



Assemblée générale

Cinquante-cinquième session

Documents officiels

Distr. générale
13 novembre 2000
Français
Original: anglais

Sixième Commission

Compte rendu analytique de la 19^e séance

Tenue au Siège, à New York, le lundi 30 octobre 2000, à 10 heures

Président : Politi (Italie)
puis : M. Vasquez (Vice-Président) (Équateur)

Sommaire

Point 159 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-deuxième session (*suite*)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications. Celles-ci doivent porter la signature d'un membre de la délégation intéressée et être adressées, *dans un délai d'une semaine à compter de la date de publication*, au Chef de la Section d'édition des documents officiels, bureau DC2-750, 2 United Nations Plaza, et également être portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les rectifications seront publiées après la clôture de la session, dans un fascicule distinct pour chaque commission.

La séance est ouverte à 10 h 10.

Point 159 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-deuxième session (suite) (A/55/10)

1. **M. Klisović** (Croatie) dit, au sujet des actes unilatéraux des États, qu'il ne fait pas se contenter de transposer les règles de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités pour toutes les catégories d'actes unilatéraux, mais que la nullité de ces actes est un domaine dans lequel l'application *mutatis mutandis* des règles de Vienne est acceptable. Les règles de Vienne sur la nullité des traités reposent sur le caractère consensuel de la situation juridique créée par un traité et envisagent donc des vices dans la manifestation de la volonté véritable des parties (erreur, fraude, corruption, contrainte, menace ou emploi de la force en violation de la Charte des Nations Unies). Ces causes de nullité des traités sont également applicables aux actes unilatéraux et c'est à juste titre qu'elles sont prévues dans le projet d'article 5.

2. Un autre aspect important de la validité des actes unilatéraux concerne la question de savoir si un État peut disposer de droits et d'obligations si, ce faisant, il affecte les droits ou obligations d'États tiers sans le consentement de ceux-ci. Même en l'absence de vice dans l'expression de la volonté de l'État, son intention de produire des effets juridiques peut n'être pas opérante parce qu'il n'a pas le droit d'agir unilatéralement dans une situation donnée. Tel pourrait être le cas, par exemple, à la suite de la dissolution d'un État en plusieurs nouveaux États. Jusqu'au règlement définitif des questions de succession, le droit de disposer, par exemple, des biens et des archives de l'État prédécesseur dépendra de l'accord de tous les États successeurs, et tout acte unilatéral visant à acquérir ou à abandonner un droit ou une obligation touchant la succession ou à revendiquer une continuité avec l'État prédécesseur doit être considéré comme nul. On pourrait donc faire figurer dans le projet d'article une disposition stipulant qu'un État ne peut formuler un acte unilatéral portant atteinte aux droits d'États tiers sans le consentement de ceux-ci.

3. **M. Perez Giralda** (Espagne) dit, au sujet de la protection diplomatique, que la notion est bien établie en droit international coutumier et la pratique des États en la matière suffisamment abondante pour permettre à la Commission du droit international (CDI) de codifier le sujet. La délégation espagnole souligne que dans sa

conception traditionnelle la protection diplomatique, bien que reposant sur une fiction, est un instrument utile pour le règlement pacifique des différends entre États touchant des violations du droit international affectant leurs nationaux et complète utilement le système actuel – fragmenté – de protection des droits de l'homme.

4. La délégation espagnole appuie donc la décision de la CDI de supprimer le projet d'article 4 proposé par le Rapporteur spécial, qui dispose que l'État de la nationalité de la personne lésée a une obligation, certes limitée, d'exercer sa protection diplomatique au profit de cette personne. La protection diplomatique doit continuer d'être conçue comme un droit et non comme un devoir de l'État. Bien que ce droit découle d'une atteinte antérieure par un autre État à des droits ou intérêts d'individus, la distinction, entre le droit de l'État et le droit de l'individu, même si elle est artificielle, doit être maintenue. Même les États qui ont, dans leur législation nationale, accordé à leurs nationaux un droit à la protection diplomatique se réservent le droit de ne pas l'exercer lorsque leurs intérêts vitaux sont en jeu. Les législations internes prévoyant l'indemnisation des individus dans de tels cas ne contredisent pas le caractère discrétionnaire du droit de l'État d'exercer sa protection diplomatique au niveau international.

5. La délégation espagnole souscrit aussi à la décision de supprimer le projet d'article 2 proposé par le Rapporteur spécial, qui prévoit l'usage exceptionnel de la force dans l'exercice de la protection diplomatique. La protection diplomatique doit être considérée comme l'engagement d'une procédure de règlement pacifique d'un différend. Le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies est catégorique dans sa prohibition de la menace ou de l'emploi de la force, et aucune exception ne doit être prévue qui risque de jeter un doute sur ce principe fondamental du droit international.

6. La délégation espagnole approuve les articles 5 et 7 proposés par le Rapporteur spécial. Elle observe également avec intérêt le développement progressif du droit que représente l'article 8, étant entendu que la protection diplomatique des apatrides et réfugiés est conçue comme un pouvoir discrétionnaire de l'État et non comme un droit de l'individu, et elle appuie la disposition selon laquelle cette protection ne peut être exercée que si le préjudice a été subi après que l'intéressé a obtenu un statut juridique dans l'État de résidence.

7. Par contre, l'article 6 proposé n'est pas étayé par la pratique des États. S'écarter du principe consacré à l'article 4 de la Convention de La Haye de 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, aux termes duquel un État ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un État dont l'intéressé a également la nationalité, causerait plus de problèmes que cela n'en résoudrait.

8. Le sujet des actes unilatéraux des États est aussi important qu'il est difficile. Certaines des difficultés sont théoriques, du fait que la notion recouvre une grande diversité d'actes qu'il n'est pas facile d'assujettir à un ensemble unique de règles. La délégation espagnole souscrit donc à la proposition tendant à ce qu'une distinction soit faite entre les règles générales applicables à tous les actes unilatéraux et des règles spécifiques applicables aux diverses catégories d'actes unilatéraux.

9. Des difficultés pratiques découlent de la nécessité de faire reposer le travail de la CDI sur la pratique des États. La pratique des États en la matière est en effet loin d'être abondante, et dans de nombreux cas le caractère obligatoire de l'acte est contesté. En outre, la plupart des constitutions sont muettes sur les conditions dans lesquelles l'État peut contracter unilatéralement des obligations juridiques, alors que le pouvoir de conclure des traités est réglementé de manière exhaustive. Les cas cités au sujet du renoncement à des dettes sont exceptionnels.

10. Pour ce qui est de l'utilisation de la Convention de Vienne sur le droit des traités comme base pour élaborer des règles sur les actes unilatéraux, la délégation espagnole souscrit à l'approche souple adoptée par le Rapporteur spécial. Bien que toutes les règles de la Convention de Vienne ne soient pas applicables, certaines le sont, car les traités et les actes unilatéraux sont tous deux des actes juridiques.

11. Pour la délégation espagnole, la définition des actes unilatéraux est en train de prendre forme. L'omission du mot « autonome » ne devrait pas néanmoins faire perdre de vue à la CDI la nécessité de limiter autant que possible au stade actuel le champ d'application des projets d'articles et de mettre de côté pour le moment l'examen du silence, de l'acquiescement, de l'estoppel et des actes découlant de traités ou du droit coutumier. L'utilisation du terme « non équivoque » au projet d'article 1er pour qualifier l'

« expression de la volonté » pose toujours des problèmes à la délégation espagnole. Il semble évident que tout acte produisant des effets juridiques doit être exprimé clairement pour éviter les différends d'interprétation. Le terme clef dans la définition des actes unilatéraux est en fait l'« intention » et, si quelque chose doit être non équivoque, c'est l'intention. Il semble justifié d'avoir abandonné la condition de « publicité » dans la définition, la délégation espagnole préfère une version antérieure qui exigeait que l'acte ne soit pas simplement connu de l'État concerné mais qu'il soit notifié à cet État ou porté autrement à sa connaissance.

12. Le projet d'article 5 constitue une bonne base provisoire pour l'élaboration de règles concernant les causes de nullité, qui doivent être liées aux règles définissant les conditions de validité des actes unilatéraux. La délégation espagnole est de celles qui souhaiteraient que l'on distingue entre nullité relative et nullité absolue (ou *ex lege*). Le paragraphe 7 de l'article doit être élargi pour que la règle figurant dans l'Article 103 de la Charte des Nations Unies soit applicable aux actes unilatéraux, afin que les obligations imposées par la Charte priment toutes autres obligations, qu'elles soient contractées dans un traité ou par un acte unilatéral.

13. **M. Leanza** (Italie) dit que l'un des points les plus controversés du sujet de la protection diplomatique est sa relation avec la protection des droits de l'homme. Il est admis qu'un État a le droit de veiller à ce que ses nationaux soient traités conformément aux principes internationaux ainsi qu'aux normes sur les droits de l'homme. Pour que la protection diplomatique puisse être exercée, il faut que l'individu ait subi un dommage et qu'il ne puisse pas obtenir satisfaction par les voies de recours internes. D'autres part, dans le cas des violations flagrantes de droits de l'homme protégés par des normes *erga omnes*, d'autres membres de la communauté internationale sont également habilités à agir, et c'est ce qui justifie le paragraphe 2 du projet d'article 1er.

14. En ce qui concerne le paragraphe 1 du même projet d'article, la délégation italienne souscrit à la décision d'éviter de mentionner le déni de justice, car cette question relève des règles primaires. La question pourra être revue en relation avec la règle de l'épuisement des recours internes. Des trois définitions de la protection diplomatique proposées par la CDI, la délégation italienne préfère la première variante, qui

indique clairement que l'État exerce son droit propre et non les droits de l'individu.

15. Dans les projets d'articles 2 et 4, aucune distinction claire n'est opérée entre l'exercice par un État de sa protection diplomatique pour protéger les intérêts individuels de ses nationaux et ses interventions pour garantir leur survie. Il devrait être indiqué expressément dans le projet d'article 2 que l'emploi de la force par un État pour protéger ses nationaux doit être limité à des situations hautement exceptionnelles dans lesquelles leur vie est en danger immédiat.

16. Comme le projet d'article 1er, le projet d'article 3 correspond à la pratique internationale en ce qu'il voit dans la protection diplomatique un droit de l'État et non de l'individu. Le système de protection diplomatique et le système de protection internationale des droits de l'homme doivent demeurer distincts et fonctionner côte à côte, même s'ils peuvent à l'occasion se chevaucher. Le pouvoir discrétionnaire de l'État d'exercer son droit est établi en droit coutumier et ne devrait pas en principe empêcher un État de se doter d'une législation interne l'obligeant à exercer sa protection diplomatique. Comme il est déjà indiqué dans la définition de l'article 1er que le préjudice doit avoir été causé au national par un fait internationalement illicite, le caractère international du fait illicite est implicite au projet d'article 3 et ne doit pas être expressément indiqué.

17. Pour ce qui est du projet d'article 5, la jurisprudence internationale et la pratique des États montrent clairement que la nationalité est déterminée à l'aide du critère de lien effectif associé à d'autres critères comme le *jus sanguinis*, le *jus soli* et la naturalisation de bonne foi. Pour la délégation italienne, la résidence habituelle ne doit pas être une condition de l'exercice de la protection diplomatique. Elle est en outre favorable aux projets d'articles 6, 7 et 8, bien qu'ils reflètent des tendances qui n'ont pas encore acquis le statut de règles du droit international coutumier.

18. S'agissant des actes unilatéraux des États, il importe d'éviter les analogies avec le droit interne, qui risquent d'être trompeuses. La Convention de Vienne sur le droit des traités peut être une source d'inspiration, car traités et actes unilatéraux sont deux « espèces » du même « genre », à savoir les actes juridiques, bien qu'ayant des caractéristiques et obéissant à des règles différentes. La délégation italienne souhaiterait que le projet d'articles soit divisé en deux parties,

la première consacrée aux règles communes à tous les actes unilatéraux et la seconde aux règles applicables aux différentes catégories d'actes unilatéraux. Les travaux sur le sujet devraient se limiter aux actes unilatéraux des États et ne devraient pas envisager d'autres sujets du droit international comme les organisations internationales.

19. La délégation italienne se félicite de la nouvelle définition de l'acte unilatéral figurant au projet d'article 1er, et en particulier du remplacement du mot « déclaration » par le terme beaucoup moins ambigu d'« acte ». L'insertion de l'expression « dans l'intention de produire des effets juridiques » et le remplacement de la condition de publicité de l'acte par l'exigence qu'il soit connu de l'État ou de l'organisation internationale auxquels il s'adresse constitue une des améliorations majeures. La proposition de distinguer dans le commentaire entre actes unilatéraux dépendant d'un traité et actes unilatéraux au sens strict est bonne, mais il n'est pas souhaitable de supprimer l'adjectif « autonome », dont l'importance est fondamentale pour limiter le champ d'application des projets d'articles.

20. Le paragraphe 1 de l'article 3 ne couvre pas les situations dans lesquelles un acte unilatéral est formulé par un groupe de personnes, par exemple un parlement, un conseil des ministres ou d'autres organes pouvant être habilités à le faire par le droit interne. D'autre part, le libellé du paragraphe 2 est bon en ce qu'il envisage l'ordre étatique dans sa globalité.

21. La délégation italienne appuie le libellé actuel de l'article 4 sur la confirmation postérieure d'un acte unilatéral formulé sans autorisation, sauf pour ce qui est du mot « expressément », car un acte peut être confirmé *per concludentiam* lorsque l'État n'invoque pas l'absence d'autorisation comme motif de nullité.

22. La délégation italienne souscrit à la décision de supprimer l'ancien projet d'article 6 sur l'expression du consentement, car le silence ne peut être considéré comme un acte unilatéral au sens strict. Le nouveau projet d'article 5 représente une amélioration importante en ce qui concerne la nullité des actes unilatéraux, en particulier grâce à l'ajout du conflit avec une décision du Conseil de sécurité dans la liste des causes de nullité.

23. **Mme Burnett** (Royaume-Uni) dit, en ce qui concerne la protection diplomatique, qu'il est important que la CDI axe ses travaux sur des questions

concrètes et les fasse reposer solidement sur la pratique des États. Comme bon nombre de membre de la CDI, la délégation du Royaume-Uni estime que les questions touchant l'emploi de la force ne relèvent pas à proprement parler du sujet. Il est donc approprié de laisser le projet d'article 2 de côté. À cet égard, il serait utile de préciser le champ d'application du projet d'articles, une question traitée à l'article 1er. La délégation du Royaume-Uni souscrit aussi à l'opinion majoritaire selon laquelle l'exercice de la protection diplomatique est un droit discrétionnaire de l'État. Elle ne peut donc appuyer la proposition figurant au projet d'article 4, faite expressément *de lege ferenda*, tendant à imposer aux États un « devoir », au niveau du droit international, d'exercer leur protection diplomatique dans certaines situations. La délégation du Royaume-Uni fournira à la CDI, avant sa session suivante, des observations écrites sur les six questions sur lesquelles elle a sollicité des commentaires des États.

24. Pour ce qui est des actes unilatéraux des États, tout en se félicitant de la proposition tendant à ce qu'une approche plus topique soit adoptée, la représentante du Royaume-Uni note que très peu d'États ont répondu au questionnaire de la CDI. Plusieurs gouvernements dont celui du Royaume-Uni ont dit douter qu'il soit justifié ou même utile d'essayer d'assujettir les actes unilatéraux à un ensemble unique de règles. La CDI devrait se pencher sur les perspectives d'avenir de l'ensemble du sujet.

25. En attendant les commentaires écrits des États sur les réserves aux traités, la représentante du Royaume-Uni doute que les résultats des travaux tenus jusqu'ici puissent aboutir à l'élaboration d'un guide de caractère pratique. Un tel guide serait utile mais les directives proposées semblent trop sophistiquées. Plusieurs sont redondantes, même susceptibles d'ajouter à la confusion qui souvent entoure la question. On peut par exemple douter que les « déclarations interprétatives » ou les « déclarations interprétatives spéciales » aient leur place dans un guide de la pratique sur les réserves. Il faut se féliciter de l'intention du Rapporteur spécial de traiter les questions centrales – l'admissibilité des réserves et l'effet juridique des objections – qui ont été identifiées dès le départ comme constituant les deux principaux problèmes.

26. L'analyse de certaines des questions théoriques les plus complexes dans le rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont

pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses) est enrichissante et utile. Les modifications recommandées améliorent le texte. La délégation du Royaume-Uni souscrit également à la décision de la CDI d'abrégier le titre un peu lourd du sujet; le nouveau titre devrait être plus précis, et refléter le contenu effectif du texte. Il est peut-être justifié de ne pas parler des « activités dangereuses », mais le titre ne doit pas être tronqué au point de ne plus donner une idée juste du sujet. En outre, il faudrait réfléchir davantage à la manière d'exprimer avec concision dans le titre le type de dommage ou de risque en cause.

27. La délégation du Royaume-Uni serait prête à souscrire à la proposition de la CDI tendant à ce que les résultats des travaux prennent la forme d'une convention-cadre si la généralité des États en est d'accord, mais dans ce cas elle proposera des ajustements mineurs du texte pour refléter son statut. Pour être utile, l'instrument devrait inciter les États à conclure des accords bilatéraux ou régionaux plus spécifiques et il devrait susciter des engagements nationaux pour faire une place à ceux qui existent déjà. Il serait plus judicieux de tenter de définir toutes les activités couvertes par la Convention, mais l'article 1er pourrait utilement contenir une liste minimale. Il pourrait prévoir que les États auront la possibilité d'ajouter des activités à cette liste, soit de manière unilatérale soit par un accord avec des États voisins.

28. La délégation du Royaume-Uni souscrit à l'idée que l'expression « non interdites par le droit international » devrait être supprimée de la définition du champ d'application du projet de convention à l'article 1er, car le texte devrait s'appliquer à toute activité comportant un risque, qu'elle soit ou non contraire à tout autre règle du droit international. Si une telle activité allait à l'encontre d'autres obligations juridiques, les conséquences en découleraient normalement, comme le montre l'article 18.

29. Il est décevant que le texte révisé ne tienne pas davantage compte de principes bien établis, à savoir le principe de précaution, le principe « pollueur-payeur » et le principe du développement durable. La délégation du Royaume-Uni espère que le texte final reflétera expressément ces principes, d'autant plus qu'ils doivent présider à la mise en balance des intérêts requise par les articles 10 et 11. L'essence du principe de précaution est que dans certaines circonstances des mesures de précaution doivent être prises si l'on ne dispose pas

de preuves scientifiques complètes d'un lien de causalité entre une activité et le dommage qui se produit ou est anticipé, mais cette notion est absente dans les projets d'articles sur la prévention et l'autorisation préalable. Les deux nouveaux articles 16 et 17, sur la préparation aux situations d'urgence et la notification en cas d'urgence, viennent utilement compléter le projet.

30. **M. Guan Jian** (Chine) dit que le sujet de la protection diplomatique soulève toute une série de questions théoriques et pratiques complexes et touche les relations entre les États. Tant que l'État demeurera le principal acteur dans les relations internationales, la protection diplomatique demeurera le principal instrument de protection des droits des étrangers, malgré les efforts accrus déployés par la communauté internationale pour protéger les droits de l'homme. Du point de vue du droit international, la question relève des relations interétatiques, en ce que la protection diplomatique vise à réparer les préjudices subis par les nationaux d'un État du fait d'actes commis par un autre État en violation du droit international. Tout État est habilité à protéger les droits et intérêts légitimes de ses nationaux à l'étranger, mais la protection diplomatique est un droit qui appartient à l'État, et non aux nationaux. L'État a le pouvoir discrétionnaire de décider s'il doit exercer sa protection diplomatique dans un cas particulier et comment il doit le faire. En conséquence, pour éviter les politiques de puissance et l'abus de la protection diplomatique, le droit à la protection diplomatique doit être limité. En particulier, l'emploi ou la menace de la force doivent être interdits dans son exercice.

31. En ce qui concerne les questions sur lesquelles la CDI a sollicité des observations, la délégation chinoise estime que la protection diplomatique ne peut être exercée que lorsque l'État qui l'exerce peut prouver que la personne concernée est son national. Cette condition préalable est en théorie dépourvue d'ambiguïté, mais en pratique son application est complexe du fait qu'une personne peut posséder deux ou plusieurs nationalités ou être apatride. Dans le premier cas, on peut se demander lequel des États de nationalité est habilité à formuler une réclamation à l'encontre d'un État tiers et si un État de nationalité peut formuler une réclamation à l'encontre d'un autre État de nationalité. Sur le premier point, la délégation chinoise estime, à la lumière de la pratique des États et des dispositions pertinentes de la Convention de La Haye de 1930 concernant certaines questions relatives aux

conflits de lois sur la nationalité, qu'une personne ayant deux nationalités ou plus peut être considérée comme un national par chacun des États de nationalité. Ces États ont donc tous le droit de formuler une réclamation pour le compte de l'intéressé à l'encontre de l'État auteur du préjudice et ce dernier ne peut arguer de la pluralité de nationalités à l'encontre d'aucun des États de nationalité. Pour ce qui est de la question de savoir si un État de nationalité peut formuler une réclamation contre un autre État de nationalité, la réponse est négative, à moins qu'il n'en soit convenu autrement. Pour ce qui est des apatrides, traditionnellement les États ne peuvent prendre fait et cause pour eux. Toutefois, si l'État où l'intéressé a une résidence légale est prêt à exercer sa protection diplomatique, il peut être habilité à le faire.

32. Parce qu'à sa cinquante-deuxième session, la CDI s'est concentrée sur le projet d'articles sur la responsabilité des États, elle n'a pas eu assez de temps pour examiner le sujet de la protection diplomatique, ce qui pourrait affecter son projet d'en achever la première lecture avant la fin du quinquennat en cours. La délégation chinoise ne s'oppose pas à ce qu'on donne la priorité au projet d'articles sur la responsabilité des États, mais elle espère qu'une fois la deuxième lecture de celui-ci achevée, la CDI donnera la priorité à la protection diplomatique en vue d'achever la première lecture du projet d'articles en deux ou trois ans.

33. **M. Manongi** (République-Unie de Tanzanie) dit, en ce qui concerne la protection diplomatique, que sa délégation souscrit à la déclaration faite par le représentant de l'Afrique du Sud, au nom de la Communauté de développement de l'Afrique australe, qui a souligné qu'il fallait indiquer clairement que l'État de résidence n'avait aucune obligation d'exercer sa protection diplomatique au profit de réfugiés, pour ne pas dissuader les États d'accorder l'asile aux réfugiés ou apatrides. Cette position devrait être confortée. Pour la délégation tanzanienne, comme pour la CDI, la question de savoir si un État doit être autorisé à exercer sa protection diplomatique au profit d'un réfugié doit être envisagée avec prudence en raison des tensions inhérentes à toute tentative visant à élargir la nature et la portée de la protection diplomatique. Le fait que la protection diplomatique est un droit que seul un État peut exercer, à titre discrétionnaire, doit être reconnu. La proposition tendant à en faire bénéficier les réfugiés repose sur le régime international des droits de l'homme, qui reconnaît les individus en tant que personnes humaines et

non en fonction de leur allégeance nationale. Ceci représente un glissement dans les critères appliqués; en dernière analyse, la logique de la personnalité pourrait remplacer celle de la nationalité comme fondement de la protection diplomatique et on peut douter que cela soit désirable.

34. Le Rapporteur spécial a exclu d'envisager que les organisations internationales mandatées pour protéger les réfugiés puissent exercer une protection diplomatique, même si cette possibilité constitue une solution attrayante face à l'effet dissuasif que l'actuel projet d'article 8 peut avoir pour les États accueillant de larges populations de réfugiés. Il est particulièrement préoccupant que le libellé du projet d'article fasse reposer la protection diplomatique sur la résidence habituelle et non sur le critère traditionnel de la nationalité. Ceci pourrait accroître le fardeau déjà lourd que supportent les pays qui comme la Tanzanie accueillent des réfugiés. Il serait donc préférable d'élargir la notion « fonctionnelle » traditionnelle en vertu de laquelle des organisations internationales ont accordé leur protection à leurs employés et, dans le cas du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, aux réfugiés. Au projet d'article 8, l'expression « si l'intéressé réside habituellement et légalement » appliquée à un apatride ou à un réfugié, doit également être précisée. Dans les cas où des réfugiés entrent dans un pays au sein d'une large population et non de manière ordonnée et lorsqu'ils sont autorisés à y demeurer sur une longue période, la question de la légalité de leur résidence doit être davantage explicitée. Enfin, il ressort de certaines réponses des États qu'il y a des risques de confusion entre protection diplomatique et droit des privilèges et immunités. La CDI devrait clarifier la question dans son commentaire.

35. **M. Rotkirch** (Finlande), parlant au nom des pays nordiques, dit que le sujet des actes unilatéraux des États est difficile, car du fait de la grande variété des actes unilatéraux, la définition du sujet – et celle des actes eux-mêmes – sera cruciale pour le succès de l'entreprise. Les actes unilatéraux qui produisent des effets juridiques en droit international présentent un intérêt particulier pour un projet de codification. Il est toutefois douteux que l'intention de l'État auteur de l'acte, bien qu'elle soit vraiment importante, doive être considérée comme le seul critère ou le critère fondamental; un acte unilatéral lie son auteur non seulement dans la mesure où telle est l'intention de celui-ci mais aussi dans la mesure où il crée des attentes légitimes.

La CDI devrait donc examiner comment le principe de la bonne foi devrait être reflété dans la détermination des effets juridiques des actes unilatéraux. Bien que cette question relève en grande partie de la future deuxième partie, un réexamen du projet d'article 1er pourrait aussi être nécessaire. Il en va de même de certaines des questions traitées dans l'ancien article 6, qui a été supprimé, comme celles des effets de l'acquiescement dans certains cas et de l'estoppel. Les articles 2, 3, 4 et 5 ne posent pas de problèmes particuliers du point de vue de la définition du sujet, puisqu'ils traitent de questions dont on peut dire qu'elles concernent tous les actes unilatéraux.

36. En réponse à la demande de la CDI de suggestions en ce qui concerne la poursuite des travaux, le représentant de la Finlande déclare, premièrement, que les pays nordiques n'approuvent pas totalement les catégories d'actes unilatéraux qu'il est proposé de prendre en considération, les jugeant quelque peu réductrices. La CDI doit avoir l'importance du contexte à l'esprit, de même que les interactions entre l'acte unilatéral et les attentes légitimes qu'il peut créer. Deuxièmement, les pays nordiques accueillent avec satisfaction l'idée de structurer le projet autour d'une distinction entre des règles générales, applicables à tous les actes unilatéraux, et des règles spécifiques, applicables aux diverses catégories d'actes unilatéraux. La CDI devrait aussi passer assez rapidement aux règles spécifiques, qui pourraient constituer un point de départ plus productif que les règles générales pour l'examen des effets juridiques des actes unilatéraux. Troisièmement, l'idée de commencer l'étude des catégories spécifiques d'actes unilatéraux par les actes qui créent des obligations pour l'État dont ils émanent n'est pas sans mérite, bien que l'on puisse contester que cette catégorie doive se limiter aux promesses.

37. La connaissance de la pratique des États est sans aucun doute très importante pour le succès de l'étude, mais réitérer l'appel lancé aux gouvernements pour qu'ils répondent au questionnaire risque de ne pas être productif. Il est évident à la lecture des réponses reçues que certaines questions sont formulées de manière trop générale, ou sont obscures, et qu'il est de ce fait difficile pour les gouvernements d'y répondre. D'une manière générale, la CDI doit se garder d'être trop ambitieuse : un ensemble complet de règles n'est pas nécessaire. Quelques règles générales, accompagnées d'une étude de certaines situations particulières, pourraient suffire. Les travaux pourraient sur ce point être menés

dans un délai relativement bref et cependant contribuer utilement à la compréhension du rôle des actes unilatéraux en droit international.

38. **M. Geete** (Inde) pense avec certains membres de la CDI qu'il est préférable de traiter le sujet de la protection diplomatique sans aucune référence particulière aux droits de l'homme. Tout en partageant l'enthousiasme du Rapporteur spécial pour la promotion et la protection des droits de l'homme dans la mesure où la cause de ces droits peut être servie par l'exercice approprié de la protection diplomatique, la délégation indienne ne pense pas qu'il soit nécessaire ni souhaitable de modifier le fondement même de la protection diplomatique pour servir les intérêts plus généraux des droits de l'homme individuels. Les travaux de la CDI devraient se limiter à la jurisprudence et à la pratique existante. En outre, l'action de l'État dans l'exercice de la protection diplomatique au profit de ses nationaux devrait être limitée à la représentation, la négociation ou même à l'action en justice. Elle ne doit pas comprendre les représailles, les mesures de rétorsion, la rupture des relations diplomatiques ni les des sanctions économiques. La protection des droits de l'homme dans le cadre d'obligations *erga omnes* ne fait pas non plus partie du sujet de la protection diplomatique. Dans de tels cas, le droit de l'État d'intervenir est fonction du droit général de la responsabilité des États, qui fait l'objet d'une étude séparée et concerne de toutes façons la question plus large du respect des obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble. Il s'agit d'une question tout à fait différente qu'il ne faut pas confondre avec la protection diplomatique

39. La protection diplomatique est aussi fondamentalement incompatible avec le droit d'employer la force pour défendre les intérêts de nationaux. Les deux notions ne peuvent coexister et ne peut même pas être intégrées. La force est généralement utilisée en dernier recours et même alors son emploi doit être apprécié à la lumière de l'interdiction générale posée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Son inclusion dans des articles sur la protection diplomatique soulèverait des questions complexes et il vaut mieux l'éviter. La délégation indienne souscrit à la décision de la CDI de supprimer le projet d'article 2 qu'avait proposé le Rapporteur spécial sur la question.

40. Pour ce qui est du projet d'article 3, la délégation indienne souscrit à l'opinion selon laquelle, bien que la protection diplomatique soit essentiellement un droit de

l'État, que celui-ci exerce à sa discrétion, il doit servir les intérêts des nationaux dans toute la mesure du possible. Le souci des droits de l'individu ne doit pas toutefois être étendu au point de créer pour l'État de la nationalité une obligation de prendre fait et cause pour son national en dépit de facteurs politiques ou autres. La décision de la CDI de ne pas conserver le projet d'article 4, qui mettait une obligation à la charge de l'État de la nationalité, est donc la bienvenue. Le renvoi à cette notion dans le projet d'article 3 doit sans doute être aussi considéré comme supprimé.

41. En ce qui concerne le projet d'article 5, la délégation indienne convient que le droit de l'État de prendre fait et cause pour ses nationaux ne doit pas pouvoir être contesté dès lors que la nationalité est régulièrement accordée (*jus soli*, *jus sanguini* ou naturalisation).

42. En ce qui concerne le projet d'article 6, la délégation indienne pense que dès lors que l'individu concerné a subi un préjudice sur le territoire d'un l'État dont il a la nationalité, aucun État ne peut exercer sa protection diplomatique, même pas l'État ayant la nationalité dominante ou effective. Tous les problèmes que connaissent les individus à cet égard sont le corollaire naturel des avantages dont ils jouissent pas ailleurs, parce qu'ils ont la double nationalité ou une pluralité de nationalités.

43. En ce qui concerne le projet d'article 7, si elle ne s'oppose pas en principe à l'idée d'un exercice conjoint de la protection diplomatique en dépit du principe de la nationalité dominante ou effective, la délégation indienne estime qu'il est nécessaire de veiller à ce qu'un État ne fasse pas l'objet d'une pression internationale excessive en raison d'un préjudice subi par un étranger à l'intérieur de son territoire.

44. Le projet d'article 8 est controversé. Ni la Convention de 1951 sur le statut de réfugiés, ni la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie n'obligent l'État accueillant des apatrides ou des réfugiés à exercer sa protection diplomatique à leur profit. Il est difficile d'envisager des situations dans lesquelles une telle protection devrait être exercée. Assurément, elle ne peut l'être contre l'État de la nationalité. S'agissant de l'exercice de cette protection à l'encontre d'un État tiers, on peut supposer que le fait que l'individu concerné continue d'être traité comme un réfugié sur le territoire où le préjudice a été subi empêcherait l'État de la résidence habituelle de prendre fait et cause pour l'intéressé. Il pourrait être utile de ras-

sembler des données au sujet de situations réelles dans lesquelles des réfugiés auraient besoin de la protection diplomatique de l'État de leur résidence habituelle en sus de la protection exercée par le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés.

45. S'agissant des actes unilatéraux des États, le représentant de l'Inde dit que les effets juridiques des actes unilatéraux en tant que source de droit international constituent un sujet d'étude éminemment opportun. La question importante est de savoir si les différents types d'actes unilatéraux des États présentent des caractéristiques uniformes ou communes. Les conclusions tirées jusqu'ici par le Rapporteur spécial reposent sur l'étude de la doctrine. Toutefois, comme cela ne lui suffisait pas pour lever nombre des doutes qui subsistent, la CDI a décidé de demander aux gouvernements de répondre à un questionnaire. Il faut attendre les réponses des gouvernements pour pouvoir évaluer convenablement la pratique des États en la matière.

46. Il est aussi nécessaire de voir combien d'États acceptent que des obligations internationales soient contractées sur la base d'actes unilatéraux verbaux, y compris le silence, par opposition à l'acquiescement, ou par le biais de l'estoppel, qui implique un certain type de comportement. Le Rapporteur spécial lui-même estime que l'acquiescement et l'estoppel ne relèvent pas du sujet. La délégation indienne appuie l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle les dispositions de la Convention de Vienne sur les droits des traités et ses travaux préparatoires peuvent servir de référence pour élaborer le régime juridique des actes unilatéraux.

47. **M. Longva** (Norvège), parlant au nom des pays nordiques, approuve l'opinion de la CDI selon laquelle le sujet de la protection diplomatique se prête à une codification et revêt une importance pratique considérable. Pour les pays nordiques, il importe de privilégier les besoins concrets par rapports aux débats théoriques. Il serait souhaitable que les travaux aboutissent à l'élaboration d'un guide de la pratique.

48. La question de l'emploi de la force dans le cadre de la protection diplomatique est hautement controversée. Pour les pays nordiques, cette question ne relève pas du sujet de la protection diplomatique. Toute règle autorisant ou justifiant l'emploi de la force dans ce contexte aurait de fortes chances d'être dangereuse. Il ne faut pas donner aux États d'autres fondements juridiques pour utiliser la force que la légitime défense, telle que celle-ci est prévue à l'Article 51 de la Charte

des Nations Unies. Les pays nordiques note avec satisfaction que le projet d'article 2 n'a pas été accepté par la CDI.

49. La protection diplomatique est une prérogative souveraine de l'État de la nationalité de la personne concernée qui, à toutes fins utiles, doit être considérée comme bénéficiaire du droit international. Il n'y a aucune obligation pour l'État de prendre fait et cause pour un national ayant subi un préjudice. Les pays nordiques se félicitent donc de la décision de la CDI de ne pas renvoyer le projet d'article 4 au Comité de rédaction.

50. La protection diplomatique n'est pas reconnue comme un droit de l'homme et ne peut être appliquée en tant que tel. Les pays nordiques partagent l'opinion selon laquelle il faut distinguer entre les droits de l'homme et la protection diplomatique, car les confondre posera plus de problèmes que cela n'en résoudra. Tout État a le droit d'agir et peut même avoir le devoir de le faire face à des violations des droits de l'homme, que les personnes qui en sont victimes soient ses propres nationaux, des nationaux de l'État auteur des violations ou des nationaux d'un État tiers. Toutefois, la protection diplomatique ne doit pas être l'instrument d'une telle action car ce ne sont pas les droits et les intérêts des seuls nationaux qui doivent être défendus mais ceux de la communauté internationale dans son ensemble.

51. **M. Kocetkov** (Bosnie-Herzégovine) dit, en ce qui concerne la protection diplomatique, que sa délégation appuie la suppression du projet d'article 2 concernant la menace ou l'emploi de la force dans l'exercice de la protection diplomatique. Il est clair que l'emploi de la force ne fait pas partie du sujet de la protection diplomatique et qu'il serait inacceptable de l'y introduire.

52. La délégation de Bosnie-Herzégovine appuie aussi la suppression du projet d'article 4. L'idée que l'État de la nationalité a une obligation juridique d'exercer sa protection diplomatique au bénéfice d'une personne ayant subi un préjudice qui en fait la demande n'est pas conforme au droit international coutumier, selon lequel la protection diplomatique est un droit discrétionnaire de l'État et non de l'individu.

53. Pour ce qui est du projet d'article 5, bien que la protection diplomatique soit étroitement liée à la nationalité, la question de l'acquisition de la nationalité ne relève pas du sujet.

54. La délégation de la Bosnie-Herzégovine s'intéresse aux questions de double nationalité ou de pluralité de nationalités, phénomènes bien réels dans la vie internationale, même si tous les États ne les reconnaissent pas. La Convention européenne de 1997 sur la nationalité accepte la pluralité de nationalités à condition que les dispositions y relatives n'affectent pas les règles du droit international concernant la protection diplomatique ou consulaire par un État partie au profit d'un de ses nationaux qui possède simultanément une autre nationalité. Compte tenu des conséquences des migrations massives, du processus de mondialisation et des tendances existant dans l'application de la politique des « frontières ouvertes », la situation des personnes ayant une double nationalité ou plusieurs nationalités devrait être étudiée de manière plus approfondie du point de vue de la protection diplomatique. Il serait souhaitable de disposer d'une définition plus précise de la distinction entre un lien effectif et un lien faible entre un national et son État.

55. **M. Czaplinski** (Pologne) dit, en ce qui concerne la protection diplomatique, que pour ce qui est de l'article 1er, la variante 1 proposée pour examen par le Comité de rédaction sur la base des consultations officieuses semble être le meilleur moyen de rendre compte de la pratique actuelle des États. Le remplacement du mot « action » au paragraphe 1, proposé par le Rapporteur spécial, par une formule plus explicite comme « action diplomatique » ou « action judiciaire » semble également justifié. Il convient de rappeler que dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, la Cour permanente de Justice internationale a déclaré que c'est par l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale que l'État doit exercer sa protection diplomatique.

56. Estimant que l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force consacrée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies est l'une des normes les plus importantes du droit international contemporain, la délégation polonaise souscrit à la décision de la CDI de rejeter la proposition initiale du Rapporteur spécial de reconnaître à l'article 2 la possibilité de recourir à la menace ou à l'emploi de la force dans l'exercice de la protection diplomatique. La menace ou l'emploi de la force dans l'exercice de la protection diplomatique ne peut se justifier qu'en cas de légitime défense. Au stade actuel du droit international, la question de l'emploi de la force ne fait pas partie du

sujet de la protection diplomatique et ne relève pas du mandat de la CDI.

57. Tout en reconnaissant le droit de chaque État de nationalité, comme indiqué au projet d'article 3, d'exercer sa protection diplomatique au profit d'un national ou même, dans des circonstances exceptionnelles, d'un non-national illicitement lésé par un autre État, la délégation polonaise estime que ce droit doit être considéré comme discrétionnaire et qu'il n'y a pas d'obligation correspondante de l'exercer à la demande d'un national lésé. C'est pourquoi la délégation polonaise ne voit aucune raison de conserver le projet d'article 4, qui prévoit une telle obligation si le préjudice résulte d'une violation grave d'une norme du *jus cogens*. En fait, une telle proposition est de *lege ferenda* et ne repose pas sur la pratique générale des États.

58. En ce qui concerne les projets d'articles 5 à 8, la CDI a formulé une série de questions à l'intention des gouvernements. La première de ces questions est celle de savoir si un État peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux qui a acquis sa nationalité par sa naissance, son ascendance ou par une naturalisation de bonne foi quand il n'existe aucun lien effectif entre lui et ce national. D'une manière générale, il faut pour la délégation polonaise répondre à cette question par l'affirmative, en particulier lorsque la personne concernée n'a pas simultanément une autre nationalité. Dans un tel cas, toute tentative visant à priver l'intéressé de la possibilité de bénéficier de la protection diplomatique de l'État de sa nationalité serait injustifiée et mettrait cette personne en position d'apatridie. Excepté dans les circonstances exceptionnelles prévues au projet d'article 8, en aucune manière la résidence habituelle ne devrait remplacer la nationalité en tant que lien nécessaire entre la personne lésée et l'État habilité à exercer sa protection diplomatique, en particulier lorsque la nationalité a été obtenue par la naissance, l'ascendance ou une naturalisation de bonne foi. Le problème devient toutefois plus complexe dans les situations de pluralité de nationalités, envisagées dans les questions c) et d) posées par la CDI et dans les projets d'articles 6 et 7. Il faudrait inverser l'ordre de ces projets d'articles puisque le projet d'article 7 contient une règle générale alors que le projet d'article 8 traite de la situation spécifique d'un État de nationalité exerçant sa protection diplomatique à l'encontre d'un autre État dont la personne qu'il entend protéger a la nationalité.

59. En ce qui concerne la question c) de la CDI, il semble évident qu'un État avec lequel le national a un lien effectif peut exercer sa protection diplomatique quand l'intéressé est également ressortissant d'un autre État avec lequel le lien est faible. L'exercice de cette protection vis-à-vis d'un État tiers ne devrait poser aucun problème. Des difficultés pourraient par contre se poser lorsque la protection diplomatique est exercée à l'encontre d'un autre État de nationalité. Il faut se souvenir que l'article 4 de la Convention de La Haye de 1930 sur certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité dispose qu'un État ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un État dont l'intéressé a aussi la nationalité.

60. Si le Rapporteur spécial a cité de nombreux exemples, principalement des décisions judiciaires, qui attestent du développement et de l'application du principe de la nationalité effective ou dominante dans des cas de pluralité de nationalités, il semble prématuré de déclarer que le principe consacré dans le projet d'article 6 reflète l'état actuel du droit international coutumier, qui accorderait une protection juridique aux individus même contre l'État dont ils sont les nationaux.

61. En ce qui concerne le projet d'article 6, il faut souligner que le principe de la nationalité effective ou dominante en cas de double nationalité peut être applicable lorsque la protection diplomatique est exercée par l'un des États de nationalité contre un État tiers. Toutefois, s'agissant de l'exercice de la protection diplomatique par un État de nationalité à l'encontre d'un autre État de nationalité, il semble que le droit international coutumier ne justifie pas encore la codification de ce principe. C'est pourquoi, la délégation polonaise estime qu'il faudrait répondre par l'affirmative à la question d) de la CDI, bien qu'elle comprenne que sur la base du projet d'article 7, il puisse y avoir concurrence avec un autre État de nationalité souhaitant exercer sa protection diplomatique.

62. La délégation polonaise répond aux questions e) et f) de la CDI par l'affirmative. Elle souscrit au projet d'article 8 concernant l'exercice de la protection diplomatique au profit des apatrides et des réfugiés.

63. *M. Vasquez (Équateur), Vice-Président, prend la présidence.*

64. **M. Hilger** (Allemagne) dit que l'article 2 du projet d'articles sur la protection diplomatique touche

un domaine extrêmement délicat. L'Allemagne condamne l'emploi de la force dans les relations internationales. Des exceptions ne doivent être autorisées que pour des motifs légitimes reconnus par le droit international. La protection diplomatique doit être considérée comme une procédure de règlement pacifique des différends entre États et elle ne peut donc être, en principe, un motif légitime pour l'emploi de la force. Sans exclure que la force puisse être employée dans le contexte de la protection diplomatique, le représentant de l'Allemagne doute qu'un débat sur l'emploi de la force soit justifié dans le cadre de l'étude du sujet.

65. Le projet d'article 4 envisage la protection diplomatique comme un droit que l'individu peut invoquer contre l'État dont il a la nationalité. Pour l'Allemagne, ce sont les États qui doivent décider s'ils veulent ou non exercer leur protection diplomatique, et c'est donc leur droit de l'exercer. La question de savoir si un État doit le faire relève du droit interne et non du droit international. En outre, s'il décide de ne pas le faire, il n'y a pas violation des droits de l'homme. La tentative faite au projet d'article 4 pour protéger les droits de l'homme est inutile. Les droits de l'homme ne sont pas encore suffisamment développés en droit international, par l'*opinio juris* et dans la pratique des États, pour justifier la codification d'un droit individuel à la protection diplomatique.

66. Les projets d'article 5, 6 et 7 traitent du problème de la détermination de la nationalité effective ou dominante des personnes ayant la double nationalité ou une pluralité de nationalités. La délégation allemande accepte en principe les solutions retenues dans les articles en question, en particulier l'extension et le développement du principe de la nationalité effective ou dominante. Toutefois, l'existence d'un lien effectif avec l'État requérant ne doit pas devenir une condition de l'exercice de la protection diplomatique, en particulier lorsqu'un individu ne possède qu'une nationalité. Dans le cas contraire, l'intéressé serait privé de protection et placé dans la même situation qu'un apatride.

67. S'agissant des actes unilatéraux des États, le représentant de l'Allemagne appelle l'attention sur la réponse de son pays au questionnaire de la CDI sur le sujet. Étant donné la grande diversité des actes unilatéraux dans la pratique des États, on peut douter que le sujet se prête à codification. La délégation allemande a l'intention de faire des observations sur l'examen du sujet après la session suivante de la CDI.

68. **M. Rogachev** (Fédération de Russie) dit que la protection diplomatique est l'une des institutions les plus anciennes du droit international et qu'elle demeure parmi les plus controversées. La difficulté pour le Rapporteur spécial et pour la CDI consiste à déterminer comment réaliser un équilibre entre la codification des règles générales du droit international dans ce domaine et le développement progressif de ce droit conformément aux tendances actuelles. La délégation russe recommande la prudence dans l'élaboration des projets d'articles, conformément à l'approche adoptée par les gouvernements. Pour la délégation russe, la protection diplomatique ne s'exerce qu'au profit des nationaux, et uniquement par la voie diplomatique ou consulaire. La notion de protection diplomatique doit être correctement définie. Sa portée est indûment restreinte par l'emploi de l'expression « fait internationalement illicite » dans le projet d'article premier pour désigner d'un acte d'un État faisant naître un droit d'exercer la protection diplomatique. Il serait préférable d'utiliser le terme « illicite », comme dans le projet d'article 3. La définition de la protection diplomatique dans le projet d'article 1er devrait indiquer clairement que cette protection est uniquement celle qu'exercent les agents diplomatiques et consulaires en ce qui concerne les droits des nationaux de l'État requérant, ce qui en soi signifie que la force ne peut être utilisée. Quant aux bénéficiaires de la protection, de nombreuses constitutions modernes, notamment celle de la Fédération de Russie, assimilent les apatrides aux nationaux. Toutefois, ce nouveau statut n'est pas encore reflété dans le droit international. La pratique des États repose toujours sur la vieille règle selon laquelle les individus sans nationalité n'ont pas droit à la protection diplomatique parce qu'en leur causant un préjudice on ne cause de préjudice à aucun État. Ceci ne peut être considéré comme une situation acceptable dans le monde moderne, mais la question ne doit pas être traitée dans le cadre de la protection diplomatique, qui concerne uniquement les relations juridiques découlant de la nationalité. L'absence dans le projet d'articles de dispositions de fond sur la protection des individus qui ne sont pas des nationaux ne signifie pas que les intéressés ne puissent bénéficier de la protection de leur État de résidence. Le représentant de la Fédération de Russie appuie donc le libellé du projet d'article 8 bien que, comme l'a fait observer le Président de la CDI, cette disposition fasse supporter une charge additionnelle aux États qui accueillent des réfugiés. Une autre difficulté tient à la doctrine et à la pratique tradition-

nelle des États, qui consiste à traiter le droit à la protection diplomatique comme un droit de l'État, alors que certaines constitutions modernes attribuent ce droit à l'individu.

69. Le projet d'article 3 considère que le droit de l'État d'exercer sa protection diplomatique est un droit discrétionnaire. Tel n'est pas réellement le cas, car un État ne peut décider arbitrairement d'exercer cette protection au bénéfice de certains nationaux plutôt que d'autres; il doit les protéger tous à égalité, et il doit aussi observer les principes fondamentaux du droit international lorsqu'il décide de la manière d'exercer cette protection. Le projet d'article 4, qui vise à expliciter l'obligation de l'État d'exercer sa protection diplomatique, a en fait ajouté à la confusion en limitant l'obligation aux violations graves de normes du *jus cogens*. De telles violations engagent la responsabilité de l'État mais ne donnent pas naissance à une obligation d'exercer la protection diplomatique, et le paragraphe 2 du projet d'article 4 perd donc tout son sens.

70. Le projet d'article 5 accorde trop d'attention aux questions de nationalité. Le représentant de la Fédération de Russie préférerait qu'il soit remanié comme suit : « Aux fins de la protection diplomatique des personnes physiques, on entend par 'État de la nationalité' l'État dont l'individu réclamant la protection diplomatique possède licitement la nationalité ».

71. Bien que la codification des règles relatives à la protection diplomatique soit dans sa phase initiale et soulève donc inévitablement un certain nombre de questions controversées, il s'agit d'une entreprise extrêmement utile et digne d'intérêt.

72. **M. Chung Il Chee** (République de Corée) déclare, en ce qui concerne la responsabilité des États, qu'il peut dans l'ensemble accepter le libellé du projet d'article 22, qui exclut que le fait d'un État puisse être internationalement illicite s'il constitue une mesure licite de légitime défense prise conformément à la Charte des Nations Unies. Toutefois, l'Article 51 de la Charte exige qu'il y ait une attaque armée contre l'État pour que celui-ci puisse exercer son droit de légitime défense. Le point de savoir si un État peut exercer son droit inhérent de légitime défense avant qu'une attaque ait lieu n'a pas été clairement tranché. Comme l'a déjà proposé la délégation de la République de Corée, le libellé du projet d'article 22 pourrait être modifié pour refléter la possibilité qu'un État invoque son droit de légitime défense en droit international coutumier,

compte tenu de ce qu'a déclaré la Cour internationale de Justice dans l'affaire qui a opposé le Nicaragua aux États-Unis d'Amérique, à savoir que le droit international coutumier « continue d'exister aux côtés du droit conventionnel »

73. Le paragraphe 2 du projet d'article 37 exige que l'indemnité « couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner » mais ne parle pas du préjudice moral, alors que l'ancien article 44 prévoyait l'indemnisation du « préjudice susceptible d'une évaluation économique » une expression qui, selon le commentaire, couvrirait le préjudice moral. Si la nouvelle expression « susceptible d'évaluation financière » couvre le préjudice moral, il conviendrait de le préciser dans le texte de l'article 37. Exclure le préjudice moral ne serait pas compatible avec la jurisprudence arbitrale internationale, qui a établi en 1926, dans l'affaire *Janes*, que les demandes formulées à raison de pertes ou de dommages sont suffisamment larges pour couvrir non seulement la réparation (indemnisation) des pertes matérielles au sens étroit, mais aussi la satisfaction pour les préjudices tels que l'atteinte à l'honneur, le *pretium doloris* et les préjudices similaires.

74. Le représentant de la République de Corée se félicite de l'inclusion dans le projet d'article 41 d'obligations *erga omnes*, qui sont maintenant codifiées. Toutefois, le libellé du projet d'article 41 soulève un certain nombre de questions, en particulier quant à la nature des « intérêts fondamentaux » d'un État, la définition d'une abstention « flagrante ou systématique » et la norme qu'implique l'expression « risquant de causer une atteinte substantielle ». De la même manière, en ce qui concerne l'article 46, le représentant de la République de Corée se demande quel type de comportement de l'État lésé constitue un acquiescement valide, et quel délai doit s'être écoulé pour que sa réclamation ne puisse plus être présentée. L'alinéa a) du paragraphe 1 du projet d'article 49 vise « la protection d'un intérêt collectif ». L'intérêt d'un groupe d'États peut être en conflit avec les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble. La possibilité d'un tel conflit devrait être évitée.

75. Le projet d'article 53 soulève une question d'équité. C'est à l'État responsable et non à l'État lésé qu'il devrait appartenir de contacter l'autre État et d'offrir de négocier avec lui.

76. S'agissant des projets d'articles sur la protection diplomatique, le représentant de la République de Corée propose d'insérer les mots « n'impliquant pas l'emploi de la force » après les mots « toute action » au paragraphe 1 de l'article 1er. La notion de protection diplomatique ne doit pas comprendre l'emploi de la force comme méthode de régler les différends internationaux. Lorsqu'un État utilise la force pour protéger ses nationaux à l'étranger, les motifs invoqués sont généralement la légitime défense, l'auto-assistance ou l'« intervention humanitaire ». Toutefois, la menace ou l'emploi de la force n'est plus autorisée en raison des Articles 1er et 2 de la Charte des Nations Unies, du Préambule de celle-ci et d'autres instruments pertinents des Nations Unies. En son État actuel, le projet d'article 2 pourrait être invoqué par de grandes puissances pour imposer leur volonté à de petits États ou à des États plus faibles. Le représentant de la République de Corée souscrit donc à l'observation du Rapporteur spécial selon laquelle l'article 2 n'est pas acceptable pour la CDI. Il appuie néanmoins l'approche traditionnelle retenue à l'article 3, selon laquelle les États ont un droit discrétionnaire d'exercer leur protection diplomatique au profit de leurs nationaux.

77. Le paragraphe 1 du projet d'article 4 soulève deux questions : premièrement, il dispose qu'un État a l'« obligation juridique », et non un droit discrétionnaire, d'exercer sa protection diplomatique au profit de ses nationaux à l'étranger; et, deuxièmement, il se réfère au *jus cogens*, qui n'a pas été clairement défini en droit international. Le représentant de la République de Corée convient donc qu'il faut permettre à la pratique des États et à l'*opinio juris* de se développer pour que la CDI puisse examiner la question.

78. La délégation de la République de Corée estime qu'il faut conserver la référence à la naissance, l'ascendance et la naturalisation de bonne foi dans le projet d'article 5; quels que soient ses mérites, la décision prise par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Nottebohm* n'a pas aboli les critères traditionnels de détermination de la nationalité.

79. En ce qui concerne le projet d'article 6, il serait préférable d'utiliser l'expression « nationalité effective », qui est la plus courante. En outre, le projet d'article autorise les États à exercer leur protection diplomatique au profit de personnes ayant une double nationalité; or, la Convention de La Haye de 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité dispose qu'un État ne peut exer-

cer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un État dont l'intéressé possède aussi la nationalité. Quoiqu'il en soit, la République de Corée ne sera pas affectée par cette disposition car sa législation n'autorise pas la double nationalité.

80. En ce qui concerne le projet d'article 8, le représentant de la République de Corée relève qu'une personne qui est devenue résident légal ne peut plus être considérée comme un réfugié et peut donc demander la protection diplomatique de l'État d'accueil; si la résidence habituelle figure parmi les critères de la nationalité, les résidents habituels de l'État d'accueil pourront aussi prétendre à la protection diplomatique. Il pourrait toutefois être utile de mentionner que le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés est autorisé à protéger les apatrides et les réfugiés qui n'ont pas de tels liens sociaux. Le représentant de la République de Corée approuve également la proposition tendant à diviser le projet d'article 8 en deux parties traitant respectivement des apatrides et des réfugiés.

81. S'agissant des projets d'articles sur les actes unilatéraux des États, le mot « intéressés » devrait être supprimé au projet d'article 3, paragraphe 2, pour élargir la portée de cette disposition. En outre, les notions étroitement liées de silence et d'acquiescement auraient dû être regroupées; dans un cas comme dans l'autre, lorsqu'il n'y a pas d'acte en réaction, l'absence d'une protestation à laquelle on peut raisonnablement s'attendre constitue l'acceptation de l'acte unilatéral. La CDI devrait aussi examiner la doctrine de l'estoppel, qui fait désormais partie intégrante de la jurisprudence internationale.

82. Le paragraphe 7 du projet d'article 5 est conforme à l'Article 25 de la Charte des Nations Unies, selon laquelle les Membres de l'Organisation des Nations Unies acceptent par avance d'exécuter les décisions du Conseil de sécurité. Toutefois, le représentant de la République de Corée ne comprend pas le but du paragraphe 8, car normalement les États ne formulent pas d'actes unilatéraux contraires à une norme d'importance fondamentale de leur droit interne, au sens de leur constitution; les questions que soulève un comportement aussi incompréhensible doivent être résolues au niveau interne. Ce paragraphe devrait donc être remanié ou supprimé.

83. **M. Al-Baharna** (Bahreïn) dit qu'il espère que la CDI achèvera l'examen du sujet de la responsabilité des États avant la fin de son quinquennat en cours. À

cette fin, les questions touchant la responsabilité pour les violations d'obligations *erga omnes* et l'ancien article 19 doivent être résolues et celle des contre-mesures réexaminée à la lumière des vues exprimées par les gouvernements. En outre, un mécanisme de règlement obligatoire des différends sera nécessaire si, comme l'espère le représentant du Bahreïn, le projet d'articles est adopté sous forme de convention.

84. Bien que la deuxième partie et la deuxième partie *bis* soient étroitement liées de par leur sujet, il serait préférable soit de nommer la dernière troisième partie soit de diviser la deuxième partie en deux sections consacrées au contenu et à la mise en oeuvre, respectivement.

85. Le représentant du Bahreïn souscrit à la décision de reformuler le projet d'articles du point de vue de l'État dont la responsabilité est engagée et de regrouper toutes les dispositions générales dans la quatrième partie, et il approuve la proposition tendant à élargir le projet d'articles à tous les cas de responsabilité des États. Il se félicite en particulier des dispositions révisées du chapitre III de la deuxième partie; le projet d'article 41 devrait être une base de compromis acceptable et mettre un terme à la longue controverse qu'a suscité l'ancien article 19. Toutefois, par souci de clarté, les mots « de la communauté internationale dans son ensemble » devraient être insérés après le mot « intérêts » au paragraphe 2 du projet d'article 41.

86. Bien que le projet d'article 42 prévoit des conséquences plus rigoureuses que ne le faisaient les articles 51 et 53 adoptés en première lecture en ce qui concerne les violations graves, il ne prévoit pas d'indemnisation ni de réparation satisfaisantes pour le préjudice résultant d'une agression ou d'un génocide. Il serait préférable d'inclure une référence au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et de modifier comme suit le paragraphe 3 : « Le présent article est sans préjudice des conséquences visées au chapitre II de la présente partie et aux autres conséquences que les violations graves peuvent entraîner en droit international ».

87. Les chapitres I et II de la deuxième partie *bis* représentent une nette amélioration par rapport à la version antérieure; toutefois, le représentant du Bahreïn propose plusieurs modifications rédactionnelles mineures à l'article 43. Il dit également craindre que la référence aux contre-mesures provisoires figurant au paragraphe 3 de l'article 53 ne donne lieu à des abus et propose de supprimer ce paragraphe.

88. Enfin, le représentant du Bahreïn propose d'ajouter les mots « et principes » après le mot « règles » au projet d'article 56.

La séance est levée à 13 heures.