



Assemblée générale

Distr. générale
30 juillet 2010
Français
Original : anglais/arabe/espagnol/
français

Soixante-cinquième session

Point 82 de l'ordre du jour provisoire*

Protection diplomatique

Protection diplomatique

Observations et informations reçues des gouvernements

Rapport du Secrétaire général

I. Introduction

1. La Commission du droit international a adopté le projet d'articles sur la protection diplomatique à sa cinquante-huitième session, en 2006¹. Dans sa résolution 61/35, l'Assemblée générale a pris note du projet d'articles sur la protection diplomatique présenté par la Commission et invité les gouvernements à faire savoir ce qu'ils pensaient de l'élaboration d'une convention sur la base de ce projet, comme le recommandait la Commission². Par sa résolution 62/67, l'Assemblée générale s'est félicitée que la Commission du droit international ait terminé ses travaux sur la protection diplomatique et adopté sur ce sujet un projet d'articles assorti d'un commentaire³. Elle a en outre recommandé les articles sur la protection diplomatique présentés par la Commission, dont le texte a été joint en annexe à la résolution, à l'attention des gouvernements et invité ceux-ci à présenter par écrit au Secrétaire général les observations qu'ils auraient à faire à propos de la recommandation de la Commission concernant l'élaboration d'une convention sur la base des articles. L'Assemblée a par ailleurs décidé d'examiner plus avant, à sa soixante-cinquième session, en 2010, dans le cadre d'un groupe de travail de la Sixième Commission et à la lumière des observations écrites des gouvernements ainsi que des opinions exprimées lors des débats de sa soixante-deuxième session, la question de l'élaboration d'une convention sur la protection diplomatique, ou toute autre initiative appropriée, sur la base des articles mentionnés plus haut.

2. Par une note verbale datée du 7 juillet 2008, le Secrétaire général a invité les gouvernements à soumettre, au plus tard le 1^{er} juin 2010, leurs observations écrites à

* A/65/150.

¹ Voir A/61/10, par. 49.

² Voir A/62/118 et Add.1.

³ Voir A/61/10, par. 50.



ce propos. Cette demande a été réitérée dans une note verbale datée du 21 août 2009.

3. Au 20 juillet 2010, le Secrétaire général avait reçu des observations écrites des pays suivants : Arabie saoudite, Autriche, Estonie, États-Unis d'Amérique, France, Koweït, Malaisie, Paraguay, Portugal, République tchèque et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Ces observations, reproduites ci-après, ont été réparties en deux catégories : observations concernant la décision à prendre au sujet des articles sur la protection diplomatique (partie II) et observations concernant les articles eux-mêmes (partie III).

II. Observations concernant la décision à prendre au sujet des articles sur la protection diplomatique

Autriche

[Original : anglais]
[21 mai 2010]

En ce qui concerne la proposition de la Commission d'élaborer une convention sur la protection diplomatique, l'Autriche n'est pas convaincue de l'utilité de lui donner suite immédiatement. Le texte adopté en deuxième lecture a en effet été élaboré dans un laps de temps très court, sans que les États aient eu le temps de réfléchir à son contenu. L'Autriche préférerait donc que l'on attende et que l'on inscrive à nouveau le projet de convention à l'ordre du jour dans quelques années. On pourrait ainsi prendre les mesures nécessaires à l'élaboration de la convention en convoquant un comité spécial, un comité préparatoire ou une conférence sur la codification et les États auraient la possibilité d'examiner plus avant le contenu des projets d'article.

Estonie

[Original : anglais]
[7 juillet 2010]

Les articles sur la protection diplomatique sont un point de référence précieux pour les États Membres concernant les questions liées à l'exercice de la protection diplomatique. Ils constituent une codification complète des principes du droit international suivis par les États et sont donc très utiles sous leur forme actuelle; il ne s'avère pas nécessaire d'élaborer de surcroît une convention.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]
[27 mai 2010]

Au cours de la soixante-deuxième session de l'Assemblée générale, en 2007, les États-Unis, entre autres pays, se sont déclarés préoccupés par le fait qu'un certain nombre d'articles s'écartaient du droit international coutumier établi. Cependant, dans la mesure où ces articles reflètent largement la pratique des États

dans ce domaine, ils représentent une contribution majeure au droit concernant la protection diplomatique et sont par conséquent importants pour les États sous leur forme actuelle. Il est à craindre que le processus de négociation d'une convention sape les contributions appréciables de ces articles. Les États-Unis estiment par conséquent que l'Assemblée générale ne devrait prendre aucune décision concernant ces articles pour le moment.

France

[Original : français]
[20 mai 2010]

Le projet d'articles n'est pas parvenu à traiter de l'ensemble des difficultés soulevées par la protection diplomatique en droit international. L'importance de l'institution de la protection diplomatique ainsi que les choix opérés par la Commission du droit international justifient amplement que les États soient appelés à en discuter au sein d'une conférence internationale, dans la perspective de l'adoption d'une convention internationale qui permettrait d'harmoniser la pratique en la matière.

Malaisie

[Original : anglais]
[29 juin 2010]

La protection diplomatique relève du domaine du « traitement des étrangers » mais pas des règles primaires, qui régissent le traitement de la personne et la propriété des étrangers et dont la violation engage la responsabilité de l'État vis-à-vis de la personne lésée. Les articles sur la protection diplomatique se limitent plutôt aux règles secondaires qui touchent principalement les conditions à remplir pour prétendre à la protection diplomatique. Le plus souvent, il s'agit des règles régissant la recevabilité des demandes. Comme il ressort clairement des observations qui ont été faites à propos des articles, il existe au sein des États de nombreux précédents et une *opinio juris* bien établis sur la question. À cet égard, il est à noter que l'abondance de décisions judiciaires⁴ et arbitrales⁵ dans le domaine de la protection diplomatique atteste clairement la présence d'un usage à caractère contraignant pour les États. À n'en pas douter, la codification des articles permettrait de définir clairement ces règles et, dans le cadre de l'application de la protection diplomatique, de disposer de directives auxquelles se reporter concernant l'endossement par les États des réclamations de leurs nationaux ayant été victimes d'actes internationalement illicites imputables à d'autres États. La Malaisie fait

⁴ Voir l'affaire des concessions Mavrommatis en Palestine (*Grèce c. Royaume-Uni*), *Recueil de la CPIJ*, 1924, Série A, n° 2; l'affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis (*Estonie c. Lituanie*), *Recueil de la CPIJ*, Séries A/B, n° 76; l'affaire de la Barcelona Traction Light and Power Company, Limited (*Belgique c. Espagne*), Deuxième phase, arrêt, *Recueil de la CIJ*, 1970; et l'avis consultatif de la CIJ du 11 juillet 1949 sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, *Recueil de la CIJ*, 1949.

⁵ Voir *Harry Roberts (États-Unis d'Amérique) c. États-Unis du Mexique*, 1926, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV; et *L. F. H. Neer et Pauline Neer (États-Unis d'Amérique) c. États-Unis du Mexique*, 1926, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV.

aussi observer que les articles, en particulier l'article 8 (Apatrides et réfugiés) et l'article 19 (Pratique recommandée), vont par ailleurs dans le sens du développement progressif du droit international.

À l'origine, les articles sur la protection diplomatique avaient été rédigés dans le cadre de l'étude sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites. Dans son septième rapport⁶, le Rapporteur spécial, John Dugard, a indiqué que, selon lui, le sort du projet d'articles sur la protection diplomatique dépendait étroitement de celui du projet d'articles de 2001 sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites⁷. La Malaisie souscrit à ce point de vue et considère que tant qu'aucune décision ne sera prise concernant l'élaboration d'une convention sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, il sera prématuré de prendre une telle décision pour les articles sur la protection diplomatique.

Enfin, la Malaisie note que, par le passé, l'idée d'élaborer une convention internationale a reçu un certain appui. Elle affirme une nouvelle fois son attachement à faire en sorte que ses nationaux soient traités humainement à l'étranger et défend son droit de préserver ses nationaux des éventuels préjudices que pourraient leur infliger d'autres États en se rendant coupables d'actes internationalement illicites. Elle estime néanmoins que l'exercice de la protection diplomatique doit demeurer la prérogative souveraine des États et rester à leur entière discrétion. Compte tenu de ses propres inquiétudes et des divergences de points de vue des États Membres, la Malaisie considère qu'il est inutile d'élaborer une convention à ce stade, car cela risquerait de contrarier les importants efforts entrepris par la Commission du droit international, en particulier si bon nombre d'États ne ratifie pas cette convention.

Portugal

[Original : anglais]
[1^{er} juin 2010]

Le fait que la Commission du droit international ait rédigé 19 projets d'article sur la protection diplomatique, moins de 10 ans après que le sujet ait été pour la première fois reconnu comme se prêtant à une codification et à un développement progressif, prouve qu'il s'y prêtait en effet et qu'il s'agit là d'une initiative utile pour les relations internationales contemporaines. Le Portugal a déjà accueilli favorablement la recommandation de la Commission concernant l'élaboration d'une convention sur la base desdits articles.

Le Portugal, qui souscrit aux articles en général, estime qu'ils se prêtent à l'élaboration d'une convention internationale – même si, lors des débats de la Sixième Commission au cours desquels le sujet avait été évoqué, il avait exprimé son désaccord sur certains aspects, en particulier concernant la portée et la teneur des articles.

⁶ Voir A/CN.4/567, par. 6.

⁷ Voir la résolution 56/83, de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2001.

République tchèque

[Original : anglais]
[26 mai 2010]

Les observations écrites de la République tchèque au sujet de la protection diplomatique ont été présentées au Secrétaire général en 2007⁸. Aucun événement majeur qui exigerait qu'elle change de position n'est intervenu depuis lors.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]
[15 juin 2010]

Le Royaume-Uni a déjà exprimé l'opinion, semblable à celle du Rapporteur spécial, selon laquelle le sort des articles sur la protection diplomatique était étroitement lié à celui des articles concernant la responsabilité des États pour faits internationalement illicites. L'article 1 des articles sur la protection diplomatique définit la protection diplomatique en termes d'invocation par un État de la responsabilité d'un autre État et les dispositions de ces articles peuvent être considérées comme donnant aux critères de recevabilité de l'article 44 des articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites dans le cadre spécifique de la protection diplomatique.

Par conséquent, le Royaume-Uni estime qu'en l'absence de consensus sur l'élaboration d'une convention se fondant sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, il serait prématuré d'entamer des négociations sur une convention fondée sur les articles concernant la protection diplomatique. Dans sa note du 10 mars 2010, dans laquelle il a fait des commentaires sur les articles concernant la responsabilité des États pour faits internationalement illicites⁹, le Royaume-Uni a confirmé qu'il estimait qu'entamer un processus de négociation d'une convention se fondant sur ces articles n'était ni nécessaire, ni souhaitable.

En outre, le Royaume-Uni note que les articles sur la protection diplomatique adoptés en deuxième lecture contiennent les éléments qui reviendraient à développer progressivement le droit international coutumier et pas seulement à le codifier. Dans ces circonstances, le Royaume-Uni estime que la décision d'élaborer, à ce stade, une convention risquerait de donner lieu à un débat sur les articles susceptible de compromettre l'important travail de consolidation et les commentaires qui ont déjà été faits. Il note également que certains éléments du développement progressif du droit continuent de le préoccuper et sont incompatibles avec la pratique actuelle. Il note notamment avec préoccupation que l'article 19, intitulé « Pratique recommandée », qui n'a pas force obligatoire, risque de compromettre la discrétion absolue qu'à un État de décider s'il souhaite ou non exercer sa protection diplomatique et n'est par conséquent pas à sa place dans une convention.

Le Royaume-Uni considère que les articles sur la protection diplomatique jouent un rôle important dans la clarification et le développement du droit international coutumier sur la protection diplomatique. Comme il l'a souligné

⁸ Voir A/62/118.

⁹ Voir A/65/96.

s'agissant des articles sur la protection diplomatique et sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, l'incorporation des articles dans une convention ne devrait pas être considérée comme le seul résultat possible des activités menées. La forme finale la plus appropriée pour ces articles est celle qui contribue le mieux à la clarification et au développement du droit et actuellement, en l'absence d'une convention concernant la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, le Royaume-Uni considère que la meilleure façon d'atteindre cet objectif serait de permettre aux articles d'influer sur la pratique des États et non pas de négocier une convention.

III. Observations concernant les articles sur la protection diplomatique

Arabie saoudite

[Original : anglais]
[21 mai 2010]

Il convient de simplifier et de clarifier certains des articles, en particulier les exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes, et de fournir des exemples d'autres moyens de règlement pacifique mentionnés à l'article 1. Un nouveau paragraphe devrait être ajouté à l'article 5, comme suit :

« Aucun État ne devrait demander la protection diplomatique d'une personne qui obtient sa citoyenneté après avoir subi un préjudice. »

L'exception concernerait des personnes qui étaient apatrides lorsqu'elles ont subi un préjudice et résidaient légalement dans l'État dont elles ont obtenu la nationalité par la suite. L'article 8 peut accorder aux réfugiés ayant la double nationalité plus de droits qu'à d'autres citoyens ayant une double nationalité au titre de l'article 6. À l'alinéa a) de l'article 15, le membre de phrase « recours internes raisonnablement disponibles » n'est pas précis. Il peut être avancé que le système des jurés et la confession pour réduction de peine qui sont utilisés dans de nombreux États, ne constituent raisonnablement pas des recours internes.

Koweït

[Original : arabe]
[11 août 2008 et 1^{er} juin 2010]

Les articles sur la protection diplomatique abordent de façon complète les divers aspects de cette protection. Ils présupposent toutefois l'existence d'un fait internationalement illicite. Il ne s'agit pas là d'une base suffisante pour invoquer ou exercer la protection diplomatique dans la mesure où il est désormais reconnu que, conformément à la théorie des risques, la responsabilité internationale est mise en jeu non seulement en raison d'actes internationalement illicites commis par un État, mais également de dommages résultant de faits licites.

Sur la base de ce critère supplémentaire, l'État est responsable sur le plan international de certains actes autorisés par le droit international, comme par exemple les activités légales concernant l'espace extra-atmosphérique ou

l'environnement. Dans de tels cas, l'État qui est à l'origine de l'acte est tenu d'indemniser les autres États ou leurs nationaux pour les dommages causés par son acte, que celui-ci soit illicite ou non, au simple motif qu'il y a eu préjudice. Il est par conséquent nécessaire de supprimer, à l'article 1 le mot « illicite » de la description de l'acte donnant lieu à la protection diplomatique. Le reste de l'article devrait demeurer tel quel.

La proposition du Gouvernement koweïtien élargit le champ de la protection diplomatique qui, ainsi, englobe tous les faits commis par les autres États, qu'ils soient licites ou non, ce qui est parfaitement souhaitable car elle donne aux États la capacité de protéger leurs nationaux sur le plan international.

La formulation des articles 3 et 4 est acceptable et conforme aux principes du droit international et autres tendances pertinentes.

Malaisie

[Original : anglais]
[29 juin 2010]

En vertu du droit international, un État est responsable de tout dommage causé à un étranger par une action ou une omission illicite qui lui est imputable. La protection diplomatique est la procédure utilisée par l'État de la nationalité de la personne ayant subi un préjudice pour assurer la protection de cette personne et obtenir réparation pour l'acte internationalement illicite commis. La Malaisie estime qu'en droit international, les États n'ont aucun devoir ou aucune obligation d'exercer leur protection diplomatique. Dans l'affaire *Barcelona Traction*, il a été estimé que « l'État devait être considéré comme le seul juge capable de décider s'il accorderait sa protection, dans quelle mesure il l'accorderait et jusqu'à quand »¹⁰. La Malaisie note toutefois que sa législation nationale appuie l'idée selon laquelle les États ont le devoir d'offrir une protection diplomatique à leurs nationaux à l'étranger lorsque ceux-ci ont été victimes de graves violations de leurs droits de l'homme¹¹. À cet égard, à l'alinéa a) de l'article 19, il est recommandé aux États de prendre dûment en considération la possibilité d'assurer la protection diplomatique de leurs nationaux lorsqu'un préjudice important a été causé. La Malaisie note en outre avec préoccupation que le paragraphe 3 du commentaire concernant l'article appelle l'attention sur la décision de la Cour constitutionnelle sud-africaine dans l'affaire *Kaunda et al. c. Président de la République sud-africaine et al.*¹².

¹⁰ *Affaire concernant la Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, jugements, rapports de la Cour internationale de Justice de 1970.

¹¹ Par exemple, l'article 36 de la Constitution polonaise de 1997 dispose qu'un national polonais se trouvant à l'étranger a droit à la protection de la République de Pologne. Des dispositions similaires peuvent se trouver dans les constitutions de l'Albanie, du Bélarus, de la Bosnie-Herzégovine, de la Croatie, de la Hongrie, de la Lituanie, de la Lettonie et de la Roumanie.

¹² 2005 (4) *South African Law Report*, ILM, vol. 44, p. 235 (2005). « Un gouvernement peut avoir le devoir, conformément à ses obligations en vertu du droit international, de prendre des mesures pour protéger l'un de ces citoyens contre une violation grave des normes internationales en matière de droits de l'homme. Une demande d'assistance au gouvernement, lorsqu'il existe des preuves patentes, est difficile et dans certains cas, impossible à rejeter. Il est peu probable qu'une demande de ce type soit rejetée par un gouvernement mais, si elle l'était, la décision pourrait être justiciable et le tribunal demanderait au gouvernement de prendre les mesures appropriées.

L'article 8 constitue un développement progressif du droit qui s'éloigne de la règle traditionnelle selon laquelle seuls les nationaux peuvent bénéficier de l'exercice de la protection diplomatique et permet à un État d'offrir une protection diplomatique à un non-national, à savoir un apatride ou un réfugié. La Malaisie n'est partie à aucun traité concernant les apatrides et les réfugiés et n'est, par conséquent, pas tenue de reconnaître le statut de ces personnes.

La Malaisie note que dans la deuxième partie, le chapitre III, représente de manière générale une codification du droit international coutumier telle que présentée dans l'affaire de la *Barcelona Traction*. Toutefois, l'autorisation donnée au titre de l'alinéa a) de l'article 11 à l'État de nationalité d'un actionnaire d'exercer sa protection diplomatique si « la société a cessé d'exister d'après la loi de cet État... » risque de donner lieu à toute une série de demandes de protection par l'État de nationalité de la part des actionnaires. Les articles devraient établir une distinction entre les droits de la société, qui doivent être protégés, et les intérêts des actionnaires, qui ne le sont pas. La Cour internationale de Justice, dans l'affaire *Barcelona Traction*, a souligné à juste titre qu'autoriser un État de nationalité des actionnaires à exercer son droit à la protection créerait « une atmosphère de confusion et d'insécurité dans les relations économiques internationales »¹⁰.

La Malaisie note que la troisième partie des articles est une codification du droit international coutumier concernant l'épuisement des recours internes. La Malaisie considère toutefois que le mot « manifestement » à l'alinéa d) de l'article 15 est trop général et ambigu et qu'une étude plus détaillée devrait être menée pour fournir aux États des directives claires concernant cette règle.

Paraguay

[Original : espagnol]

[28 mai 2010]

S'agissant des articles sur la protection diplomatique, le Paraguay n'a aucune objection du point de vue du droit international.
