection diplomatique.

14. Une autre situation hautement controversée est celle prévue à l'article 6, au terme duquel l'État de nationalité peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un national lésé contre un État dont l'intéressé est aussi le national lorsque la nationalité dominante ou effective de la personne en cause est celle du premier État. Également controversée est la question de savoir si un État peut exercer sa protection diplomatique au profit d'apatrides ou de réfugiés, en particulier lorsque cette protection peut être dirigée contre l'État d'origine de l'apatride ou du réfugié, une question qui n'est pas prévue à l'article 8.

15. Quant au débat sur l'article 9, les propositions du Rapporteur spécial sont également controversées. Il s'agit en l'occurrence de décider s'il est justifié de modifier une règle généralement reconnue comme une règle de droit

coutumier. Ainsi, il faut déterminer si la protection diplomatique peut être exercée seulement lorsque la réclamation est attribuée de manière continue et sans interruption à une personne possédant la nationalité de l'État qui la formule. Le Rapporteur spécial estime qu'il n'est pas impératif de réaffirmer le principe de la continuité de la nationalité de la personne lésée, jugeant que cela risque de causer une grave injustice, l'individu pouvant ainsi être laissé sans protection. Le Rapporteur spécial a invoqué de nombreux exemples tirés de la pratique des États, de la jurisprudence et de la doctrine réaffirmant la nécessité de la règle de la continuité de la nationalité, et la déclaration figurant dans le rapport, à savoir que cette règle est étayée par certaines décisions judiciaires, par la pratique de certains États, par certains exercices de codification et par certains auteurs, ne semble donc pas réellement fondée.

16. Au contraire, il y a en fait très peu d'éléments de doctrine et d'arguments en faveur d'un changement de la règle de la continuité de la nationalité. Le surarbitre Parker a simplement déclaré que la règle n'était pas clairement établie⁴. Politis a déclaré que la protection devait être exercée en faveur de l'individu sans tenir compte du changement de nationalité sauf si ce changement était frauduleux⁵. Van Eysinga a déclaré que la pratique de la continuité n'avait pas été « cristallisée » en une règle générale⁶. Selon Orrego Vicuña, la règle de la continuité de la nationalité peut être écartée dans certaines circonstances particulières, par exemple dans le contexte des marchés financiers et de services et opérations y relatives⁷. L'opinion individuelle de Fitzmaurice dans l'affaire de *Barcelona Traction* est qu'une application trop rigide et trop large de la règle de la continuité aboutit à des situations dans lesquelles d'importants intérêts sont laissés sans protection⁸.

17. Quant à la teneur du rapport, il n'y a pas de pratique claire des États justifiant la modification du principe. Les sources juridiques renvoient à des opinions dissidentes ou individuelles de juges, et la doctrine est peu abondante et incertaine. Dans ces conditions, il est préférable d'abandonner l'idée de modifier la règle.

18. L'introduction d'exceptions à cette règle est une question distincte. Des exemples de telles exceptions ont été fournis par le Rapporteur spécial et mentionnés durant le débat. Il y a des cas de changements involontaires de nationalité, par exemple lors d'une succession d'États, lorsqu'une nationalité est imposée, ou lorsqu'une nationalité est acquise par mariage ou adoption.

19. Il sera nécessaire de déterminer le sort final du paragraphe 2 du projet d'article 9. La conclusion du chapitre III du rapport ne suffit pas à expliquer quelle devrait être la nature et la portée de la cession de réclamations et le rapport devrait expliquer les raisons juridiques justifiant la cessibilité des réclamations.

20. Le paragraphe 3 de l'article 9 crée une confusion en ce qu'il contient des dispositions hybrides qui touchent

la responsabilité de l'État aussi bien que la protection diplomatique. Il devrait reprendre la terminologie utilisée dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, en particulier en ce qui concerne l'invocation de cette responsabilité en cas de violation d'une obligation internationale.

21. Le paragraphe 4 est quelque peu problématique en ce que la législation interne de nombreux États dispose que leurs nationaux ne perdent jamais leur nationalité. Si le paragraphe 4 est appliqué, le nouvel État de nationalité ne pourra en aucun cas formuler une réclamation contre l'État de nationalité antérieur, que le préjudice ait ou non été causé avant que l'individu ait changé de nationalité.

22. Sous réserve de ces observations, M. Sepúlveda remercie le Rapporteur spécial d'avoir encouragé la Commission à remettre en cause certaines vérités qui, avant la présentation du rapport à l'examen, semblaient immuables.

23. M. GALICKI félicite le Rapporteur spécial de son premier rapport et du courage et de l'honnêteté avec lesquels il a contesté la règle largement appliquée de la continuité de la nationalité. Il a présenté tous les avantages et les inconvénients de cette règle pour prouver qu'elle n'avait plus d'utilité. Mais, après une présentation exhaustive de cette règle, de son statut, de son contenu et de son fonctionnement, le Rapporteur spécial s'est essentiellement attaché à la critiquer au lieu de développer le raisonnement qui sous-tend les propositions nouvelles figurant à l'article 9. C'est ainsi que ne sont pas suffisamment expliquées, par exemple, les raisons pour lesquelles l'article 3 précise que la protection diplomatique est un droit de l'État, que l'État peut exercer de manière discrétionnaire, tandis que l'article 9 tente de lier la protection diplomatique aux personnes lésées et même aux réclamations.

24. Bien qu'il souscrive pleinement à l'observation qui figure dans le rapport selon laquelle les droits fondamentaux de l'individu sont aujourd'hui reconnus tant par le droit conventionnel que par le droit international coutumier, la tendance au développement de la protection des droits de l'homme ne saurait à elle seule justifier que l'on s'écarte de la règle traditionnelle de la continuité de la nationalité. La protection diplomatique comprend également d'autres droits, et davantage d'exemples tirés de la pratique des États devraient être donnés pour étayer la nouvelle règle proposée à l'article 9.

25. Il faudrait examiner dans quelle mesure la fiction de Vattel selon laquelle un préjudice causé à l'individu est un préjudice causé à l'État lui-même est devenue une réalité dans la pratique des États. Il faut se souvenir qu'en matière de protection diplomatique les États exercent leurs droits propres, alors qu'en matière de protection des droits de l'homme la priorité est donnée aux droits des individus.

26. Les propositions quant au contenu de l'article 9 sont intéressantes et relèvent du développement progressif du droit international, mais la partie du rapport intitulée « Conclusion » ne les explique pas suffisamment et devrait être revue et développée. Il est indiqué que dans le monde contemporain il n'est pas facile de changer de nationalité. Mais c'est le contraire qui est vrai ! La

⁴ Voir 2680^e séance, note 13.

⁵ Ibid., note 14.

⁶ Ibid., par. 4.

⁷ Ibid., note 20.

⁸ Voir 2685^e séance, par. 22.

tendance moderne, qui repose sur une reconnaissance croissante du droit fondamental à une nationalité, est de donner davantage de liberté aux individus pour changer de nationalité. C'est encore plus apparent s'agissant de la nationalité des personnes morales, et l'article 9 proposé devrait en conséquence distinguer entre personnes physiques et personnes morales. L'exigence d'un changement de nationalité de bonne foi après un préjudice semble faible, en particulier s'agissant des personnes morales.

27. Il faut dire beaucoup plus au paragraphe de conclusion concernant l'élargissement de la nouvelle règle à la cession de réclamations; à défaut, le paragraphe 2 de l'article 9 est quelque peu énigmatique. Aucune explication n'est donnée sur ce que pourrait être le résultat du maintien, au paragraphe 3, du droit de l'État de nationalité d'origine de présenter une réclamation en son nom propre. Y a-t-il compétence concurrente des deux États, celui de la nationalité antérieure et celui de la nationalité actuelle, s'agissant de présenter des réclamations à raison d'un dommage subi par une même personne ?

28. Malgré ces doutes, M. Galicki est profondément convaincu que l'article 9, ainsi que les observations faites durant le débat, devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

29. M. CANDIOTI félicite le Rapporteur spécial pour les éléments stimulants qu'il a fournis et qui ont donné lieu à un débat productif. Il estime quant à lui que l'article 9 devrait commencer par énoncer une règle reflétant la pratique des États, la doctrine et la jurisprudence. Elle devrait indiquer que la nationalité de la personne protégée doit être celle de l'État exerçant sa protection au moment du dommage et au moment de la présentation de la réclamation. Telle est la conception généralement admise et celle qui est appliquée par les ministères des affaires étrangères. En général, dans les affaires de protection diplomatique, il s'agit d'établir l'existence du dommage et de vérifier qu'il a été causé à un national de l'État et que l'intéressé était un national au moment du préjudice, et le demeure, puis de déterminer si les recours internes dans l'État responsable ont été épuisés.

30. En matière de codification, une des premières tâches de la Commission est de tenir compte de la pratique des États et de refléter celle-ci dans des règles. M. Candioti partage le souci du Rapporteur spécial de protéger les droits des individus, mais il estime que la protection diplomatique est une institution trop limitée pour assumer à grande échelle cette tâche d'importance capitale. La protection diplomatique n'est pas une panacée aux problèmes des droits de l'homme, mais un outil conçu dans un but précis, à savoir donner effet à la responsabilité de l'État pour fait illicite à l'encontre d'un national à l'étranger. Si elle peut servir pour défendre les droits de l'individu, la protection diplomatique n'est ni le seul ni l'instrument idéal à cette fin.

31. La Commission ne doit pas outrepasser son mandat. Elle doit reconnaître le rôle très spécifique de la protection diplomatique. L'article 9 devrait être renvoyé au Comité de rédaction, avec la recommandation d'y faire figurer un principe général relatif aux conditions de nationalité au moment du dommage et de la présentation de la

réclamation, suivi des exceptions éventuelles, en particulier en cas de changement involontaire de nationalité.

32. M. PELLET dit qu'il est à la fois en accord et en désaccord avec M. Candioti. Il est lui aussi convaincu qu'un principe doit être énoncé à l'article 9, et que ce principe est tout simplement que l'individu protégé doit avoir la nationalité de l'État qui exerce sa protection diplomatique au moment de la réclamation. Il est toutefois en total désaccord avec la déclaration brutale selon laquelle l'individu doit aussi avoir la nationalité de l'État qui exerce la protection au moment où le préjudice est causé. S'agit-il du principe de la continuité de la nationalité ou peut-on dire que seul l'État de nationalité peut exercer sa protection diplomatique ? À la séance précédente, il a déclaré que la nationalité au moment du préjudice n'avait aucune importance tout en admettant que cela était contraire à la règle coutumière traditionnelle. Il souscrit donc à l'opinion du Rapporteur spécial et estime que l'existence d'une règle signifie bien que la règle demeure adaptée au contexte juridique international moderne.

33. M. ECONOMIDES dit qu'il partage pleinement le point de vue de M. Candioti. Ce point de vue est étayé par toute la partie du rapport qui décrit le principe fondamental de la continuité de la nationalité selon lequel la personne qui a subi un préjudice doit avoir été un national de l'État exerçant sa protection du moment où le préjudice a été causé jusqu'au moment de la réclamation et même au-delà, à savoir jusqu'au règlement de la réclamation. Il s'agit d'une règle du droit international coutumier et du fondement d'une abondante pratique des États. En matière de codification, le premier devoir de la Commission est de tenir compte de cette règle. Il existe bien entendu des exceptions, mais elles ont essentiellement trait aux changements involontaires de nationalité. Tel est le fondement sur lequel l'article 9 devrait être construit, à savoir par l'ajout d'exceptions à la règle fondamentale.

34. M. MELESCANU dit que jusqu'ici tout le monde est d'accord sur un point, à savoir que le pouvoir discrétionnaire de l'État est un élément établi de l'institution de la protection diplomatique. La question est de savoir quand un individu est considéré comme un national d'un État et quand un État peut exercer ce pouvoir. Logiquement, si l'on estime que la protection diplomatique relève du pouvoir discrétionnaire de l'État, il faut laisser à l'État le soin de décider si une personne est ou non son national. Toutes les conditions supplémentaires, par exemple celle qui veut que l'individu ayant subi un dommage doit avoir été un national au moment de sa naissance, ne peuvent que limiter ce pouvoir discrétionnaire.

35. Incontestablement, l'individu doit être un national de l'État exerçant la protection diplomatique. Mais pourquoi l'individu doit-il être un national au moment du préjudice ? Ni M. Candioti ni aucun membre n'a jusqu'ici avancé d'argument à l'appui de cette position, hormis les références aux fictions de Vattel. M. Melescanu pense donc avec M. Pellet que l'article 9 devrait porter sur la substance même de l'institution de la protection diplomatique. Un certain nombre de principes fondamentaux ont déjà été identifiés et il devrait être simple de les énoncer dans le projet d'article.

36. M. OPERTTI BADAN dit qu'il doute sérieusement que le pouvoir discrétionnaire de l'État d'exercer sa protection diplomatique englobe la reconnaissance, également discrétionnaire, de nationalité. La nationalité est une catégorie juridique qui n'a rien à voir avec la protection. Si l'on assume que tous les droits ont un élément temporel et que tout acte ayant des conséquences juridiques doit aussi avoir un élément temporel, alors la protection doit être considérée comme intervenant lorsqu'un acte a causé un préjudice. Le droit considère normalement que tout acte a sa racine dans le moment auquel il s'est produit. Si la Commission souhaite donner la primauté aux droits de la personne lésée, elle peut donner à l'État qui la protège la possibilité de choisir l'élément temporel qui assure la meilleure protection à cette personne. L'élément temporel de l'acte qui a causé le préjudice ne peut pas être ignoré selon le bon vouloir de l'État. Un pouvoir discrétionnaire peut toutefois être exercé s'agissant de savoir si l'individu doit aussi être un national au moment où la protection est exercée.

37. M. CANDIOTI, répondant à la demande de M. Melescanu quant à ce qui justifie le lien entre la nationalité et le moment du préjudice, dit que c'est la pratique des États qui constitue la justification en la matière. Le principe généralement appliqué est que la personne protégée doit être un national de l'État de protection au moment du préjudice et au moment de la présentation de la réclamation. L'État fait sienne la réclamation de cette personne, adoptant le préjudice en tant que violation du droit international à son encontre si la personne est un de ses nationaux. Le moment initial pertinent de la protection diplomatique est normalement le moment du préjudice, et le critère du lien de nationalité est appliqué, entre autres, pour empêcher les individus de rechercher la meilleure protection. À l'évidence, il peut y avoir des exceptions, y compris en cas de changement involontaire de nationalité.

38. M. GALICKI dit que le Rapporteur spécial a déjà répondu à la question de savoir si l'article 9 doit innover ou suivre la tradition car dans le premier paragraphe de sa conclusion il propose d'« affranchir la protection diplomatique du joug de la continuité » et d'élaborer une nouvelle règle. Personnellement, M. Galicki juge la proposition très attrayante et pense qu'il est en effet possible d'innover, bien entendu sur la base de la pratique des États. Il critique seulement la faiblesse des fondements théoriques de la proposition et il souhaiterait qu'ils soient davantage développés. La matière se prête assurément à un développement progressif et le projet devrait en tirer parti.

39. M. KUSUMA-ATMADJA félicite le Rapporteur spécial de son excellent premier rapport et des efforts qu'il déploie pour créer une nouvelle règle pour la protection diplomatique. Il rappelle une affaire illustrant la pratique des États dans ce domaine dans laquelle une loi avait été adoptée en Indonésie pour tenir spécifiquement compte du cas de nationaux indonésiens qui avaient perdu leur nationalité en se mariant aux Pays-Bas.

40. M. PELLET dit qu'il n'est pas quant à lui convaincu par l'argument de M. Candiotti. Dire que la règle traditionnelle doit être conservée simplement parce qu'elle existe n'est pas une explication. Dire que l'objectif est

d'empêcher les individus de rechercher la meilleure protection est aussi extrêmement artificiel, car une telle pratique n'a vu le jour que récemment et l'on pourrait insérer une disposition lui déniait toute validité. Le fait est que dans pratiquement tous les cas les changements de nationalité sont involontaires, et découlent d'une succession d'États, et la Commission dans son ensemble pense que dans de tels cas la règle de la continuité de la nationalité ne s'applique pas. Certes, dans certains pays, les femmes sont toujours obligées de prendre la nationalité de leur mari lors du mariage, mais sinon le changement de nationalité est presque invariablement involontaire.

41. La position pourrait aussi être défendue en théorie, sur la base de l'affaire *Mavrommatis*, mais cet argument ne tient pas lui non plus. Il découle de la fiction de Vattel, qui date du début du XVIII^e siècle et qui est une construction purement idéologique, reposant sur la théorie selon laquelle l'État est tout et l'individu n'est rien. Une prérogative de l'État d'exercer la protection diplomatique implique qu'un individu ait la nationalité de l'État lorsque le préjudice est causé. Il est grand temps, au début du XXI^e siècle, d'abandonner cette notion intolérable.

42. M. BROWNLIE dit qu'il est surprenant que certains membres, en particulier M. Galicki, affirment qu'il existe des preuves d'une évolution de la pratique des États. Le Rapporteur spécial a clairement démontré combien étaient rares les informations sur ce point. M. Brownlie a lui-même fait observer dans plusieurs articles au cours des dernières décennies que la règle de la continuité de la nationalité avait ses défauts, en particulier en ce qui concerne les changements involontaires de nationalité, mais, si la Commission doit réviser cette règle, elle doit le faire sur une base appropriée. Quelle partie de la règle doit être modifiée ? La conception *Mavrommatis* devrait-elle être complètement abandonnée ou, plus rationnellement, les aspects injustifiés de la règle devraient-ils être écartés ? S'il n'y a pas de preuve raisonnable de la pratique des États, il sera difficile de dire quelles seront les effets d'une modification. On sait que d'une manière générale les États adoptent une approche souple et souvent tout à fait raisonnable, mais il faut disposer de davantage d'informations avant de prendre une décision.

43. M. SIMMA dit qu'il approuve totalement l'opinion de M. Brownlie. Ceux qui voudraient que l'on modifie la règle ne tiennent pas compte des intérêts de l'État confronté à une réclamation. Si la Commission se fonde sur l'affaire *Mavrommatis*, comme elle le fait en général, et sur l'affaire *Nottebohm*, elle doit assurément considérer que couper le lien entre le préjudice et la réclamation aurait un effet indésirable sur ce que l'on pourrait appeler la véritable nationalité de la réclamation.

44. M. MELESCANU dit qu'il n'est pas convaincu par l'argument de M. Candiotti. De fait, si l'on met de côté les considérations idéologiques, il n'y a pas vraiment d'argument concret en faveur de la continuité absolue de la nationalité. Et quant à l'opinion plus générale défendue par certains membres selon laquelle abandonner le caractère absolu de la règle risque de donner lieu à des abus, les individus se mettant à la recherche de la meilleure protection, les États ne s'exposent pas eux-mêmes facilement à de tels abus. La Commission semble convenir que la règle de la continuité de la nationalité doit être

modifiée. Il est proposé que cette modification prenne la forme d'une liste d'exceptions mais il ne s'agit là que d'une autre manière de modifier cette règle.

45. M. CRAWFORD dit que les abus occasionnels ne sont pas en eux-mêmes la principale considération. Plus important est le fait que la règle concerne des droits qui sont essentiellement relatifs. Par exemple, l'expropriation par un État de biens appartenant à un de ses nationaux ne devient pas rétrospectivement une violation du droit international si la personne concernée change de nationalité, à tout le moins en ce qui concerne le droit relatif à l'indemnisation en cas d'expropriation de biens étrangers. Il est vrai que les règles des droits de l'homme sur la sécurité des biens s'appliquent quelle que soit la nationalité, mais pas dans une situation comme celle qu'il vient de citer. La plus grande partie de ce domaine est également régie par un grand nombre de dispositions conventionnelles, même si l'on peut discerner derrière elles certains principes généraux du droit international. Le fait est que les clauses juridictionnelles qui seraient utilisées pour invoquer une telle responsabilité ont trait à des droits conventionnels. Un individu qui n'est pas un national d'un pays au moment de la violation ne bénéficie pas, par définition, de ces droits conventionnels. Peu importe que de nombreux traités soient eux-mêmes rédigés sur la base d'une approximation du principe *Mavrommatis*.

46. C'est pourquoi M. Crawford ne saurait souscrire à la première partie des observations de M. Melescanu, même s'il approuve la seconde. La Commission devrait envisager l'ensemble de la situation et proposer des solutions pratiques, en particulier pour le cas où les individus risqueraient d'être privés de droits dont ils auraient bénéficiés dans un cas comme dans l'autre. Il faut donc en quelque sorte énoncer des « règles de conflit », comme l'a laissé entendre M. Gaja à la 2685^e séance. Toutefois, en dernière analyse, de nombreux droits sont conférés aux individus en leur qualité de nationaux d'un État particulier et rien de ce qu'on pourra faire au principe *Mavrommatis* ne pourra changer cette situation.

47. M. ECONOMIDES dit que le principe fondamental de l'article est la protection des « véritables » nationaux – les individus qui ont la même nationalité tout au long de leur vie – et il ne saurait y trouver à redire. Deuxièmement, le moment où se produit le dommage est crucial selon la jurisprudence *Mavrommatis* parce que, comme l'a dit M. Pellet, c'est à partir de ce moment que l'État lui-même est réputé avoir subi un dommage. La raison d'être de la règle est d'éviter les abus, ce qui est parfois également une caractéristique de la pratique des États : les États forts utiliseront la protection diplomatique pour exercer une pression intolérable sur d'autres États, plus faibles, pour obtenir un gain pécuniaire ou des concessions. Dans le même temps, un individu dont l'État de nationalité n'est pas assez fort pour le protéger pourra rechercher la protection d'un État plus fort. La règle de la continuité de la nationalité a vu le jour pour prévenir de tels abus. Sans pleinement faire siennes les observations de M. Melescanu, M. Economides convient que la règle pourrait être conservée mais qu'elle devrait être adaptée à la situation actuelle en prévoyant des exceptions visant à protéger les droits de l'homme. Cela est préférable à l'abandon total de la disposition.

48. M. LUKASHUK dit que ceux qui défendent la notion de continuité de la nationalité semblent néanmoins reconnaître qu'elle ne correspond pas pleinement aux exigences du monde moderne. Elle devrait être précisée. Un problème se pose dans le cas où un individu obtient la nationalité d'un État après avoir subi un préjudice. La Commission devrait indiquer, ne serait-ce que dans le commentaire, si dans un tel cas l'individu a droit à la protection diplomatique. De fait, la Commission devrait se pencher sur la question générale de savoir ce que l'on entend par « protection diplomatique », comment cette protection est exercée et quand elle est réputée commencer. Ces éclaircissements sont nécessaires parce que dans certains cas les États ont actuellement pour pratique d'accorder une protection au niveau consulaire ou même diplomatique sans attendre l'épuisement des recours internes.

49. M. HAFNER dit que, comme M. Economides, il préfère la solution consistant à indiquer les exceptions à la règle existante. La Commission doit donc commencer à examiner ce que doivent être ces exceptions. MM. Brownlie, Candioti, Pellet et Simma ont, par exemple, fait valoir que les exceptions devraient comprendre les cas de changement involontaire de nationalité. L'expression devra toutefois être définie. Le mariage n'est pas une action involontaire, et l'acquisition de la nationalité grâce à l'habileté au basket-ball, par exemple, ne peut non plus être considérée comme involontaire. La Commission doit examiner plus avant la portée des éventuelles exceptions à la règle.

50. M. GALICKI dit qu'il voulait seulement trouver une approche réaliste au problème. Le rapport décrit diverses vaines tentatives faites pour codifier le principe de la continuité de la nationalité et il appartient à la Commission de décider si elle doit faire une nouvelle tentative, avec une liste d'exceptions, ou si elle doit adopter une approche plus moderne et plus courageuse et mettre au point un principe adapté à la situation actuelle dans le sens suggéré par le Rapporteur spécial.

51. M. Galicki indique que M. Brownlie a mal compris sa position : les éléments de la pratique des États sont effectivement insuffisants et le Rapporteur spécial pourrait utilement développer cet aspect de son rapport. Néanmoins, la Commission se doit d'élaborer un nouveau principe, formulé avec précision, et non se contenter d'ajouter un grand nombre d'exceptions qui risquent de modifier l'économie de l'article au point qu'il devienne difficile de déterminer ce qui, du principe ou des exceptions, est le plus important. Il n'est pas douteux que, dans son esprit habituel de coopération, la Commission trouvera la solution appropriée.

52. M. CANDIOTI dit qu'il serait utile de définir comment la Commission envisage son mandat en ce qui concerne la protection diplomatique. Par ailleurs, il tient à corriger une impression qu'il a pu donner : il n'est pas un partisan de la règle de la continuité absolue de la nationalité, car il s'agirait là d'une position extrême.

53. Loin de défendre une règle absolue de la continuité de la nationalité, M. Candioti estime que l'article devrait commencer par une déclaration de principe, y compris des dates pertinentes lorsque l'existence d'un lien de

nationalité est requis, à savoir le moment où le dommage se produit et celui où la réclamation est officiellement présentée. En d'autres termes, l'article devrait refléter la pratique des États et la doctrine dominante. Néanmoins, il pense, comme M. Hafner, que la Commission devrait examiner les divers cas de changement involontaire de nationalité devant être considérés comme des exceptions au principe.

54. M. GOCO, félicitant le Rapporteur spécial du rapport très fouillé qu'il a su établir sur un sujet extrêmement important, dit que certains aspects de l'article 9 appellent un examen plus poussé. Des éclaircissements sont par exemple nécessaires en ce qui concerne le paragraphe 2, aux termes duquel la règle selon laquelle un nouvel État peut exercer sa protection diplomatique au profit de la personne lésée dès lors que l'État national d'origine n'a pas exercé la sienne s'applique lorsqu'une réclamation a été cédée de bonne foi à une personne possédant la nationalité d'un autre État. Qu'entend-on exactement par « de bonne foi » dans ce contexte ? À l'évidence, la nationalité n'est plus en cause, parce que la réclamation a été cédée. Comme le changement de nationalité n'empêche pas l'État d'origine de formuler une réclamation en son nom propre, même si cette réclamation est également celle d'un individu, la réclamation est-elle en fait présentée pour la défense des intérêts généraux de l'État ou pour celle des intérêts de l'individu ?

55. L'idée selon laquelle un nouvel État de nationalité peut n'être pas habilité à exercer la protection diplomatique est parfaitement valide et découle de la réaction hostile à la loi Helms-Burton. Néanmoins, l'essentiel est que la protection diplomatique est accordée à la discrétion d'un État particulier et il y a de nombreuses situations dans lesquelles un État peut être justifié à hésiter d'accorder cette protection. D'autre part, M. Goco rappelle un exemple qu'il a donné à la session précédente, à savoir celui d'un État qui exerce sa protection diplomatique au nom d'une personne qui a été naturalisée dans un autre pays en raison des circonstances particulières de l'affaire et de la situation de détresse de la personne concernée⁹.

56. Si les commentaires de l'article figurant dans le rapport définissent la règle en citant Oppenheim, le principe de la continuité de la nationalité et de la cessibilité des réclamations peut être résumé en déclarant que les conditions fondamentales sont la continuité de la viabilité de la réclamation elle-même et la continuité de la nationalité de l'auteur de cette réclamation.

57. Selon le Rapporteur spécial, comme il existe des incertitudes au sujet du contenu de la règle de la continuité de la nationalité, il est difficile de concilier celle-ci avec la fiction de Vattel selon laquelle un préjudice causé à un national équivaut à un préjudice causé à l'État lui-même. De plus, cette règle est en conflit avec la tendance contemporaine à voir l'individu comme un sujet du droit international. Le Rapporteur spécial recommande dans son rapport de reconnaître l'État de nationalité au moment où le préjudice est causé comme l'État auteur de la réclamation. C'est pourquoi l'article 9 est formulé de manière à affranchir l'institution de la protection diplomatique du joug de la règle de la continuité et à introduire une cer-

taine souplesse conforme au droit international moderne, tout en tenant compte des craintes d'abus potentiels qui sont à l'origine de la règle. Pour M. Goco, ces craintes sont injustifiées, car il n'est pas facile d'acquérir une nationalité par naturalisation.

58. Il est également nécessaire de réexaminer le paragraphe 3. Si l'État de nationalité d'origine n'a pas exercé sa protection, le changement de nationalité de la personne lésée, ou la cession de la réclamation à un national ou un autre État, n'empêche pas l'État d'origine de présenter une réclamation en son nom propre pour le préjudice causé à ses intérêts généraux. Mais quel est l'origine de la réclamation ? S'agit-il du préjudice causé à la personne ou du préjudice causé à l'État ? Il semble que, même si la réclamation découle d'un préjudice causé à une personne, l'État considère que ses intérêts généraux ont été affectés lorsque la personne en question a subi un dommage alors qu'elle était encore son national. Selon M. Goco, ce paragraphe est conforme à la fiction de Vattel et donc plus important que le paragraphe 1.

59. La règle régissant la cessibilité des réclamations n'est guère différente des dispositions des droits internes en la matière. On peut néanmoins se demander si, par essence, la nationalité a une quelconque importance lorsqu'une réclamation a été cédée à une personne qui possède la nationalité d'un autre État. La question est envisagée au paragraphe 1, mais le paragraphe 2 indique que la règle s'applique à une cession de bonne foi. Pour M. Goco, la nationalité de la partie lésée est de fait une question centrale, même si la notion ne figure pas au paragraphe 2.

60. M. Goco recommande de renvoyer l'article 9 au Comité de rédaction.

61. M. HERDOCIA SACASA déclare que l'excellent rapport du Rapporteur spécial a permis à la Commission de se pencher sur la relation existant entre l'État et l'individu, un sujet d'importance majeure en droit international. L'article ne remet pas vraiment en question la règle de la continuité de la nationalité dans le contexte de la protection diplomatique. Le principe selon lequel un individu doit avoir la nationalité de l'État qui présente la réclamation tant au moment du dommage qu'au moment de la présentation de la réclamation pour bénéficier de la protection diplomatique de cet État est accepté en Amérique latine depuis 1925. L'article vise à réviser le fondement de la protection diplomatique, parce qu'un nouvel acteur est apparu sur la scène internationale qui exige que ses droits de sujet du droit international soient pleinement respectés. Toute la question est de savoir comment concilier l'apparition d'un individu qui possède des droits et des prétentions avec une institution issue d'une fiction, la fiction de Vattel, selon laquelle le préjudice subi par un individu est un préjudice subi par l'État, et alors qu'en application de la jurisprudence *Mavrommatis* la protection diplomatique est considérée comme un droit de l'État. La CIJ a reconnu aux paragraphes 77 et 89 de son arrêt *LaGrand* que l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires conférait des droits non seulement aux États mais aussi à l'individu. Il est difficile de concilier la situation découlant de la fiction de Vattel avec les droits de l'individu, qui souvent ne doivent pas leur existence à l'État mais sont des droits naturels.

⁹ Voir *Annuaire... 2000*, vol. I, 2620^e séance, par. 13, p. 79.

Contrairement à ce que pensent certains, un renforcement des droits de l'individu renforce la souveraineté de l'État, et telle est également l'intention qui sous-tend le projet d'article.

62. Le problème est de savoir comment concilier les droits de l'individu et les droits de l'État sans bouleverser l'équilibre délicat qui les unit. Privilégier les uns par rapport aux autres nuirait gravement à une institution dont le double objet est de préserver les droits de l'État et ceux des individus. Pour M. Herdocia Sacasa, ces deux fonctions sont liées. Ceux qui disent que la protection diplomatique, et donc la règle de la continuité, devrait être révisée pour tenir compte de l'importance donnée à l'individu dans le monde moderne ont raison dans l'ensemble, mais une telle révision ne doit pas compromettre l'efficacité de l'institution et doit s'effectuer selon les critères qui guident la Commission dans ses activités de codification et de développement progressif du droit international, à savoir la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine.

63. M. Herdocia Sacasa estime donc que l'article 9, tout en protégeant les États des abus, devrait prévoir des exceptions pour les cas où la règle de la continuité de la nationalité entraînerait un déni de justice au détriment de personnes ayant acquis une nouvelle nationalité. L'introduction de dispositions à cet effet constituerait réellement un développement progressif du droit en la matière. À cet égard, il conviendra d'évoquer la succession d'États et la possibilité de conserver la nationalité de l'État prédécesseur, par exemple en cas de transfert de territoire ou de séparation d'une partie de territoire, ainsi que dans d'autres cas, par exemple l'unification ou la dissolution d'États, dans lesquels une telle possibilité n'existe pas.

64. M. Herdocia Sacasa souhaiterait qu'en son paragraphe 1 l'article 9 énonce la règle générale de la continuité de la nationalité et qu'en son paragraphe 2 il expose aussi exhaustivement que possible les exceptions justifiées à cette règle pour les cas d'acquisition involontaire d'une nationalité, car cela contribuerait énormément au développement progressif du droit international.

65. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit que le débat a montré qu'il n'y a pas de vérités absolues en matière de protection diplomatique. À l'évidence, la Commission doit faire des choix en ce qui concerne la continuité de la nationalité. La place accordée lors du débat à la fiction de Vattel et à l'affaire *Mavrommatis* a montré la pertinence de l'histoire, et pourtant il importe de souligner que la fiction juridique de Vattel, qui a contaminé la réflexion de tous les membres, n'est pas vraiment le fondement de la règle de la continuité de la nationalité puisque, selon cette règle, l'État subit un préjudice au moment où le préjudice est causé à son national et donc l'État de la nationalité au moment du préjudice serait l'État auteur de la réclamation et il n'est pas nécessaire que le national lésé soit toujours son national au moment où la réclamation est présentée.

66. Le projet d'article 9 est novateur en ce qu'il demande à la Commission d'abandonner la règle traditionnelle de la continuité en faveur d'une règle plus souple et plus juste. Bien que M. Melescanu, M. Pellet et

plusieurs autres membres aient vigoureusement défendu cette position, il s'agissait là d'une opinion minoritaire. Il est toutefois intéressant de noter que ceux qui l'ont défendu reconnaissent que la règle traditionnelle de la continuité de la nationalité a le statut de règle coutumière du droit international. À l'évidence, il a été beaucoup plus convaincant dans ses arguments que les avocats qui ont plaidé devant le surarbitre Parker¹⁰, parce que dans l'affaire de la *Décision administrative n° V* l'existence d'une règle coutumière a été niée.

67. D'autre part, les membres ont été unanimes à reconnaître qu'une certaine souplesse et des modifications sont nécessaires. M. Economides a très bien résumé l'idée en disant que des exceptions raisonnables devraient être prévues, et il a aussi suggéré qu'il y ait des exceptions en cas de succession d'États et de mariage. Personnellement, le Rapporteur spécial ne pense pas comme M. Pellet que la plupart des changements de nationalité soient involontaires, car il y a effectivement des changements de nationalité par naturalisation. La question pourrait très bien se poser au Comité de rédaction de savoir si de tels changements de nationalité après une longue période de résidence sont suffisamment raisonnables pour constituer une exception à la règle. Quoi qu'il en soit, il est tout à fait clair que des exceptions raisonnables à la règle devraient être prévues et qu'il faut s'efforcer de prévenir les abus. Dans le même temps, MM. Hafner et Kateka ont soutenu qu'il serait difficile de distinguer entre changements de nationalité volontaires et involontaires.

68. Les critiques adressées à l'article 9 n'ont pas porté sur la philosophie qui sous-tend ses dispositions. Certaines critiques valides ont été formulées en ce qui concerne l'idée de changement de nationalité de bonne foi, et certains membres ont estimé que le Rapporteur spécial n'avait pas accordé suffisamment d'attention à la cession des réclamations. Des critiques ont également été dirigées contre certains paragraphes de l'article.

69. Malheureusement, certaines questions importantes affectant la règle traditionnelle n'ont pas été abordées durant le débat. Si l'on conserve cette règle, il faudra examiner la question du *dies ab quo* et celle du *dies ad quem* lorsque l'on reformulera les dispositions.

70. Les divergences d'opinion que se sont apparemment fait jour durant le débat ne sont pas en réalité très marquées. Il s'agit de savoir s'il convient de changer le principe directeur lui-même ou s'il faut prévoir des exceptions à la règle. Il est désormais évident qu'une nouvelle règle doit être formulée qui confirme la conception traditionnelle moyennant quelques exceptions. Le Rapporteur spécial recommande donc que le texte soit renvoyé au Comité de rédaction.

71. Le PRÉSIDENT déclare qu'à son avis le mieux est de renvoyer l'article 9 au Comité de rédaction.

72. M. ECONOMIDES dit que renvoyer l'article 9 au Comité de rédaction reviendrait à repartir à zéro, puisque jusqu'ici aucun principe ni aucune exception n'a été formulé. La Commission a un programme de travail très lourd et il est à craindre que le Comité de rédaction ne soit pas en mesure d'établir un texte amendé valide dans

¹⁰ Voir *supra* note 4.

les temps limités dont il dispose. Il propose donc que le Rapporteur spécial présente à la session suivante une nouvelle version de l'article 9 compte tenu de toutes les idées exprimées durant le débat.

73. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit pleinement à la proposition de M. Economides.

74. M. SIMMA dit que le Comité de rédaction pourrait utilement employer le bref laps de temps dont il dispose pour examiner les projets d'articles qui lui ont été renvoyés à la session précédente.

75. M. PELLET dit qu'apparemment il n'est pas le seul à penser que les notions de cession de réclamations et de nationalité des réclamations sont des notions de *common law* qui n'ont rien à voir avec le droit international. Il espère que le Rapporteur spécial prendra note de sa préoccupation et y apportera une réponse.

76. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite demander au Rapporteur spécial de reformuler le projet d'article 9.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2688^e SÉANCE

Jeudi 12 juillet 2001, à 10 heures

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Opertti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodriguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda.

Protection diplomatique¹ (suite) [A/CN.4/506 et Add.1², A/CN.4/513, sect. B, A/CN.4/514³]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PREMIER ET DEUXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL
(suite)

¹ Pour le texte des projets d'articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, voir *Annuaire... 2000*, vol. I, 2617^e séance, par. 1, p. 38.

² Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1^{re} partie).

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à préciser le traitement qu'il souhaite voir réserver au projet d'article 9 qui figure dans le chapitre III de son premier rapport (A/CN.4/506 et Add.1).

2. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit que, comme suite à une suggestion de M. Economides à la séance précédente, il avait indiqué qu'il établirait un nouveau projet qu'il présenterait à la Commission. Ce qu'il voulait dire était qu'il établirait par écrit une proposition à l'intention du Comité de rédaction qui se réunirait à la session suivante. Il pense que le débat sur ce projet d'article a été épuisé en séances plénières et qu'il ne servirait à rien de le reprendre. Au stade actuel, il souhaite simplement que le projet d'article 9 soit renvoyé au Comité de rédaction, après toutefois qu'une discussion officieuse aura été tenue afin de lui permettre de préciser ses vues sur la question.

3. Le PRÉSIDENT ne voit pas d'inconvénient à ce que des consultations officieuses ouvertes à tous les membres de la Commission se tiennent la semaine suivante sur ce projet d'article particulier. En attendant, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer le projet d'article 9 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

4. M. DUGARD (Rapporteur spécial), présentant la première partie de son deuxième rapport sur la protection diplomatique (A/CN.4/514), concernant les projets d'articles 10 et 11, dit que l'épuisement des recours internes est une règle bien établie du droit international coutumier, qui a été réaffirmée à maintes reprises par la CIJ, notamment dans les affaires *Interhandel* et *ELSI*. Il est généralement admis que l'État dans lequel un étranger subit un dommage doit se voir donner la possibilité de réparer ce dommage avant que l'affaire ne soit portée devant une juridiction internationale. Cette règle est fondée sur le respect que l'on doit à la souveraineté de l'État d'accueil et à ses organes judiciaires. Les membres de la Commission se souviendront qu'à l'origine un article sur la règle de l'épuisement des recours internes figurait dans le projet d'articles sur la responsabilité des États adopté en première lecture (art. 22)⁴. La Commission a toutefois décidé de ne pas le retenir dans le projet d'articles actuel sur la responsabilité des États pour en traiter dans le cadre du projet d'articles sur la protection diplomatique. Pourtant, dans ses commentaires sur le projet d'article 22 figurant dans son deuxième rapport⁵, le Rapporteur spécial sur la responsabilité des États avait émis de fortes critiques sur le projet d'article 22 proposé à l'origine par Ago dans son sixième rapport⁶. Comme il l'indique dans ses propres propositions, le Rapporteur spécial juge lui aussi qu'il est difficile d'accepter cette ancienne disposition.

5. Le projet d'article 10 qu'il propose a essentiellement un caractère introductif, et vise à poser le décor dans lequel s'inscriront les autres articles sur l'épuisement des recours internes. Le paragraphe 1 énonce clairement

⁴ Voir 2665^e séance, note 5.

⁵ *Annuaire... 1999*, vol. II (1^{re} partie), A/CN.4/498 et Add.1 à 4.

⁶ Voir *Annuaire... 1977*, vol. II (1^{re} partie), A/CN.4/302 et Add.1 à 3, par. 113, p. 47.