



Assemblée Générale

Distr.
LIMITÉE

A/CN.4/L.537
5 juillet 1997

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Quarante-neuvième session
Genève, 12 mai - 18 juillet 1997

PROTECTION DIPLOMATIQUE

Rapport du Groupe de travail

1. En application du paragraphe 13 de la résolution 51/160 de l'Assemblée générale, la Commission du droit international a constitué à sa 2477^e séance, tenue le 15 mai, un groupe de travail ¹ chargé d'examiner plus avant le sujet de la "Protection diplomatique" et d'"indiquer la portée et le contenu [du sujet] en se fondant sur les commentaires et observations qui ont été faits au cours du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission sur le rapport de la CDI, ainsi que sur les commentaires que les gouvernements pourront souhaiter soumettre par écrit".
2. Le Groupe de travail a tenu trois séances, du 16 mai au 1^{er} juillet. Il était saisi du "Schéma général" établi par la Commission à sa quarante-huitième session ², du résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission lors de la cinquante et unième session de l'Assemblée générale ³ et des observations soumises par écrit par des gouvernements ⁴.
3. Le Groupe de travail a présentes à l'esprit les origines coutumières de la protection diplomatique, dont l'exercice a été qualifié par la Cour permanente de justice internationale de "principe élémentaire de droit international" (Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine). Etant donné

¹Composé comme suit : M. M. Bennouna (Président), M. I. Brownlie, M. J. Crawford, M. R. Goco, M. G. Hafner, M. M. Herdocia Sacasa, M. J. Kateka, M. I. Lukashuk, M. T. Melescanu, M. G. Pambou-Tchivounda, M. B. Sepulveda, M. R. Rosenstock, M. B. Simma et M. Z. Galicki (membre de droit).

²Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément No 10 (A/51/10), additif 1, p. 373.

³A/CN.4/479, section E (6).

⁴A/51/358 et Add.1.

l'accroissement des échanges de personnes et du commerce à travers les frontières étatiques, la question des réclamations présentées par les Etats au nom de leurs nationaux continuera de revêtir un grand intérêt. Le Groupe de travail en a conclu que le sujet de la protection diplomatique se prête à un examen de la part de la Commission.

4. Le Groupe de travail s'est efforcé a) de préciser autant que possible la portée du sujet et b) de déterminer les questions à étudier dans le contexte du sujet. Il s'est abstenu de prendre position sur diverses questions soulevées, qui appellent une étude attentive de la pratique des Etats, de la jurisprudence et de la doctrine.

5. Le Groupe de travail est convenu que l'étude du sujet pourrait suivre le modèle traditionnel de la série d'articles accompagnés de commentaires, sans préjuger pour autant de sa forme définitive, qui sera décidée ultérieurement. Le résultat de l'exercice pourrait, par exemple, revêtir la forme d'une convention ou de principes directeurs.

6. De l'avis du Groupe de travail, le sujet porte essentiellement sur les fondements, les conditions, les modalités et les conséquences de la protection diplomatique : les réclamations que les Etats font valoir, au nom de leurs nationaux, contre un autre Etat. Un mécanisme similaire a été étendu par analogie aux réclamations que les organisations internationales font valoir pour assurer la protection de leurs agents.

7. Le Groupe de travail a passé en revue le "Schéma général" sur le sujet de la protection diplomatique qui figure dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session et il a décidé de n'en retenir que ce qui a trait à la protection diplomatique stricto sensu. Le sujet ne s'étendra pas aux réclamations découlant d'un préjudice direct causé par un Etat à un autre Etat. En d'autres termes, sa portée serait limitée aux seuls dommages médiats (causés à des personnes physiques ou morales pour lesquelles l'Etat prend fait et cause), par opposition aux dommages immédiats (causés directement à l'Etat ou à ses biens). Le Groupe de travail a par conséquent conclu de son examen que le point 3 du schéma (Protection incidente seulement de certains types de biens d'Etat et de certaines personnes) n'entre pas à proprement parler dans le sujet.

8. Le Groupe de travail a aussi attiré l'attention sur la distinction entre la protection diplomatique à proprement parler, c'est-à-dire une réclamation formelle présentée par un Etat pour préjudice causé à un de ses nationaux qui n'a pas été réparé par la voie des recours internes, et certaines activités diplomatiques et consulaires destinées à offrir assistance et protection aux nationaux comme envisagé à l'article 3 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et à l'article 5 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.

9. Le Groupe de travail est convenu que l'intitulé du sujet "Protection diplomatique" devrait être conservé, car c'est le terme consacré dans toutes les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

10. La délimitation de la portée du sujet a amené le Groupe de travail à rappeler un certain nombre de principes et de distinctions qui permettent

de cerner l'institution de la protection diplomatique. En s'en tenant rigoureusement au contenu du sujet, le Groupe de travail en présente les principaux aspects, tels qu'ils ressortent de la pratique internationale.

I. PORTEE DU SUJET

1. Le sujet est limité aux règles secondaires du droit international

11. Tout comme elle l'a fait pour le sujet de la responsabilité des Etats, la Commission devrait axer son étude de la protection diplomatique sur les conséquences d'un fait internationalement illicite (par commission ou omission) qui a causé un préjudice médiat à l'Etat, généralement à travers un préjudice causé à ses nationaux.

12. Ainsi, l'étude se limitera à la codification des règles secondaires sur le sujet : elle posera certes comme condition préalable l'existence d'une violation d'une obligation internationale de l'Etat, mais elle ne portera pas sur le contenu précis de ces obligations internationales, qu'elles découlent du droit coutumier ou du droit conventionnel.

2. Nature et définition de la protection diplomatique

13. Sur le fondement de la nationalité des personnes physiques ou morales, les Etats font valoir, vis-à-vis d'autres Etats, le droit d'endosser leur cause et d'agir en leur faveur lorsqu'elles ont été victimes d'un préjudice ou d'un déni de justice dans un autre Etat. A cet égard, la protection diplomatique a été définie par la jurisprudence internationale comme un droit de l'Etat (voir, notamment, l'affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine, C.P.J.I., Série A, No 2, 30 août 1924, et l'affaire du Chemin de fer Panevezzy-Saldutiskis, Série A/B, No 76, 28 février 1939).

14. Historiquement, c'est le lien de nationalité qui fonde le droit de protection de l'Etat, bien que, dans certains cas, par voie d'accord international, celui-ci puisse être investi du droit de représenter un autre Etat et d'agir en faveur de ses nationaux.

15. La Convention de La Haye de 1930 avait posé comme règle : "Un Etat ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un Etat dont celui-ci est le national". On peut se demander si cette règle est toujours applicable et si l'on ne doit pas faire intervenir également dans ce cas le critère de la nationalité effective (affaire Iran-Etats-Unis, Série A, No 18, 6 avril 1984). La situation peut changer lorsque la protection est revendiquée par une organisation internationale. Dans l'affaire de la Réparation, la Cour internationale de Justice a dit que la protection revendiquée par l'Organisation des Nations Unies se fonde non point sur la nationalité de la victime, mais sur sa qualité d'agent de l'Organisation (CIJ, Avis consultatif du 11 juillet 1949, " Réparation des dommages subis au service des Nations Unies", C.I.J. Rec., 1949). Il est par conséquent indifférent que l'Etat auquel la réclamation est adressée considère ou non la victime comme son propre national, parce que la question de la nationalité n'est pas pertinente en ce qui concerne la recevabilité de cette demande.

16. Un certain nombre de questions nécessitent un examen plus approfondi. L'une d'entre elles est de savoir si la protection diplomatique procède exclusivement d'une compétence ratione personae sur l'individu qui en bénéficie et, question connexe, si, en cas de refus par l'intéressé de la protection diplomatique de l'Etat dont il a la nationalité, cet Etat peut quand même exercer sa protection diplomatique. Autre question, il faut voir si l'Etat est libre de décider d'exercer ou non sa protection diplomatique ou s'il existe un droit à la protection diplomatique au profit des nationaux. Et il reste encore à déterminer si le sujet devrait englober les formes de protection autres que les réclamations. Enfin, la question de l'application des règles de la protection diplomatique dans les cas de succession d'Etats pourrait aussi être envisagée.

3. La protection diplomatique concerne les dommages médiats

17. Est médiat le dommage subi par un national qui est endossé par un Etat. Cet endossement permet de pallier le fait que le national n'a pas accès directement à la sphère internationale. L'Etat intervient alors pour "faire respecter, en la personne de ses ressortissants, le droit international" (affaire Mavrommatis). Lorsque le dommage est subi par l'agent d'une organisation internationale, celle-ci peut exercer en sa faveur une protection fonctionnelle (pour la sauvegarde de ses droits), sans préjudice de la possibilité pour l'Etat national d'agir en sa faveur en vertu de la protection diplomatique (affaire de la Réparation).

18. Se pose aussi la question du type de dommage à raison duquel une organisation internationale est habilitée à exercer sa protection. Dans l'affaire de la Réparation, la Cour internationale de Justice a limité le dommage à raison duquel la réparation est demandée à celui qui naît du manquement à une obligation destinée à aider un agent de l'Organisation à exercer ses fonctions (ibid., p. 182). A ce stade, le Groupe de travail ne prend pas position sur le point de savoir si le sujet de la "protection diplomatique" devrait s'étendre à la protection revendiquée par les organisations internationales en faveur de leurs agents. Compte tenu des rapports qui existent entre la protection exercée par les Etats et la protection fonctionnelle exercée par les organisations internationales, le Groupe de travail est convenu que cette dernière devrait être étudiée, dans la phase initiale des travaux sur le sujet, en vue de permettre à la Commission de décider de la retenir ou non dans le sujet.

19. L'endossement par l'Etat national de la réclamation lui donne une certaine liberté dans la détermination avec l'autre Etat de la forme du règlement aux fins de la réparation, qui peut aussi consister en une indemnité forfaitaire pour un groupe de personnes.

II. CONTENU DU SUJET

20. Le sujet de la protection diplomatique porte au moins sur quatre grands domaines : i) le fondement de la protection diplomatique, le lien de rattachement requis entre le bénéficiaire et les Etats exerçant la protection diplomatique; ii) les demandeurs et les défendeurs à l'action en protection diplomatique, c'est-à-dire la question de savoir qui peut faire valoir la protection diplomatique et contre qui; iii) les conditions dans

lesquelles la protection diplomatique peut être exercée; et iv) enfin, les conséquences de la protection diplomatique. Dans chacun de ces quatre grands domaines, le Groupe de travail a retenu un certain nombre de questions à étudier pour la Commission.

Chapitre premier. Le fondement de la protection diplomatique

A. Personnes physiques

1. Nationaux; continuité de la nationalité
2. Pluralité de nationalités : nationalité dominante, lien effectif, nationalité effective, nationalité bona fide
 - a) Vis-à-vis des Etats tiers
 - b) Vis-à-vis de l'un des Etats de la nationalité
3. Etrangers au service de l'Etat
4. Apatrides
5. Non-nationaux constituant une minorité dans un groupe de nationaux invoquant la protection diplomatique
6. Non-nationaux résidant depuis longtemps dans l'Etat qui endosse la protection diplomatique
7. Non-nationaux dans le cadre des organisations internationales d'intégration

B. Personnes morales

1. Catégories de personnes morales
 - a) Sociétés et associations de formes diverses dans différents systèmes juridiques
 - b) Partenariats
2. Assureurs
3. Droit d'endossement dans des cas particuliers (facteurs : nationalité des personnes morales, théories du contrôle ou de la nationalité des actionnaires)

C. Autres cas (navires, aéronefs, engins spatiaux, etc.)

D. Transfert des réclamations

Chapitre deux. Les parties à la protection diplomatique (demandeurs et défenseurs à l'action en protection diplomatique)

- A. Etats
- B. Organisations internationales (protection "fonctionnelle")
- C. Organisations régionales d'intégration économique
- D. Autres entités

Chapitre trois. Les conditions d'exercice de la protection diplomatique

- A. Considérations préliminaires
 - 1. Preuve par présomption de la violation par un Etat d'une obligation internationale
 - 2. La règle des "mains propres"
 - 3. Preuve de la nationalité
 - 4. Epuisement des voies de recours internes :
 - a) Portée et signification
 - b) Recours judiciaires et administratifs, gracieux et contentieux
 - c) Exceptions à la règle de l'épuisement des voies de recours internes
 - i) Inutilité manifeste de l'exercice des voies de recours internes
 - ii) Absence de sécurité pour le réclamant dans le lieu où les voies de recours internes lui sont ouvertes
 - iii) Endossement d'un grand nombre de réclamations similaires
 - 5. Lis alibi pendens
 - 6. L'incidence des recours internationaux subsidiaires
 - a) Droit de saisine des organes de suivi des instruments relatifs aux droits de l'homme
 - b) Droit de saisine des tribunaux internationaux compétents en matière d'investissements extérieurs
 - c) Autres obligations procédurales
 - 7. La question du délai; effet du retard en l'absence de règles de prescription

- B. Présentation d'une réclamation internationale
 - 1. La pertinence du dommage comme demande incidente
 - 2. La règle de la nationalité des réclamations
- C. Les circonstances dans lesquelles l'Etat est réputé avoir endossé une demande en protection diplomatique
- D. Renonciation par un particulier à la protection diplomatique

Chapitre quatre. Les conséquences de la protection diplomatique

- A. Exécution parfaite de la novation ou de la transaction
- B. Création d'une juridiction chargée de l'examen et de la liquidation des réclamations
- C. Règlements sous forme d'indemnités forfaitaires
- D. Elimination ou suspension de droits privés
- E. Effets sur le règlement d'une réclamation de la découverte ultérieure d'une erreur, d'un dol, etc.

III. TRAVAUX FUTURS DE LA COMMISSION

21. Le Groupe de travail recommande qu'un Rapporteur spécial soit nommé pour ce sujet à la présente session de la Commission. A sa prochaine session, le Rapporteur spécial présentera un rapport préliminaire établi d'après le schéma proposé par le Groupe de travail. Le Groupe de travail suggère aussi que la Commission tente d'achever la première lecture du sujet avant la fin du quinquennat en cours.
