

Chapitre VII

PROTECTION DIPLOMATIQUE

A. Introduction

207. À sa quarante-huitième session (1996), la Commission a retenu le sujet de la «Protection diplomatique» au nombre des trois sujets qui lui paraissaient se prêter à la codification et au développement progressif¹⁵⁵. La même année, l'Assemblée générale l'a invitée, dans sa résolution 51/160 du 16 décembre 1996, à examiner plus avant le sujet et à en indiquer la portée et le contenu en se fondant sur les commentaires et observations présentés au cours du débat de la Sixième Commission, ainsi que sur les commentaires que les gouvernements souhaiteraient formuler par écrit. À sa quarante-neuvième session (1997), la Commission a constitué, en application de cette résolution, un groupe de travail sur le sujet à sa 2477^e séance¹⁵⁶. À la même session, le Groupe de travail lui a présenté un rapport que la Commission a approuvé¹⁵⁷. Le Groupe de travail s'y efforçait *a*) de préciser autant que possible la portée du sujet et *b*) d'identifier les questions à étudier dans le contexte du sujet. Il proposait, pour l'examen du sujet, un plan que la Commission a recommandé au Rapporteur spécial de prendre comme base de travail pour établir son rapport préliminaire¹⁵⁸.

208. Également à sa quarante-neuvième session, la Commission a nommé M. Mohamed Bennouna Rapporteur spécial sur le sujet¹⁵⁹.

209. L'Assemblée générale, au paragraphe 8 de sa résolution 52/156 du 15 décembre 1997, a approuvé la décision de la Commission d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé «Protection diplomatique».

210. À sa cinquantième session (1998), la Commission était saisie du rapport préliminaire du Rapporteur spécial¹⁶⁰. Elle a constitué, à la même session, un groupe de travail à composition non limitée chargé d'étudier les conclusions susceptibles d'être tirées du débat quant à la façon d'aborder le sujet¹⁶¹.

211. À sa cinquante et unième session (1999), la Commission a nommé M. Christopher J. R. Dugard Rapporteur spécial sur le sujet¹⁶² à la place de M. Bennouna, celui-ci ayant entre-temps été élu juge au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

¹⁵⁵ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), document A/51/10, p. 105, par. 248, et annexe II, additif 1, p. 150.

¹⁵⁶ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), p. 61, par. 169.

¹⁵⁷ *Ibid.*, par. 171.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 63 et 64, par. 189 et 190.

¹⁵⁹ *Ibid.*, par. 190.

¹⁶⁰ *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/484.

¹⁶¹ Pour les conclusions du Groupe de travail, voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), p. 50 et 51, par. 108.

¹⁶² *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), document A/54/10, p. 18, par. 19.

212. À sa cinquante-deuxième session (2000), la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial qui contenait les projets d'articles 1 à 9¹⁶³. Faute de temps, elle a reporté l'examen du chapitre III à sa session suivante. À la même session, la Commission a décidé que les articles 1, 3 et 6 du projet feraient l'objet de consultations informelles ouvertes à tous, sous la présidence du Rapporteur spécial¹⁶⁴. Elle a ensuite décidé de renvoyer au Comité de rédaction les articles 1, 3 et 5 à 8 ainsi que le rapport sur les consultations informelles.

213. À sa cinquante-troisième session (2001), la Commission était saisie de la suite du premier rapport du Rapporteur spécial sur le projet d'article 9, ainsi que de son deuxième rapport¹⁶⁵. Faute de temps, la Commission n'a pu examiner que les parties du deuxième rapport consacrées aux projets d'articles 10 et 11 et a reporté l'examen du reste du rapport, concernant les projets d'articles 12 et 13, à la session suivante. À cette même session, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 9, 10 et 11.

214. En outre, la Commission a décidé que l'article 9 ferait l'objet de consultations informelles ouvertes à tous, sous la présidence du Rapporteur spécial.

215. À sa cinquante-quatrième session (2002), la Commission était saisie de la partie du deuxième rapport du Rapporteur spécial restant à examiner, qui concernait les articles 12 et 13 du projet, ainsi que de son troisième rapport, qui portait sur les articles 14 à 16¹⁶⁶. La Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les alinéas *a*, *b*, *d* (à examiner concurremment avec les alinéas *a* et *e*) du projet d'article 14. Elle a également décidé de renvoyer au Comité de rédaction l'alinéa *c* du même article, qui serait examiné en même temps que l'alinéa *a*.

216. À cette même session, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction sur les articles 1 à 7 [8]. Elle a adopté les articles 1 à 3 [5], les articles 4 [9], 5 [7] et 7 [8], ainsi que l'article 6. La Commission a également adopté les commentaires sur les articles susmentionnés¹⁶⁷.

217. En outre, la Commission a décidé que la question de la protection diplomatique des membres d'équipage des navires ainsi que des sociétés et des actionnaires ferait

¹⁶³ *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/506 et Add.1.

¹⁶⁴ Pour le rapport sur les consultations informelles, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 89, par. 495.

¹⁶⁵ *Annuaire... 2001*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/514.

¹⁶⁶ *Annuaire... 2002*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/523 et Add.1.

¹⁶⁷ Le texte des projets d'article et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 70 à 80, par. 280 et 281.

l'objet de consultations informelles ouvertes à tous, sous la présidence du Rapporteur spécial.

218. À sa cinquante-cinquième session (2003), la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial¹⁶⁸. Elle en a examiné la première partie, concernant les articles 17 à 20 du projet, de sa 2757^e à sa 2762^e séance et à ses 2764^e et 2768^e séances, du 14 au 23 mai et les 28 mai et 5 juin 2003 respectivement. Par la suite, elle a examiné la seconde partie de ce rapport, concernant les articles 21 et 22, de sa 2775^e à sa 2777^e séance, les 15, 16 et 18 juillet 2003.

219. À sa 2762^e séance, la Commission a décidé de constituer, sous la présidence du Rapporteur spécial, un groupe de travail ouvert à tous pour étudier le paragraphe 2 de l'article 17¹⁶⁹. Elle a examiné le rapport du groupe à sa 2764^e séance.

220. À la même séance, elle a décidé de renvoyer au Comité de rédaction l'article 17, dans la version proposée par le Groupe de travail¹⁷⁰, ainsi que les articles 18, 19 et 20. Elle a en outre décidé, à sa 2777^e séance, de renvoyer au Comité de rédaction les articles 21 et 22.

221. La Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles 8 [10], 9 [11] et 10 [14] à sa 2768^e séance. Elle a adopté ces articles, à titre provisoire, à la même séance et les commentaires y relatifs¹⁷¹.

222. À sa cinquante-sixième session (2004), la Commission était saisie du cinquième rapport du Rapporteur spécial¹⁷². Elle a examiné ce rapport de sa 2791^e à sa 2796^e séance, du 3 au 11 mai 2004. En réponse à une demande de la Commission, le Rapporteur spécial a établi un mémorandum¹⁷³ sur la pertinence pour le sujet de la théorie des «mains propres». Faute de temps, la Commission en a différé l'examen à la session suivante.

223. À sa 2794^e séance, le 6 mai 2004, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction l'article 26, en même temps que la variante proposée par le Rapporteur spécial pour l'article 21. Elle a décidé en outre, à sa 2796^e séance, le 11 mai 2004, de demander au Comité de rédaction de réfléchir à l'élaboration d'une disposition relative au lien entre la protection des équipages de navire et la protection diplomatique.

224. À sa cinquante-sixième session, la Commission a adopté en première lecture une série de 19 articles et les commentaires y relatifs¹⁷⁴. À la même session, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, de transmettre ces articles aux gouvernements, par l'entremise du Secrétaire général, en leur

demandant de communiquer à celui-ci leurs commentaires et observations le 1^{er} janvier 2006 au plus tard.

B. Examen du sujet à la présente session

225. À la présente session, la Commission était saisie du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/546) qu'elle a examiné de sa 2844^e à sa 2846^e séance, du 25 au 31 mai 2005.

1. LA THÉORIE DES MAINS PROPRES

a) Présentation par le Rapporteur spécial

226. Le Rapporteur spécial a noté que si l'importance de la théorie des mains propres en droit international ne pouvait être niée, la question dont la Commission était saisie était celle de savoir si elle entretenait des liens suffisamment étroits avec le sujet de la protection diplomatique pour que son inclusion dans le projet d'articles se justifie. Il a conclu qu'il n'était pas évident qu'elle appartienne au domaine de la protection diplomatique et qu'elle ne devait donc pas être incluse dans le projet d'articles.

227. Il a observé qu'on avait fait valoir lors de sessions précédentes de la Commission que la théorie des mains propres devait être incluse dans le projet d'articles car elle était invoquée dans le contexte de la protection diplomatique pour empêcher un État d'exercer cette protection lorsque le national qu'il cherchait à protéger avait subi un préjudice du fait de son propre comportement illicite. Trois arguments avaient été avancés à l'appui de cette position.

228. Premièrement, on a fait valoir que la théorie n'appartenait pas à la sphère des différends interétatiques, c'est-à-dire ceux portant sur un préjudice causé directement par un État à un autre État et non pas sur un préjudice causé à un national. En réponse, le Rapporteur spécial a communiqué une brève étude de la jurisprudence de la CIJ¹⁷⁵ pour illustrer le fait que si la Cour n'avait jamais affirmé que la théorie des mains propres appartenait à la sphère des réclamations étatiques pour un préjudice direct ou indirect, celle-ci avait été le plus fréquemment invoquée dans le contexte de réclamations interétatiques pour un préjudice causé directement à un État. En aucun cas, la Cour n'avait appliqué ni retenu la théorie. Elle l'avait au contraire toujours jugée inapplicable. De même, dans aucune affaire n'avait-elle affirmé ou suggéré que l'argument était inapplicable aux réclama-

¹⁶⁸ *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/530 et Add.1.

¹⁶⁹ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 27 et 28, par. 90 à 92.

¹⁷⁰ *Ibid.*, par. 92.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 36 à 42, par. 153.

¹⁷² *Annuaire... 2004*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/538.

¹⁷³ Publié par la suite en tant que sixième rapport du Rapporteur spécial dans *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/546.

¹⁷⁴ *Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), p. 18, par. 59.

¹⁷⁵ Voir *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 136 et suiv., aux pages 163 et 164, par. 63 et 64 [reproduit dans le document A/ES-10/273 et Corr.1]; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 161 et suiv., aux pages 176 et 178, par. 27 à 30; *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 466 et suiv., aux pages 488 et 489, par. 61 à 63; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 12 et suiv., à la page 38, par. 45 à 47; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 7 et suiv., à la page 76, par. 133; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 3 et suiv., opinion dissidente de M^{me} Van den Wyngaert (juge ad hoc), p. 159, par. 35; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14 et suiv., opinion dissidente de M. Schwebel, p. 392 à 394, par. 268 à 272.

tions interétatiques et qu'il s'appliquait uniquement aux cas de protection diplomatique.

229. Deuxièmement, on a émis l'avis que si l'individu qui sollicitait la protection diplomatique avait lui-même violé le droit interne de l'État défendeur ou le droit international, l'État de nationalité ne pouvait pas le protéger. En réponse, le Rapporteur spécial a fait observer qu'une fois qu'un État avait pris fait et cause pour un de ses nationaux à propos d'une violation du droit international, la réclamation devenait celle de l'État, conformément à la fiction de Vattel reconnue dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis à Jerusalem*¹⁷⁶, et le fait que le national ait pu avoir un comportement illicite était alors sans pertinence; seul le comportement illicite de l'État demandeur lui-même pouvait devenir pertinent. Il a cité comme exemples les affaires *LaGrand*¹⁷⁷ et *Avena*¹⁷⁸, dans lesquelles les ressortissants étrangers avaient commis des crimes atroces sans que l'État défendeur n'invoque ce fait pour sa défense lorsqu'il fut accusé de leur avoir refusé l'accès à leurs autorités consulaires. En outre, il serait rare qu'un État protège l'un de ses nationaux qui se serait conduit de façon incorrecte ou illégale dans un État étranger, car, dans la plupart des cas, aucun fait internationalement illicite n'aurait été commis.

230. Troisièmement, on a soutenu que la théorie des mains propres avait été appliquée dans des affaires faisant intervenir la protection diplomatique. En réponse, le Rapporteur spécial a fait remarquer que relativement peu d'affaires pouvaient être citées en faveur de l'applicabilité de la théorie des mains propres dans le contexte de la protection diplomatique, et qu'il ressortait de l'analyse que celles qui avaient été citées ne militaient pas en faveur de l'inclusion de cette théorie¹⁷⁹. Il a de plus noté que, si certains auteurs soutenaient néanmoins que la théorie des mains propres avait sa place dans le contexte de la protection diplomatique, ils ne s'appuyaient sur aucun argument faisant autorité, et beaucoup d'autres auteurs étaient extrêmement sceptiques au sujet de cette théorie. En outre, au cours du débat à la Sixième Commission lors de la cinquante-neuvième session de l'Assemblée générale, la plupart des délégations avaient passé sous silence la théorie des mains propres et celles qui en avaient parlé avaient émis l'avis qu'elle ne devait pas être incluse dans le projet d'articles sur la protection diplomatique.

b) Résumé du débat

231. La conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle la théorie des mains propres ne devait pas être incluse dans le projet d'articles a emporté l'adhésion générale. La théorie avait été invoquée essentiellement dans le contexte de réclamations pour un préjudice porté directement à l'État, ce qui sortait du champ de la protection

diplomatique¹⁸⁰, et les quelques cas qui relevaient de celle-ci ne constituaient pas une pratique suffisante pour justifier la codification. Son inclusion ne pouvait pas non plus être justifiée au titre du développement progressif du droit international. De plus, on a appuyé l'idée exprimée par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (par. 16) selon laquelle il valait mieux invoquer la théorie des mains propres au stade de l'examen au fond, car elle avait un rapport avec l'atténuation ou l'exonération de la responsabilité plutôt qu'avec la recevabilité; et l'on a suggéré que cette possibilité soit expressément reconnue dans le projet d'articles. On a aussi proposé d'insérer une disposition indiquant que le projet d'articles était sans préjudice de l'application du droit international général aux questions de recevabilité.

232. Selon un autre avis, le Rapporteur spécial était allé trop loin en suggérant que la théorie des mains propres pourrait déboucher sur l'exonération de la responsabilité au stade de l'examen au fond, et il était préférable d'en limiter les effets à une atténuation de la responsabilité. On a fait observer que l'application de la théorie des mains propres, ou de celle de la bonne foi, pourrait conduire à des résultats différents dans des situations différentes, et qu'elle ne priverait pas nécessairement la partie lésée du droit de rechercher dans chaque cas un recours approprié, même si son propre comportement illicite était à l'origine de la réaction illicite. Il a aussi été fait référence à l'article 39 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁸¹.

233. Bien qu'appuyant les conclusions du Rapporteur spécial, certains membres n'étaient pas d'accord sur son raisonnement. Par exemple, la Commission a été mise en garde contre une extension excessive du principe *Mavrommatis*¹⁸² selon lequel le préjudice causé à un national est un préjudice causé à l'État lui-même: il ne serait pas incongru de considérer comme une condition indispensable à l'exercice de la protection diplomatique que l'individu qui la sollicite ait les «mains propres», tout comme l'épuisement des recours internes était une condition qu'il incombait à l'individu, et non pas à l'État, de satisfaire.

234. En outre, selon certains membres, en s'appuyant sur des affaires de notification consulaire (*LaGrand* et *Avena*)¹⁸³ pour faire valoir que les mains sales des individus concernés ne jouaient aucun rôle dans la protection diplomatique, le Rapporteur spécial utilisait une conception trop vague de la théorie des mains propres en n'examinant pas le rapport entre le fait illicite de l'individu et le fait internationalement illicite de l'État. La question était de savoir si l'individu qui bénéficiait de la protection diplomatique était lui-même responsable de la violation de la règle de droit international que l'État hôte était accusé de violer.

¹⁷⁶ Arrêt n° 5, 1925, *C.P.J.I., série A n° 5*, p. 12.

¹⁷⁷ Voir la note 175, *supra*.

¹⁷⁸ *Idem*.

¹⁷⁹ Voir *Ben Tillett (Grande-Bretagne c. Belgique)*, *RGDIP*, t. 6, (1899), p. 46, et *Virginus (United States of America v. Spain)*, John Bassett Moore, *A Digest of International Law*, Washington, United States Government Printing Office, 1906, vol. 2, p. 895. Voir également le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/546), par. 12 et 13.

¹⁸⁰ Voir le projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la Commission en première lecture, *Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), p. 18, par. 59, art. 1^{er} et 15.

¹⁸¹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 117.

¹⁸² Voir *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924, *C.P.J.I. série A n° 2*, p. 13, par. 8.

¹⁸³ Voir *supra* la note 175, et le sixième rapport du Rapporteur spécial, par. 9.

235. Selon un autre point de vue, l'absence de pratique n'interdisait pas nécessairement l'adoption d'une version de la théorie au titre du développement progressif du droit. La principale difficulté était de bien cerner la théorie, car elle recouvrait au moins deux situations juridiques différentes: *a*) celle dans laquelle l'illégalité alléguée ferait en principe partie du fond de l'affaire; et *b*) celle dans laquelle elle était invoquée *ex parte* par un État défendeur simplement à titre préjudiciel en tant que principe d'ordre public international faisant obstacle à la recevabilité de la demande. Il fallait dans chaque cas analyser le contexte et déterminer avec soin à quelle situation l'on avait affaire.

c) Conclusions du Rapporteur spécial

236. Le Rapporteur spécial a fait observer que la théorie des mains propres était un important principe de droit international qui devait être pris en compte chaque fois qu'il était établi qu'un État demandeur n'avait pas agi de bonne foi et qu'il s'était présenté devant la justice avec les mains sales. Elle devait être distinguée de l'argument *tu quoque*, qui permettait à un État défendeur de faire valoir que l'État demandeur avait également violé une règle de droit international, et elle devait être limitée aux cas dans lesquels l'État demandeur avait abusivement saisi la justice. Il a en outre pris acte des diverses critiques élevées contre son traitement de la théorie dans le rapport, et a observé que certains membres avaient à juste titre relevé que le rapport ne parlait pas de l'examen de la théorie dans l'affaire concernant *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*¹⁸⁴.

2. AUTRES QUESTIONS

a) Résumé du débat

237. En ce qui concerne le projet d'articles adopté en première lecture, en 2004¹⁸⁵, on a émis l'avis qu'il avait été prématurément transmis à l'Assemblée générale, puisqu'il traitait uniquement des conditions d'exercice de la protection diplomatique. Aucune orientation n'était donnée sur des questions telles que: qui pouvait exercer une telle protection; comment elle devait être exercée; quelles étaient les conséquences de son exercice; comment évaluer le dommage dans des affaires faisant intervenir l'exercice de la protection diplomatique; et comment se justifiait la règle posée à l'article 2 du projet selon laquelle seul un État avait le droit d'exercer la protection diplomatique tandis qu'une personne n'avait aucun droit effectif à indemnisation, même si l'État responsable s'acquittait de ses obligations à cet égard; ainsi que la question générale du degré de contrôle qu'une personne devait avoir à l'égard d'une réclamation internationale, c'est-à-dire la mesure dans laquelle une personne physique ou morale pouvait exiger d'un gouvernement qu'il présente une réclamation.

¹⁸⁴ Exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 240 et suiv., à la page 255, par. 37 et 38. Voir également: *Exceptions préliminaires présentées par l'Australie*, décembre 1990, *C.I.J. Mémoires, Certaines terres à phosphates à Nauru*, vol. I, partie V, chap. 2, sect. I, p. 162 et 163, par. 400 à 406.

¹⁸⁵ *Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), p. 18, par. 59.

238. En outre, des réserves ont de nouveau été exprimées concernant le recours au principe Mavrommatis dans le projet d'articles. En particulier, s'il y a eu accord sur l'idée que la protection diplomatique était un droit de l'État, on a soutenu que le droit de l'État d'assurer le respect du droit international en la personne de son national était une notion dépassée. Si elle avait sa place en 1924, à l'époque de la décision rendue dans *Concessions Mavrommatis en Palestine*, il semblait inacceptable, 80 ans plus tard, d'adhérer à une fiction qui avait été créée en réponse à un contexte historique particulier sans tenir compte des évolutions ultérieures du droit, en particulier en ce qui concerne le statut des personnes et leur protection en droit international. Pour les tenants de cette thèse, la Commission avait manqué l'occasion d'expliquer que, lorsqu'un État se prévalait de son droit d'exercer la protection diplomatique, il le faisait pour le compte de son national et non pour assurer le respect de son propre droit en la personne de celui-ci.

b) Conclusions du Rapporteur spécial

239. S'agissant de la proposition tendant à viser dans le projet d'articles les conséquences de la protection diplomatique, le Rapporteur spécial a rappelé que le projet adopté en première lecture était axé sur la portée de la protection diplomatique, acceptée tant à la Sixième Commission que par la plupart des auteurs, c'est-à-dire la nationalité des réclamations et l'épuisement des recours internes. Il a de plus fait observer que l'article 44 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite n'avait fait qu'envisager ces deux questions¹⁸⁶, et que le commentaire y afférent précisait bien que celles-ci seraient reprises dans le cadre des travaux sur la protection diplomatique¹⁸⁷.

240. Le Rapporteur spécial estimait en outre qu'il n'était pas nécessaire de viser les conséquences de la protection diplomatique puisque celles-ci étaient déjà traitées dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, à une exception près, s'agissant de savoir si un État était tenu de verser à la personne lésée les sommes qu'il avait reçues à titre d'indemnité à la suite d'une réclamation fondée sur la protection diplomatique. S'il convenait que c'était là une question importante, il constatait que la Commission avait le choix entre deux possibilités: soit simplement codifier des règles solidement établies (même si cela signifiait accepter ce que de nombreux membres considéraient comme une règle rétrograde, c'est-à-dire que l'État n'était pas tenu de remettre l'argent à la personne lésée), soit faire œuvre de développement progressif et énoncer une règle nouvelle obligeant l'État à verser à l'individu lésé les sommes qu'il avait reçues à titre d'indemnité. Compte tenu de la décision de la Commission de ne pas adopter de disposition contraignant les États à exercer la protection diplomatique pour le compte d'un individu, il ne lui avait pas semblé qu'elle était généralement disposée à s'engager sur la voie du développement progressif pour ce qui était du paiement des sommes reçues par l'État à titre d'indemnité. Il estimait donc préférable, au lieu

¹⁸⁶ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 129.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 129 et 130, notes 683 et 687.

de codifier ce que de nombreux membres considéraient comme un principe contestable, ou d'essayer de faire œuvre de développement progressif en posant un nouveau principe qui serait inacceptable pour les États, de laisser la question ouverte dans le projet d'articles afin de prévoir la possibilité d'un nouveau développement du droit.

241. S'agissant du principe Mavrommatis, le Rapporteur spécial a rappelé qu'il était généralement reconnu qu'il s'agissait là d'une fiction qui avait de sérieuses incidences pour l'individu. Par exemple, du fait que la réclamation dans le cadre de l'exercice de la protection diplomatique était censée être celle de l'État et non pas de l'individu, on admettait généralement que l'État avait toute latitude pour la présenter ou non. Le Rapporteur

spécial a rappelé qu'il avait proposé, dans son premier rapport¹⁸⁸, de rendre obligatoire l'exercice de la protection diplomatique par les États lorsqu'une norme de *jus cogens* avait été violée au détriment de la personne, mais que cela avait été refusé au motif que la Commission se serait ainsi engagée sur la voie du développement progressif. Il a reconnu que le principe Mavrommatis était critiquable en ce que, par exemple, il était difficilement conciliable avec le principe de la continuité de la nationalité ou avec la règle de l'épuisement des recours internes. Malgré ses imperfections, toutefois, il constituait la base du droit international coutumier sur le sujet de la protection diplomatique, et c'est pour cela qu'il avait été retenu.

¹⁸⁸ *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/506 et Add.1.