

Document:-
A/CN.4/SR.2716

Compte rendu analytique de la 2716e séance

sujet:
Protection diplomatique

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2002, vol. I

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

ou ne sont pas susceptibles d'aboutir, ou encore si les juridictions nationales sont complètement soumises au pouvoir exécutif.

33. S'agissant de l'article 15, M. Addo convient avec le Rapporteur spécial que la charge de la preuve est difficile à codifier et, pour sa part, il pense que le mieux serait de s'abstenir de toute tentative de codification. Si, toutefois, il fallait s'engager dans cette voie, il serait favorable à la proposition de Juliane Kokott⁵, reproduite au paragraphe 103 du troisième rapport.

34. M. FOMBA se demande si l'article 15 couvre toutes les préoccupations des États, ou tout au moins leurs préoccupations essentielles, et quel est le degré d'ancrage du contenu des règles qui y sont proposées dans le droit international positif. Le Rapporteur spécial examine la question de la charge de la preuve à la lumière de toutes les sources d'information disponibles et conclut notamment, au paragraphe 117 du troisième rapport, qu'il est difficile et peu judicieux d'énoncer une règle concrète autre que celle qui veut que la charge de la preuve soit partagée par les parties, passant continuellement de l'une à l'autre tout au long de l'instance, et qu'il incombe à la partie qui affirme quelque chose de le prouver. M. Fomba estime qu'il appartient à la Commission d'en tirer les conséquences, et de la meilleure façon possible. Quant aux questions sur lesquelles le Rapporteur spécial invite la Commission à se prononcer au paragraphe 118, M. Fomba doit avouer qu'il n'a pas de position tranchée à ce stade. Il partage néanmoins assez largement les conclusions préliminaires tirées par le Rapporteur spécial.

35. Sur le point de savoir s'il faut codifier le principe général posé au paragraphe 1 de l'article 15, M. Fomba rappelle la définition de la codification donnée à l'article 15 du statut de la Commission (« formuler avec plus de précision et [...] systématiser les règles du droit international dans des domaines dans lesquels il existe déjà une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales »). Il est vrai que cette définition a été retenue par commodité. Mais on peut se demander si et dans quelle mesure les critères qui y ont été posés, faute de mieux, sont remplis dans le cas d'espèce. Il semble que tel soit le cas pour le Rapporteur spécial, puisqu'il dit au paragraphe 102 qu'il est généralement admis qu'il incombe à la partie qui affirme quelque chose de le prouver. D'autre part, il faudrait s'interroger sur la nécessité même d'avoir une telle disposition qui, dans l'absolu, semble être dictée par la nature contentieuse et contradictoire de la question des recours internes mais aussi par le souci d'assurer une administration saine et équilibrée de la justice. Il faudrait donc y réfléchir davantage, mais cela dépend de la mesure dans laquelle on estime nécessaire de baliser le chemin pour les juges et les parties dans le but de faciliter leur travail.

36. Concernant la question de savoir s'il faut se contenter de codifier le paragraphe 2 de l'article 15, M. Fomba estime qu'a priori, faute d'un accord sur le paragraphe 1, on pourrait prévoir une disposition du même ordre que ce qui figure au paragraphe 2, sous réserve toutefois d'en régler les éventuels problèmes de fond et/ou de forme.

⁵ Voir 2712^e séance, note 9.

Il n'a cependant pas de proposition concrète à faire à ce stade.

37. S'agissant de la proposition faite par Juliane Kokott, M. Fomba observe que le Rapporteur spécial la qualifie de « concise » et de « pas inexacte ». Dans la mesure où une telle solution serait utile et moins problématique – tant dans le fond que dans la forme –, on pourrait la retenir. Mais d'autres formulations sont envisageables. M. Fomba n'a aucune préférence marquée pour telle ou telle solution proposée par le Rapporteur spécial et réserve donc sa position à ce sujet.

La séance est levée à 11 h 30.

2716^e SÉANCE

Mardi 7 mai 2002, à 10 heures

Président : M. Robert ROSENSTOCK

Présents : M. Addo, M. Al-Marri, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kateka, M. Kemicha, M. Koskeniemi, M. Kuznetsov, M. Mansfield, M. Momtaz, M. Niehaus, M. Operti Badan, M. Pambou Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Simma, M. Tomka, Mme Xue, M. Yamada.

Protection diplomatique¹ (suite) [A/CN.4/514², A/CN.4/521, sect. C, A/CN.4/523 et Add.1³, A/CN.4/L.613 et Rev.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME ET TROISIÈME RAPPORTS DU RAPporteur SPÉCIAL (suite)

1. M. SIMMA dit qu'il n'ignore pas qu'en commentant les alinéas *a*, *e* et *f* de l'article 14 et de l'article 15, il parcourt un terrain déjà bien pratiqué. Il lui semble toutefois qu'il vaut la peine, pour parvenir à un consensus sur le projet d'articles, de répéter des observations déjà faites.

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 et 39.

² Voir *Annuaire... 2001*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 2002*, vol. II (1^{re} partie).

2. Dans l'ensemble, les propositions faites en ce qui concerne l'article 14 sont solides et équilibrées. Le Rapporteur spécial a suivi le principe selon lequel on ne doit pas pouvoir se soustraire trop facilement à l'obligation d'épuiser les recours internes : les dommages causés à des étrangers devraient dans la mesure du possible être réparés par le système judiciaire ou juridique de l'État qui les a causés. L'option 2 proposée pour l'alinéa *a* de l'article 14, à savoir que les recours internes n'ont pas à être épuisés lorsqu'ils n'offrent aucune perspective raisonnable de succès, ne prend pas la règle de l'épuisement des recours internes suffisamment au sérieux, permettant à l'auteur de la réclamation de s'y soustraire trop facilement. La déclaration de Fitzmaurice citée par le Rapporteur spécial au paragraphe 35 de son troisième rapport (A/CN.4/523 et Add.1), selon laquelle « le seul fait qu'il n'y a aucune possibilité raisonnable que le demandeur obtienne une telle réparation, parce que sa demande est mal fondée en droit, ne constitue pas le type d'absence de possibilité raisonnable de nature à écarter la règle de l'épuisement des recours internes »⁴, est extrêmement pertinente à cet égard. Il doit exister une perspective raisonnable non d'obtenir réparation mais de pouvoir exercer un recours efficace.

3. Selon le paragraphe 31 du rapport, l'option 1, à savoir que les recours internes n'ont pas à être épuisés lorsqu'ils sont manifestement futiles, signifie « qu'il est manifeste que les recours internes ne donneraient pas gain de cause ». Si l'on applique ce critère, le seul sera trop élevé et le risque pour le demandeur trop important. Ainsi, l'option 3, selon laquelle les recours internes n'ont pas à être épuisés s'ils n'offrent aucune possibilité raisonnable d'obtenir une mesure de réparation efficace, établit un juste milieu et réalise un équilibre, même si son libellé, quelque peu répétitif, doit être amélioré.

4. L'alinéa *e* de l'article 14, relatif au retard abusif n'est pas rendu superflu par l'alinéa *a* du même article. Les situations envisagées à l'alinéa *a* et à l'alinéa *e* sont, dans un sens, consécutives : un recours interne existant peut dans un premier temps sembler offrir une « possibilité raisonnable » du point de vue de l'alinéa *a* mais s'avérer ultérieurement ne pas devoir être poursuivi en raison d'un retard abusif. L'application de l'alinéa *e* de l'article 14 sera évidemment fonction des circonstances de chaque espèce : il peut s'agir d'un procès complexe, où la longueur excessive de la procédure peut être en partie imputable au demandeur. Pourtant, il ne semble pas possible de trouver un terme plus précis qu'« abusif » pour couvrir toutes ces situations. Peut-être peut-on trouver certaines indications quant à l'emploi de ce terme en droit international général à la lumière des normes retenues dans la jurisprudence relative aux droits de l'homme en ce qui concerne, par exemple, l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme).

5. Quant à l'alinéa *f* de l'article 14, sur le refus d'accès, il semble à M. Simma qu'aussi bien le Rapporteur spécial que Juliane Kokott, rapporteur de l'Association de droit international, interprètent cette expression étroitement et matériellement. M. Gaja et d'autres ont appelé l'attention sur le fait qu'il ne sera pas nécessaire que l'individu lésé

ait personnellement accès aux tribunaux si, par exemple, un avocat le représente. Il convient néanmoins d'évoquer, au moins dans le commentaire, le problème qui se pose lorsque l'individu ou son avocat fait l'objet de mesures d'intimidation visant à l'empêcher de se présenter devant le tribunal. Une telle disposition sera aussi nécessaire lorsque la présence en personne de l'individu est requise par le droit procédural du for. On peut néanmoins se demander si la situation prévue à l'alinéa *f* de l'article 14 n'est pas déjà couverte par l'alinéa *a*. L'argument du Rapporteur spécial à cet égard, exprimé dans la dernière phrase du paragraphe 100 de son rapport, n'est pas convaincant. Il serait préférable de supprimer l'alinéa *f* et de faire figurer dans le commentaire de l'alinéa *a* les observations faites à cet égard dans le rapport et durant le débat.

6. S'agissant de l'article 15, comme divers membres, M. Simma doute que la jurisprudence en matière de droits de l'homme – qui s'est constituée sur la base de dispositions conventionnelles particulières dans le cadre d'un système procédural – soit pertinente s'agissant de définir la charge de la preuve en droit international général. Si la règle proposée par le Rapporteur spécial est attrayante par sa simplicité, les choses sont beaucoup plus complexes dans la pratique. Dans ses commentaires (par. 105, 106, 114 et 116 du rapport), le Rapporteur spécial semble avoir une attitude beaucoup plus circonspecte quant à la nécessité de cet article. Personnellement, M. Simma estime qu'une telle disposition n'est pas nécessaire, que ce soit du point de vue de la méthodologie ou du point de vue des principes. Il faudrait donc renvoyer les alinéas *a* et *e* de l'article 14 au Comité de rédaction, et supprimer l'alinéa *f* de l'article 14 ainsi que l'article 15.

7. M. KOSKENNIEMI, se référant aux articles 12 et 13, félicite le Rapporteur spécial de son examen très éclairant de la distinction entre règles de procédure et règles de fond, même si cet examen n'étaye pas réellement les articles eux-mêmes. Il pense, quant à lui, que la Commission peut se passer de ces deux articles. Considérer que la règle de l'épuisement des recours internes est une règle de fond équivaut, comme l'a fait observer le Rapporteur spécial, à la considérer sous l'angle du déni de justice, une règle primaire dont la violation constitue le fait illicite. D'autre part, le déni de justice est aussi une question complexe qui, à proprement parler, ne relève pas de la protection diplomatique. Le déni de justice est étroitement lié à divers arrangements détaillés existant en la matière, comme c'est le cas entre les pays nordiques pour ce qui est de la non-discrimination et de l'égalité d'accès, et il existe un certain nombre de critères complexes sur la base desquels on peut le définir.

8. L'article 13 traite tout à fait succinctement de la question du déni de justice comme un cas dans lequel le non-épuisement des recours internes constituerait en lui-même une violation. Si l'on considère qu'une disposition sur le déni de justice n'est pas nécessaire, par exemple parce qu'il faudrait définir de manière beaucoup plus détaillée ce qui constitue un refus d'accès ou un traitement discriminatoire des étrangers dans le cadre des procédures internes, alors l'article 13 n'est pas nécessaire.

9. Dans un tel cas, la question se pose de l'utilité de l'article 12, qui maintient la symétrie de la « troisième voie » définie par le Rapporteur spécial, en juxtaposant

⁴ G. Fitzmaurice, "Hersch Lauterpacht – The scholar as judge", *British Year Book of International Law* 1961, vol. 37, p. 60 et 61.

l'approche qui voit dans la règle une condition de fond et celle qui y voit une condition de procédure, reflétées aux articles 13 et 12 respectivement. Si l'on supprime l'article 13, l'épuisement des recours internes est alors exclusivement une condition de procédure. Tel qu'actuellement libellé, l'article 12 définit uniquement les recours internes par renvoi au débat académique sur la distinction entre règle de fond et règle de procédure. Ses objectifs sont déjà réalisés par l'article 11 qui énonce adéquatement la règle de l'épuisement des recours internes. Définir davantage cette condition normative comme une condition procédurale n'ajoute rien si l'on a déjà décidé qu'elle n'a pas sa place dans le projet en tant que règle de fond. Ainsi, dans la mesure où l'article 13 n'est pas nécessaire, l'article 12 n'est plus justifié en tant que définition; les deux articles devraient être supprimés, et M. Koskenniemi réserve sa position sur le libellé de l'article 11.

10. Il pense également que les options 1 et 2 proposées pour l'alinéa *a* de l'article 14 sont trop rigoureuse et trop laxiste, respectivement, pour être acceptables. Reste l'option 3. Pour ce qui est du libellé, néanmoins, une observation s'impose, pour la première fois mais certainement pas pour la dernière, à savoir que l'utilisation du terme « raisonnable » est superflue, et blessante dans la mesure où elle implique *a contrario* qu'à défaut de recevoir des instructions expresses de se conduire raisonnablement, les individus se conduiraient déraisonnablement. Il suffirait de dire « n'offre aucune réparation efficace ». L'appréciation du caractère raisonnable, en l'occurrence et dans tous autres domaines, est inhérente à la fonction juridique d'appréciation de l'efficacité.

11. M. Koskenniemi peut accepter la proposition de M. Simma de supprimer l'alinéa *f* de l'article 14. Toutefois, si on conserve cette disposition, on peut se demander quel est l'intérêt de limiter la condition aux cas dans lesquels c'est l'État défendeur qui a refusé à l'individu lésé l'accès aux recours internes. Des acteurs non étatiques peuvent constituer des obstacles à un tel accès : les organisations mafieuses ou terroristes sont les premiers exemples qui viennent à l'esprit. L'alinéa *f* de l'article 14 devrait être reformulé pour tenir compte de telles situations.

12. Enfin, M. Koskenniemi pense également que l'article 15 n'est pas nécessaire. Étant donné les conditions traditionnelles en matière de preuve, il semble peu vraisemblable qu'un organe judiciaire ou autre se sente tenu par cette disposition additionnelle extrêmement complexe.

13. M. FOMBA déclare que la règle de l'épuisement des recours internes est extrêmement importante, notamment du point de vue téléologique, et qu'elle doit en principe être d'application absolue et rigoureuse.

14. En ce qui concerne l'alinéa *a* de l'article 14, a priori il y a une différence entre l'option 1 et les options 2 et 3 en ce sens que l'option 1 n'évoque pas expressément l'idée de résultat. En outre, M. Fomba ne voit pas de différence fondamentale entre les options 2 et 3, mais s'il faut choisir entre les trois options, il choisirait l'option 3, dont la finalité est implicite dans l'option 1, et ce pour les raisons avancées par le Rapporteur spécial.

15. En ce qui concerne les alinéas *e* et *f* de l'article 14, ils ne semblent pas constituer des catégories spécifiques dans la mesure où, lu comme il convient, l'alinéa *a*, que l'on retienne l'option 1 ou l'option 3, englobe les exceptions qui y sont prévues.

16. Ainsi, il convient de distinguer entre deux grandes hypothèses. La première couvrirait tous les cas réellement exceptionnels dans lesquels il n'y pas de recours internes à épuiser. À titre d'exemple, on peut citer la situation du Rwanda en 1994, un pays où, suite au génocide, l'appareil judiciaire et tous ses locaux et archives avaient été détruits et le personnel judiciaire et parajudiciaire décimé. La deuxième hypothèse couvrirait tous les cas où il y aurait des recours internes mais où ceux-ci n'offriraient manifestement aucune possibilité raisonnable d'obtenir une réparation efficace – les cas où il y aurait présomption de non-épuisement pour cause de risque avéré de non-efficacité. Le Rapporteur spécial a recensé un certain nombre de ces cas, mais il faudrait les passer au crible pour n'en retenir que les plus sérieux et les plus crédibles. Il y aurait en l'espèce fort à faire pour le juge et, d'abord, pour la Commission. Un moyen de surmonter les difficultés serait d'envisager de créer un mécanisme central de suivi et d'observation des recours internes qui permettrait de simplifier l'appréciation de leur application et de leur efficacité. Quoi qu'il en soit, l'article 14 devrait maintenant être renvoyé au Comité de rédaction.

17. M. MANSFIELD dit que, d'une manière générale, les éléments de l'article 14 présentés jusqu'ici ne lui posent pas de problème, pas plus que la démarche adoptée par le Rapporteur spécial en ce qui concerne cet article dans son ensemble. Au sujet de l'alinéa *a*, il se joint aux membres qui jugent les arguments en faveur de l'option 3 convaincants. S'agissant de l'alinéa *e*, une doctrine et une jurisprudence abondantes sembleraient étayer la proposition selon laquelle les recours internes n'ont pas à être épuisés lorsque ces recours ont été ouverts avec un retard abusif. Ce qui constitue un retard abusif est une question de fait qui doit être laissée à l'appréciation du juge dans chaque cas d'espèce, et il serait préférable que ce cas soit prévu dans une disposition distincte, plutôt qu'à l'alinéa *a*, en tant qu'élément de la futilité.

18. Les raisons de consacrer une disposition distincte aux circonstances visées à l'alinéa *f* sont moins claires. Si l'État défendeur empêche effectivement l'étranger lésé d'avoir accès aux tribunaux, il n'y a assurément pas, en pratique, de possibilité raisonnable de réparation efficace. Mais on peut concevoir des cas dans lesquels l'État défendeur crée une situation qui en pratique barre à l'étranger l'accès à un recours a priori disponible et apparemment effectif. C'est à juste titre que M. Koskenniemi a dit qu'il fallait mentionner les situations dans lesquelles ce n'était pas l'État, mais d'autres acteurs au sein de l'État, qui constituaient l'obstacle. Après réflexion, M. Mansfield pense que la question devrait faire l'objet d'une disposition distincte et être renvoyée au Comité de rédaction, lequel pourra finalement conclure que cette situation n'a pas à être envisagée. Quoi qu'il en soit, elle doit être étudiée plus en détail.

19. M. Mansfield n'a rien à reprocher à l'article 15, mais il se demande si ses dispositions ne sont là que par souci d'exhaustivité. Ce qui est nécessaire sera déterminé

dans chaque affaire particulière, et il n'est pas convaincu qu'une codification s'impose dans ce domaine précis. Il serait peut-être préférable de supprimer l'article 15 et d'expliquer dans le commentaire les raisons de cette suppression.

20. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il souhaite commenter l'exemple donné par M. Koskenniemi. Partons de l'hypothèse que la mafia empêche quelqu'un d'exercer son droit dans le pays A. Il est prêt à admettre que ce pays A, dans un certain sens, porte une part de responsabilité dans l'impossibilité d'épuiser les recours internes. Que se passe-t-il toutefois si c'est à cause d'un pays B qu'il est impossible d'épuiser les recours internes dans le pays A ? La justification de la suspension de la règle de l'épuisement des recours internes n'est pas nécessairement la même dans une telle situation que dans la première situation envisagée. Il y a une différence majeure entre une carence dont la seule cause est qu'un autre pays a arrêté un individu ou fermé son territoire ou, par exemple, une carence de l'État lui-même s'agissant de maintenir l'ordre public de telle manière que les gens puissent se rendre au tribunal sans craindre d'être abattus par balle sur les marches du palais de justice. Le Président souhaiterait savoir ce qu'en pense M. Koskenniemi.

21. M. KOSKENNIEMI dit que, dans la relation de dépendance complexe qui permet à un État tiers de manipuler de telle manière l'État dans lequel le droit d'action est ouvert au point de l'obliger à refuser l'accès à ses recours internes, l'État tiers commet un acte illicite différent de celui présenté dans son propre exemple. Toutefois, du point de vue de l'individu, peu importe quel État – celui dans lequel existe le recours ou un autre État – l'empêche d'utiliser ce recours : celui-ci demeure indisponible.

22. M. BROWNLIE dit que la manière dont se déroule le débat est pour lui une cause de frustration. La question du lien volontaire demeure tabou, et nombre des questions précises en train d'être examinées ne concernent pas de manière évidente les problèmes ordinaires de retard. L'exemple donné par M. Koskenniemi débouche sur une série plus large de situations dans lesquelles des individus ou même des groupes d'individus doivent épuiser les recours internes dans un pays avec lequel ils n'ont peut-être absolument aucun lien. On peut citer l'exemple de Tchernobyl : l'organisme associé à la catastrophe n'était pas un organisme d'État et, s'ils avaient présenté une réclamation, les agriculteurs du Cumberland ou d'autres régions du Royaume-Uni, par exemple, auraient dû épuiser les recours internes devant les tribunaux ukrainiens. Exiger de groupes de personnes qui ne sont pas des multinationales ou des organismes bien financés comme Greenpeace à épuiser les recours internes dans une telle situation est proprement injuste, mais parce que la Commission n'a pas encore examiné la question du lien volontaire, celle, majeure, de la justification première de la règle de l'épuisement des recours internes doit être laissée de côté.

23. M. PELLET dit qu'il est surpris que l'on cite l'exemple de Tchernobyl et qu'il ne voit pas pourquoi les recours internes ne devraient pas être épuisés dans un tel cas. Lorsque l'*Amoco Cadiz* a, en coulant, provoqué une grave pollution, par exemple, toutes les victimes, les

communautés, les agriculteurs, etc., ont réuni leurs forces pour saisir les tribunaux des États-Unis.

24. M. BROWNLIE dit que l'observation de M. Pellet ne fait qu'illustrer que la raison d'être fondamentale de la règle de l'épuisement des recours internes n'est pas examinée et que la Commission devrait se demander si son application doit ou ne doit pas être exclue dans certains cas. Au lieu de cela, son débat porte sur la question générale de savoir ce qui est oppressif, M. Koskenniemi ayant donné l'exemple très utile d'une situation locale qui dans la réalité rend dangereux et virtuellement impossible le recours aux tribunaux internes en raison de menaces émanant de groupes privés locaux. Toute la question de savoir si le *locus in quo* fournit une aide juridique, celle de savoir ce qui est oppressif et celle du lien volontaire, une question qui, pour M. Brownlie, est absolument fondamentale, ne sont pas examinées parce que la Commission ne peut pas encore examiner les alinéas *c* et *d* de l'article 14.

25. M. SIMMA, rappelant que la Commission a procédé à un bref échange de vues sur les catastrophes de type Tchernobyl, rappelle qu'il a à l'époque appelé l'attention sur les tensions existant entre ce que la Commission est en train de faire dans le domaine de la codification du droit international et l'évolution du droit conventionnel. La Commission a fait figurer une disposition sur l'égalité d'accès dans son projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. Ceci signifie, par exemple, que les agriculteurs du Cumberland doivent avoir un accès égal aux recours ouverts en Ukraine. De telles dispositions, que l'on trouve dans presque tous les traités récents de protection de l'environnement, encouragent les individus qui sont touchés et vivent dans d'autres pays à utiliser les recours disponibles dans le pays d'origine de la pollution. Or, ce qu'est en train de faire la Commission à l'article 14 est en un sens de décourager les gens de faire cela si leur lien avec le pays d'origine n'est pas volontaire. Ceci illustre le problème général de la fragmentation du droit international. Lorsque la Commission fait quelque chose dans le domaine du droit international général, elle doit tenir compte des développements qui, dans certains domaines plus spécifiques, peuvent ne pas aller dans le même sens.

26. M. Sreenivasa RAO dit que le problème de l'État tiers soulevé par le Président est essentiellement un problème de contrôle effectif d'un territoire. Si l'État qui ne peut maîtriser la mafia conserve néanmoins le contrôle de l'ensemble du territoire tandis que l'État tiers n'a aucun contrôle sur celui-ci, il convient de se reporter aux articles sur la responsabilité de l'État pour déterminer si un fait internationalement illicite peut être imputé au premier État.

27. M. PELLET demande pourquoi, dans le cas de Tchernobyl, les personnes lésées hors du territoire ukrainien ne devraient pas être tenues d'épuiser les recours internes avant que la protection diplomatique puisse être exercée à leur profit.

28. M. Sreenivasa RAO dit qu'il pense comme M. Simma que toute personne touchée par un incident à l'intérieur d'un territoire, même si elle n'en est pas un ressourceur

tissant, doit avoir accès aux tribunaux et se voir offrir la possibilité d'épuiser les recours internes.

29. M. TOMKA rappelle que, lors du débat qui a déjà eu lieu au sujet de Tchernobyl, il avait demandé si l'exemple était bien choisi parce qu'il doutait sérieusement que l'incident en question ait constitué une violation du droit international. Il s'agit certainement d'une question de responsabilité (*liability*) mais non de responsabilité de l'État. La protection diplomatique est liée à la responsabilité de l'État, non à la responsabilité internationale (*liability*). L'incident de Tchernobyl ne concerne pas l'épuisement des recours internes parce qu'il relève de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, et non de la responsabilité de l'État pour violation du droit international.

30. Le PRÉSIDENT dit qu'il souscrit totalement à cette opinion et estime qu'il s'agit d'un sujet de débat fascinant, en se fondant sur l'hypothèse que la responsabilité existe, alors même que tel n'est pas le cas.

31. M. BROWNLIE dit qu'il semble qu'il y ait toujours une confusion. Si l'on suppose qu'une catastrophe du type Tchernobyl se produise en Ruritanie, que des sels de césium provenant du nuage radioactif tombent sur le Royaume-Uni et que les agriculteurs de ce pays sont informés qu'ils ne peuvent vendre leurs agneaux et qu'ils seront indemnisés – en d'autres termes, que *prima facie* la Ruritanie est responsable des dommages causés par une catastrophe de type Tchernobyl et que l'installation qui a causé ce dommage n'est pas une installation d'État –, selon une conception du droit, les recours internes devront être épuisés. Le simple bon sens semble indiquer qu'il serait oppressif d'exiger de petits exploitants agricoles qu'ils aillent en Ukraine, un pays dont ils n'ont aucune expérience, et trouvent les fonds nécessaires pour exercer des recours dans ce *locus in quo* particulier. C'est précisément parce que la Commission est compétente pour développer progressivement le droit international et qu'elle est aussi soucieuse des droits de l'homme qu'elle devrait, en toute logique, examiner dans quelles situations il serait oppressif d'exiger d'individus qu'ils épuisent les recours internes dans d'autres pays.

32. M. OPERTTI BADAN dit qu'il est pleinement d'accord avec M. Brownlie. L'alinéa *f* de l'article 14 envisage la seule situation dans laquelle l'État défendeur empêche l'accès aux recours internes. Elle ne vise pas la situation dans laquelle l'empêchement ne découle pas de l'attitude de l'État défendeur mais d'une situation de fait qui n'est pas nécessairement imputable à cet État. On peut rappeler d'autres principes du droit procédural : par exemple, l'adage ancien, mais qui demeure valide, concernant la suspension des délais, à savoir que les délais ne s'appliquent pas lorsque, pour une raison valable, la personne concernée est empêchée de les respecter. En d'autres termes, il ne faut tirer aucune conséquence négative pour l'exercice d'un droit de l'impossibilité de satisfaire à une condition. La Commission améliorerait sensiblement le projet si elle ne limitait pas la portée de l'alinéa *f* de l'article 14 au refus d'accès par l'État défendeur mais l'étendait aux situations de fait dans lesquelles il est difficile d'avoir accès à la justice et donc d'épuiser les recours internes.

33. M. PELLET dit qu'il n'est pas totalement sûr d'être d'accord avec M. Brownlie, bien que ce que celui-ci a dit offre matière à réflexion. On ne peut éluder la question du moment où les recours internes sont épuisés en disant que c'est lorsque quelque chose est contraire à la notion générale des droits de l'homme. Il faut examiner quelle règle a été violée, la violation d'une règle *erga omnes* par exemple, ou si un préjudice a été causé au patrimoine commun de l'humanité, etc. Dans de tels cas, les recours internes n'ont pas à être épuisés.

34. La position prise par M. Tomka et approuvée par le Président selon laquelle l'incident de Tchernobyl n'a pas engagé la responsabilité de l'État est intenable et soulève la question de savoir si la responsabilité internationale a un quelconque contenu. La responsabilité est assurément engagée par le non-respect de l'obligation de prévention. On ne saurait dire que l'Union soviétique s'est acquittée de son obligation de prévention, sinon le projet d'articles adopté à la précédente session sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses ne sert à rien.

35. Mme XUE dit que, s'agissant de la situation faisant intervenir la mafia, l'État défendeur conserve la responsabilité de veiller à ce qu'un recours soit disponible sans retard abusif. C'est la situation évoquée par le Président, à savoir celle où un pays B empêche l'action en justice; auquel cas, c'est le contrôle effectif ou la souveraineté de l'État défendeur qui importe. Le pays B peut avoir une certaine influence sur l'État défendeur, mais il faut se demander dans quelle mesure. Si la pression est telle que l'État défendeur ne peut exécuter ses obligations internationales, alors l'affaire est grave mais de nature différente. Si, d'autre part, malgré certaines pressions, l'État défendeur demeure en mesure d'offrir des recours internes, la situation est tout à fait différente. En bref, dans l'exemple faisant intervenir la mafia, l'État défendeur n'est pas justifié à ne pas s'acquitter de ses responsabilités, pas plus que l'État demandeur ne saurait se contenter d'affirmer qu'une menace lui a donné à penser que les recours internes ne seraient pas disponibles. Il s'agit d'une question de contrôle effectif ou de droits et obligations souverains de l'État défendeur.

36. L'exemple de l'incident de Tchernobyl et l'argument de M. Brownlie au sujet du lien volontaire sont valides. Mme Xue se demande toutefois si, dans ce genre de situation, il s'agit vraiment du traitement des étrangers. La question n'est-elle pas en réalité celle des effets extraterritoriaux ? Si les personnes lésées ne faisaient pas les efforts voulus pour exercer des recours internes, leur gouvernement pourrait présenter une réclamation internationale en leur nom. Telle est la pratique générale. Le principe de l'égalité d'accès est souvent invoqué au niveau international en matière d'environnement. Si ce principe s'applique également, il serait contradictoire que la règle du lien volontaire intervienne. Dans les affaires de pollution, il faut examiner, d'abord, s'il existe une règle internationale régissant la responsabilité internationale de l'État auteur; deuxièmement, si les parties lésées peuvent réellement utiliser l'accès à la justice qui leur est ouvert en théorie et, troisièmement, si l'affaire peut être considérée comme une affaire de protection diplomatique ou comme une affaire de responsabilité internationale pour

un préjudice extraterritorial. Ces questions ne doivent pas être confondues.

37. M. SIMMA dit que M. Koskenniemi a ouvert un débat sur la question de savoir s'il est judicieux de limiter l'alinéa *f* de l'article 14 aux cas dans lesquels l'État défendeur fait quelque chose intentionnellement, ou si un élément subjectif intervient. Le principe fondamental est énoncé à l'alinéa *a* de l'article 14 : il s'agit de savoir s'il existe une possibilité raisonnable de réparation effective. Ce serait un non-sens de dire que si l'État défendeur empêche une personne d'épuiser les recours internes, l'intéressé n'a pas à épuiser les recours internes, mais si un tiers ou même les conditions météorologiques empêchent l'accès aux tribunaux, l'intéressé demeure tenu de le faire. Le critère doit être objectif; la réponse ne doit pas dépendre du point de savoir si l'État dans lequel le recours peut être exercé fait lui-même subjectivement ou intentionnellement obstacle à l'exercice de ce recours.

38. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit que l'alinéa *f* de l'article 14 a suscité un débat étonnamment intéressant. M. Gaja et M. Koskenniemi ont envisagé des situations dans lesquelles une partie lésée pourrait exercer une action en justice par l'intermédiaire d'avocats locaux ou d'avocats de son pays susceptibles d'avoir accès au territoire en question. Ceci fait apparaître la division entre systèmes de *common law* et systèmes de droit civil : dans un système de *common law*, l'individu lésé peut être tenu de comparaître en personne devant le tribunal, et s'il n'est pas autorisé à se rendre dans l'État défendeur, il ne peut intenter son action.

39. L'alinéa *b* de l'article 14 concerne la renonciation et l'estoppel. La règle de l'épuisement des recours internes est conçue au bénéfice de l'État défendeur et cet État peut donc décider d'y renoncer. Ceci peut assurément être fait de manière expresse et peut l'être tacitement selon les circonstances. La renonciation à la règle de l'épuisement des recours internes crée des difficultés du point de vue de la théorie du droit et la distinction entre condition de procédure et condition de fond intervient. Si la règle de l'épuisement des recours internes est de nature procédurale, il n'y a aucune raison pour que l'on ne puisse y renoncer. Il s'agit tout simplement d'une procédure qui doit être suivie et l'État défendeur peut donc y renoncer. Le fait internationalement illicite n'est pas affecté et le différend peut être réglé par un tribunal international.

40. Si, par contre, la règle de l'épuisement des recours internes est une règle de fond, l'État défendeur ne peut y renoncer, parce que le fait illicite ne sera achevé qu'une fois qu'il y aura eu déni de justice dans le cadre de l'épuisement des recours internes ou s'il est établi qu'il n'existait pas de recours adéquat ou suffisant dans l'État défendeur. Ceci explique pourquoi certains partisans de la règle de fond ne traitent pas le sujet et pourquoi, lorsqu'elle a adopté l'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, la Commission n'a mentionné la renonciation ni dans le texte de la disposition ni dans le commentaire. Certes, certains partisans de la règle de fond, comme Borchard et Gaja, estiment que l'on peut concilier cette attitude avec leur position, et le Rapporteur spécial en convient. Mais cela suscite un débat en doctrine. C'est l'une des raisons pour lesquelles il a lui-même déclaré que l'on ne pouvait tout simplement pas écarter la distinction procé-

dure/fond, même s'il a l'impression que c'est ce que la Commission entend faire.

41. La renonciation peut être expresse ou tacite et découler du comportement de l'État défendeur, auquel cas on peut dire que l'État défendeur est empêché de faire valoir que les recours internes n'ont pas été épuisés.

42. Une renonciation expresse peut figurer dans un compromis conclu pour régler un différend existant ou dans un traité général disposant que les différends futurs seront réglés par arbitrage. De telles renonciations sont acceptables et généralement considérées comme irrévocables. Les renonciations implicites présentent davantage de difficultés, comme l'a montré l'affaire *ELSI* (par. 53 du rapport) : la CIJ n'a pu « admettre qu'un principe important du droit international coutumier soit considéré comme ayant été tacitement écarté, en l'absence de disposition exprimant clairement l'intention de le faire » [par. 50 de l'arrêt]. Il doit donc y avoir des preuves claires d'une telle intention, et certains juristes ont suggéré qu'il existait une présomption, certes non irréfutable, à l'encontre d'une renonciation implicite. Mais lorsque l'intention de renoncer à la règle de l'épuisement des recours internes ressort clairement du texte de l'accord ou des circonstances de l'espèce, elle doit être considérée comme implicite. Il est impossible d'énoncer une règle générale sur le point de savoir quand une renonciation implicite existe, et le Rapporteur spécial indique qu'il en donne quatre exemples dans son troisième rapport (par. 56 à 59), des considérations particulières pouvant toutefois jouer. Le premier de ces exemples est celui d'un traité général d'arbitrage : lorsque l'État défendeur a convenu de soumettre à l'arbitrage les différends pouvant survenir à l'avenir entre lui et l'État demandeur et lorsque la règle de l'épuisement des recours internes n'est pas mentionnée, il existe une présomption à l'encontre d'une renonciation implicite. C'est ce qui semble découler de la décision rendue dans l'affaire *ELSI*. Le silence dans un traité général d'arbitrage relatif aux différends futurs n'implique pas renonciation. Le second exemple est celui de la question qui a été examinée en une occasion par la CPJI, à savoir si le dépôt d'une déclaration en vertu de la clause facultative impliquait renonciation. Dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, un juge de la Cour permanente a, dans une opinion dissidente, déclaré que tel était le cas, mais la Cour n'a pas fait sienne cette position et, depuis lors, la pratique des États donne à penser qu'il ne peut pas en être ainsi. Le troisième exemple est celui d'un compromis d'arbitrage conclu après la naissance du différend qui ne mentionne pas la règle de l'épuisement des recours internes. Dans un tel cas, le silence peut être interprété comme une renonciation, du fait que le compromis a été signé après la naissance du différend. Le quatrième exemple concerne une situation plus complexe, à savoir celle dans laquelle un étranger a conclu avec l'État défendeur un contrat dans lequel cet État renonce implicitement à la règle de l'épuisement des recours internes et a refusé ensuite de se soumettre à l'arbitrage. Si l'État de nationalité prend fait et cause pour son ressortissant dans de telles circonstances, la renonciation implicite peut également s'étendre aux procédures internationales, mais la doctrine est divisée sur ce point.

43. Ainsi, on peut conclure que la renonciation ne saurait se présumer, mais qu'elle doit être considérée comme

implicite parce que l'intention de l'État défendeur de renoncer à la règle est clairement attestée. Pour cette raison, le Rapporteur spécial propose de conserver la référence à la renonciation implicite qui figure à l'alinéa *b* de l'article 14.

44. Les mêmes considérations valent dans le cas de l'estoppel : si l'État défendeur se conduit de manière à donner à penser qu'il a abandonné son droit d'exiger l'épuisement des recours internes, il peut être empêché, par estoppel, de dire ultérieurement que la règle de l'épuisement des recours internes s'applique. La possibilité d'invoquer l'estoppel dans un tel cas a été admise par la CIJ dans l'affaire *ELSI* et confirmée par la jurisprudence en matière de droits de l'homme.

45. Le Rapporteur spécial souligne que l'alinéa *b* de l'article 14 est nécessaire. Il est manifeste que l'État défendeur a le pouvoir de renoncer expressément à la règle de l'épuisement des recours internes. Dans certaines circonstances, il est possible de conclure à une renonciation ou de juger que l'estoppel empêche l'État défendeur d'exiger l'application de la règle. Ainsi, la Commission doit mentionner la renonciation implicite et l'estoppel, en ayant à l'esprit qu'ils ne doivent pas être facilement acceptés et sont fonction des circonstances de chaque espèce.

46. Quant aux alinéas *c* et *d* de l'article 14, le Rapporteur spécial a proposé que la Commission examine les dispositions étroitement liées relatives au lien volontaire et au rattachement territorial. Ces règles bénéficient d'un certain appui, mais on peut aussi dire que la disposition existante excluant l'application de la règle de l'épuisement des recours internes peut couvrir la teneur de ces deux paragraphes. Le Rapporteur spécial rappelle que, lorsque la Commission a examiné la question en ce qui concerne l'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité des États, elle a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'inclure de telles dispositions. Il s'agit d'une des rares occasions dans lesquelles il est venu au secours de l'article 22, même si c'était sans grand enthousiasme. Il indique que dans son rapport il demande si la Commission souhaite qu'il y ait une ou plusieurs dispositions distinctes sur l'absence de lien volontaire ou de rattachement territorial. Le débat sur le sujet a pour l'essentiel été suscité par l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*, dans laquelle la question se posait de savoir si des Israéliens étaient tenus d'épuiser les recours internes en Bulgarie pour qu'Israël puisse formuler une réclamation internationale contre la Bulgarie parce qu'un appareil de la compagnie El Al avait été abattu au-dessus de la Bulgarie. Manifestement, il n'y avait aucun lien volontaire entre les parties lésées et la Bulgarie. Meron a fait observer que, dans toutes les affaires classiques faisant intervenir la règle de l'épuisement des recours internes, il y avait un lien entre l'individu lésé et l'État défendeur, sous la forme d'une présence physique, de la résidence, de la propriété de biens ou d'une relation contractuelle⁵. Meron et d'autres ont soutenu que la protection diplomatique avait subi une évolution majeure au cours des dernières années. Par le passé, elle intervenait lorsqu'un national s'était rendu à l'étranger, et il devait avoir épuisé les recours internes avant que l'affaire ne

puisse être portée au niveau international. Or, aujourd'hui, le problème se pose des dommages transfrontières causés à l'environnement; le Rapporteur spécial a cité l'exemple de Tchernobyl et l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*. À l'évidence, ces situations sont différentes de celles que l'on a connues par le passé lorsque, par exemple, un Américain se rendait dans un pays d'Amérique latine, exploitait les habitants et, lorsqu'il avait des ennuis, demandait l'assistance de l'Oncle Sam. Ceux qui sont favorables à l'adoption d'une dérogation à la règle de l'épuisement des recours internes fondée sur l'absence de lien volontaire ou territorial font valoir que, dans les affaires traditionnelles, l'étranger avait assumé un risque dans le sens où il s'était soumis à la juridiction de l'État défendeur et qu'on pouvait donc compter qu'il utiliserait les recours internes.

47. Malheureusement, aucune décision de jurisprudence ne milite clairement en faveur de l'inclusion d'une règle distincte. Les décisions judiciaires sont ambiguës. Celles qui sont favorables à une exception à la règle de l'épuisement des recours internes visent l'affaire *Interhandel* dans laquelle la CIJ a déclaré : « il a été considéré en pareil cas nécessaire que l'État où la lésion a été commise puisse y remédier par ses propres moyens » [arrêt, p. 27]. Amerasinghe a fait valoir que la référence à l'État où la violation s'était produite indique qu'un lien territorial est nécessaire⁶. À nouveau, dans l'affaire *Salem*, le tribunal arbitral a déclaré qu'« en règle générale, l'étranger doit reconnaître qu'il est justiciable des voies de droit instituées par le pays où il a bel et bien choisi de résider » [arbitrage, p. 1202]. Mais la question de savoir s'il devait y avoir une dérogation à la règle de l'épuisement des recours internes ne s'est posée dans aucune de ces affaires.

48. Le problème a été exposé plus clairement dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*, à l'occasion de laquelle la France a fait valoir que les ressortissants français porteurs de titres norvégiens mais résidant en France n'étaient pas tenus d'épuiser les recours internes en Norvège. La Cour n'a pas jugé nécessaire de statuer sur ce point mais, dans une opinion dissidente, le juge Read a relevé que la position française n'était pas étayée par la jurisprudence. La question avait été plaidée de manière persuasive dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955* par Rosenne, qui avait souligné qu'il ressortait de l'ensemble de la jurisprudence « que la règle ne trouve application que lorsque l'étranger, l'individu lésé, a établi ou est réputé avoir établi un lien volontaire, conscient et délibéré* entre lui et l'État étranger en cause. Toute la jurisprudence a trait à des cas où un lien de cette nature est né, par exemple de la résidence dans l'État en cause, de l'exercice d'activités commerciales dans cet État, ou de la possession d'un bien sur son territoire » (par. 74 du rapport). Là encore, la Cour ne s'est pas davantage prononcée sur ce point.

49. Les affaires de dommages transfrontières donnent à penser qu'il n'est pas nécessaire d'épuiser les recours internes. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), le Canada n'a pas insisté pour que les recours internes soient épuisés. Il n'y avait pas de recours internes à épuiser au Canada ni, d'ailleurs, aux États-Unis d'Amérique. Mais on peut aussi expliquer la sentence rendue

⁵ T. Meron, "The incidence of the rule of exhaustion of local remedies", *British Year Book of International Law* 1959, vol. 35, p. 83, en particulier p. 94.

⁶ C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, Cambridge, Grotius, 1990, p. 145.

dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* en disant qu'un préjudice direct avait été causé par l'État défendeur (le Canada) à l'État demandeur (les États-Unis) et que dans une telle situation il n'était pas nécessaire d'épuiser les recours internes.

50. Les partisans du lien volontaire ou territorial avancent des arguments persuasifs. Les arguments des opposants le sont moins, et il n'est guère légitime de citer comme ils le font les affaires de l'*Arbitrage relatif aux navires finlandais*, *Ambatielos* et *ELSI* (par. 76 du rapport), alors qu'il n'y avait pas dans ces affaires de lien étroit entre l'individu et l'État défendeur. Et pourtant il y avait bien un lien, même s'il n'était pas étroit, entre l'individu lésé et l'État défendeur. Les partisans du lien volontaire n'assimilent pas ce lien à la résidence. Si la résidence était une condition, la règle de l'épuisement des recours internes ne serait pas applicable en cas d'expropriation de biens étrangers ou en matière de relations contractuelles lorsque l'étranger lésé n'est pas un résident permanent de l'État défendeur. La pratique des États n'est pas claire. Le Rapporteur spécial indique qu'il fait observer au paragraphe 79 de son rapport que l'État responsable d'avoir abattu par accident un aéronef étranger n'exige pas des familles des victimes qu'elles épuisent les recours internes. Il en va de même en cas de dommages transfrontières à l'environnement; le rapport à l'examen évoque à cet égard un compromis d'arbitrage concernant le barrage de Gut⁷, dans lequel le Canada a renoncé à la règle, et la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, qui elle non plus n'exige pas l'épuisement des recours internes.

51. Les premières entreprises de codification (par. 81 et 82 du rapport) sont restées muettes sur cette question parce qu'elles étaient en général axées sur la responsabilité de l'État pour les dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens d'étrangers, et sur la situation classique dans laquelle un étranger s'était rendu dans un autre État pour y établir sa résidence et y mener des activités commerciales. La Commission s'est abstenue de prévoir une exception à la règle de l'épuisement des recours internes en la matière parce que ni la pratique des États ni les décisions judiciaires n'en ont traité, et qu'elle a jugé qu'il était préférable qu'elle soit régie par les règles existantes et de laisser la pratique des États se développer, si nécessaire selon une exception spécifique.

52. Il existe une bonne raison d'envisager sérieusement de conserver les exceptions prévues aux alinéas *c* et *d* de l'article 14. Il semble injuste et mal commode d'insister pour qu'un étranger épuise les recours internes dans les quatre situations visées au paragraphe 83 du rapport : les dommages transfrontières à l'environnement causés par la pollution, les retombées radioactives ou des objets spatiaux artificiels, le fait d'abattre un aéronef hors du territoire de l'État défendeur ou un aéronef qui a pénétré dans son espace aérien par accident, le fait pour un soldat de l'État B de tuer un ressortissant de l'État A en poste dans le territoire de cet État, et l'enlèvement

transfrontière d'un ressortissant étranger sur le sol soit de son État d'origine soit d'un État tiers par des agents de l'État défendeur. La Commission doit se demander si ces exemples appellent une règle spéciale qui les soustrairait à la règle de l'épuisement des recours internes ou s'ils relèvent des règles déjà en vigueur. Dans nombre de ces cas, le préjudice causé par l'État défendeur à l'État demandeur est direct. Si la Commission accepte la règle de la prépondérance que le Rapporteur spécial propose dans le projet d'article 11, celle de l'épuisement des recours internes ne trouverait pas application dans nombre de ces cas parce que le préjudice est direct; et ceci est vrai du dommage écologique transfrontière, du fait d'abattre un aéronef par accident et de l'enlèvement transfrontière d'un national. Dans certaines situations, l'État demandeur renonce à introduire une réclamation directe, et l'on peut alors faire valoir que la règle de l'épuisement des recours internes s'applique, mais, dans ce cas également, il est fort probable qu'aucun recours efficace n'est disponible. Et l'on en revient à l'argument selon lequel on ne saurait compter que les personnes affectées par la catastrophe de Tchernobyl épuisent les recours internes en Union soviétique. Jiménez de Aréchaga a soutenu de manière persuasive qu'il ne serait pas équitable d'exiger d'un individu qu'il tente d'exercer des recours efficaces dans un État étranger⁸ (par. 86 du rapport).

53. Le Rapporteur spécial indique qu'il garde l'esprit ouvert sur le sujet et qu'il est conscient des raisons militent en faveur de l'inclusion d'une telle règle; c'est pourquoi il a proposé les alinéas *c* et *d* de l'article 14. Mais il est prêt à admettre que, dans la plupart des cas, les exceptions existantes à la règle de l'épuisement des recours internes, à savoir le préjudice direct et l'absence de recours efficaces, seraient applicables. Il appartient à la Commission de décider si elle souhaite suivre la voie empruntée à sa quarante-huitième session et laisser à la pratique des États le soin de développer la question, ou si elle estime qu'il est nécessaire d'intervenir *de lege ferenda*.

La séance est levée à 11 h 40.

⁸ E. Jiménez de Aréchaga, "General course in public international law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1978-I*, Sijthoff et Noordhoff, vol. 159, p. 296.

2717^e SÉANCE

Mercredi 8 mai 2002, à 10 heures

Président : M. Robert ROSENSTOCK

Présents : M. Addo, M. Al-Marri, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candiotti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, Mme Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kateka, M. Kemi-

⁷ Accord entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Canada concernant la création d'un tribunal international d'arbitrage chargé de régler les réclamations des États-Unis relatives au barrage de Gut, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 607, n° 8802; reproduit dans *ILM*, vol. 4, n° 3 (mai 1965), p. 468.