



Assemblée générale

Distr. générale
3 avril 2006
Français
Original: anglais/français

Commission du droit international

Cinquante-huitième session

Genève, 1^{er} mai-9 juin et
3 juillet-11 août 2006

Protection diplomatique

Commentaires et observations reçus des gouvernements

Additif

Table des matières

	<i>Page</i>
II. Commentaires et observations reçus des gouvernements.	4
Remarques générales	4
Belgique	4
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	4
Première partie. Dispositions générales.	4
Article premier – Définition et champ d'application	4
Belgique	4
Article 2 – Droit d'exercer la protection diplomatique	5
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	5
Deuxième partie. Nationalité	5
Chapitre premier. Principes généraux	5
Article 3 – Protection par l'État de la nationalité.	5
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	5
Chapitre II. Personnes physiques.	5
Article 4 – État de la nationalité d'une personne physique	5
Belgique	5



Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	6
Article 5 – Continuité de la nationalité	6
Belgique	6
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	7
Article 6 – Multiple nationalité et réclamation à l'encontre d'un État tiers	7
Belgique	7
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	7
Article 7 – Multiple nationalité et réclamation à l'encontre d'un État de nationalité	8
Belgique	8
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	8
Article 8 – Apatrides et réfugiés	8
Belgique	8
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	9
Chapitre III. Personnes morales	9
Article 9 – État de nationalité d'une société	9
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	9
Article 10 – Continuité de la nationalité d'une société	9
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	9
Article 11 – Protection des actionnaires	10
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	10
Alinéa a)	10
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	10
Alinéa b)	11
Belgique	11
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	11
Article 12 – Atteinte directe aux droits des actionnaires	11
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	11
Article 13 – Autres personnes morales	11
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	11
Troisième partie. Recours internes	12
Article 15 – Catégorie de réclamations	12
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	12

Article 16 – Exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes	12
Alinéa a)	12
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	12
Alinéa b)	12
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	12
Alinéa c)	13
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	13
Alinéa d)	13
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	13
Quatrième partie. Dispositions diverses	13
Article 17 – Actions ou procédures autres que la protection diplomatique	13
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	13
Article 18 – Dispositions conventionnelles spéciales	13
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	13
Article 19 – Équipages de navires	14
Belgique	14
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	14
Annexe	
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord : règles relatives aux réclamations internationales	15

II. Commentaires et observations reçus des gouvernements

Remarques générales

Belgique

La Belgique souhaite préciser qu'elle considère que le mécanisme de la protection diplomatique, au sujet duquel la Commission du droit international a adopté en première lecture un projet d'articles très utile, vient s'ajouter à d'autres mécanismes de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, issus du droit international conventionnel et coutumier, dont plusieurs prévoient le droit de tout État d'intervenir à l'égard de toute personne (y compris un non-national) en cas de violation de ces droits.

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

Le Royaume-Uni réitère son appui aux travaux sur la protection diplomatique menés par la Commission du droit international. La pratique des États est abondante et bien établie en ce qui concerne la plus grande partie de la matière faisant l'objet du projet d'articles.

Le Royaume-Uni souscrit à la décision de la Commission de ne pas examiner la protection fonctionnelle exercée par les organisations internationales dans le cadre de l'étude de la protection diplomatique. Le projet d'articles doit s'entendre sans préjudice des droits que peut avoir un État d'exercer sa protection consulaire au bénéfice de ses nationaux à l'étranger, et, pour le Royaume-Uni, il conviendrait de le préciser soit dans le projet d'articles, soit dans le commentaire.

Première partie

Dispositions générales

Article premier

Définition et champ d'application

Belgique

L'article premier définit la protection diplomatique comme l'action de l'État prenant fait et cause, en son nom propre, pour l'une des personnes ayant sa nationalité « à raison d'un préjudice subi par cette dernière découlant d'un fait internationalement illicite d'un autre État ». Il s'agit d'une conception très large de la protection diplomatique. La Belgique propose de rédiger la fin de cette phrase comme suit : « à raison d'un préjudice subi par cette dernière découlant d'un fait internationalement illicite d'un autre État dont il met ainsi formellement en cause la responsabilité internationale ». Cette précision permet aux États de recourir à des démarches informelles sans qu'elles s'inscrivent dans le cadre strict de la protection diplomatique.

- **Article 2**
Droit d'exercer la protection diplomatique

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

Le Royaume-Uni se félicite que la Commission voit dans la protection diplomatique un droit de l'État que celui-ci n'est pas tenu d'exercer. Il pense lui aussi que chaque État conserve le pouvoir discrétionnaire, sans préjudice de son droit interne, d'exercer ou non ce droit et de décider comment l'exercer. L'absence d'obligation en la matière est également indiquée dans les commentaires des articles 2, 3 et 8.

Deuxième partie
Nationalité**Chapitre premier**
Principes généraux**Article 3**
Protection par l'État de la nationalité**Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord**

Le projet d'article 3 codifie la règle de droit international coutumier selon laquelle l'État habilité à exercer sa protection diplomatique est l'État de nationalité de la personne lésée. Cependant, le Royaume-Uni n'estime pas, quant à lui, que l'exception à cette règle, prévue au paragraphe 2 de l'article 3 et examinée plus avant en relation avec l'article 8, reflète le droit international coutumier.

(Voir commentaires sur l'article 2)

Chapitre II
Personnes physiques**Article 4**
État de la nationalité d'une personne physique**Belgique**

La Belgique constate que le projet d'articles ne requiert pas l'effectivité de la nationalité du ou des États réclamants, sauf à exiger, à l'article 7, la prépondérance de la nationalité de l'État réclamant sur l'État mis en cause, en cas de réclamation à l'encontre d'un État de nationalité. La Belgique note l'avancée que cela constitue notamment par rapport à l'arrêt *Nottebohm*, mais elle craint une augmentation du « nationality shopping ». Afin de réduire ce risque au minimum, le commentaire pourrait rappeler le droit de l'État mis en cause de contester le recours à la

protection diplomatique lorsque la nationalité de la personne n'est traduite par aucun lien réel, étant entendu que la charge de la preuve incombe à cet État.

(Voir commentaires sur l'article 7)

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

Le projet d'article 4 expose les bases généralement acceptées en droit international pour l'octroi de la nationalité. Le Royaume-Uni approuve le principe implicite à l'article 4 selon lequel c'est au premier chef à l'État de nationalité qu'il appartient de déterminer quels individus il considère comme ses nationaux conformément à son droit interne. Les règles du Royaume-Uni relatives aux réclamations internationales (voir annexe) exigent que la partie lésée soit un national du Royaume-Uni pour que celui-ci puisse présenter une réclamation en son nom.

Toutefois, ces règles n'exigent pas « un lien effectif » supplémentaire entre le réclamant et l'État de nationalité. Le Royaume-Uni souscrit à la conclusion de la Commission selon laquelle, dans l'affaire *Nottebohm*, la Cour internationale de Justice n'a pas voulu établir une règle d'application générale et qu'il n'est pas facile d'appliquer la condition de lien effectif dans d'autres situations.

Article 5 **Continuité de la nationalité**

Belgique

En ce qui concerne le paragraphe 1 et, plus précisément, la question laissée ouverte de savoir si la nationalité doit être conservée entre la survenance du préjudice et la présentation de la réclamation, la Belgique considère que la discontinuité de la nationalité est sans incidence sur le droit d'agir en protection diplomatique, pour autant que la nationalité ait existé au moment du préjudice et qu'elle existe (à nouveau) au moment de la réclamation.

Par ailleurs, la Belgique regrette que la question des rapports entre la succession d'États et la protection diplomatique ne soit pas abordée, ne fût-ce que dans le commentaire des articles 5 et 7. Deux situations devraient être envisagées :

a) Celle où l'État prédécesseur désire exercer la protection diplomatique pour un de ses nationaux ayant acquis, involontairement, la nationalité de l'État successeur sans avoir perdu celle de l'État prédécesseur, à condition que la nationalité de l'État prédécesseur soit prépondérante;

b) Celle où l'État successeur désire exercer la protection diplomatique pour un de ses nationaux ayant gardé, involontairement, la nationalité de l'État prédécesseur, à condition que la nationalité de l'État successeur soit prépondérante.

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

Le paragraphe 1 de l'article 5 est conforme au droit international coutumier en ce qu'il exige que le réclamant soit un national à la date du préjudice et à la date de la présentation de la réclamation. Les règles du Royaume-Uni relatives aux réclamations internationales (voir annexe) exigent que l'individu soit un national sans interruption de la date du préjudice à la date de la présentation de la réclamation; toutefois, en pratique, il a suffi de prouver la nationalité à la date du préjudice et la date de présentation de la réclamation.

Le paragraphe 2 de l'article 5 représenterait une modification du droit international coutumier. Les règles relatives aux réclamations (voir annexe) autorisent le Royaume-Uni à prendre fait et cause pour un national qui cesse d'être ou devient un national après la date du préjudice. Lorsque le Royaume-Uni décide de formuler une réclamation dans de telles circonstances, il ne le fera normalement que de concert avec l'État de la nationalité antérieure ou postérieure. Pour le Royaume-Uni, il est important de maintenir la règle de la continuité de la nationalité des réclamations afin que les réclamants ne changent pas de nationalité pour acquérir celle d'un État davantage susceptible de formuler une réclamation en leur nom. Le Royaume-Uni se félicite donc des conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 5 en ce qui concerne la perte de la nationalité et l'acquisition de la nationalité pour des raisons sans rapport avec la formulation de la réclamation, car elles dissuaderont les réclamants potentiels de manipuler les règles en la matière.

Article 6 Multiple nationalité et réclamation à l'encontre d'un État tiers

Belgique

(Voir commentaires sur les articles 4 et 7)

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

L'article 6 prévoit qu'en cas de double nationalité, l'un ou l'autre État peut exercer sa protection diplomatique contre tout État autre que l'autre État de nationalité. Cette disposition va peut-être au-delà du droit international coutumier. Le Royaume-Uni peut prendre fait et cause pour une personne qui est un double national, bien qu'en certaines circonstances il peut être opportun de le faire de concert avec l'autre État ou les autres États de nationalité, ou que seul l'autre État de nationalité prenne fait et cause pour l'intéressé. Les règles proposées s'écartent des obligations conventionnelles du Royaume-Uni, notamment de l'article 5 de la Convention de La Haye sur certaines questions relatives au conflit de lois en matière de nationalité¹, qui autorise l'État avec lequel l'individu a les liens les plus étroits de formuler la réclamation. Sans indiquer dans quelles circonstances il exercera sa protection diplomatique, le Royaume-Uni précise que, normalement, il exercera sa

¹ Voir Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 179.

protection consulaire au profit d'un double national uniquement lorsque l'intéressé voyage dans un État tiers sous le couvert d'un document de voyage délivré par le Royaume-Uni.

Article 7

Multiple nationalité et réclamation à l'encontre d'un État de nationalité

Belgique

La Belgique considère que l'exigence de la nationalité prépondérante ne peut se réduire à la preuve de son acquisition de bonne foi, comme cela semble ressortir du commentaire ou des articles faisant référence à la pratique de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, créée par le Conseil de sécurité pour indemniser ceux qui ont subi des dommages du fait de l'occupation du Koweït par l'Iraq. La Belgique estime en effet que la pratique de cette commission se justifie par des considérations particulières qu'il ne convient pas d'appliquer de façon générale au mécanisme de la protection diplomatique. La référence à cette pratique ne lui paraît donc pas opportune.

(Voir commentaires sur les articles 4 et 5)

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

L'article 7 énonce une règle générale du droit international, à savoir qu'un État ne prend pas fait et cause pour un double national contre l'autre État de nationalité. Le Gouvernement du Royaume-Uni ne prend pas normalement fait et cause pour un national si l'État défendeur est l'État de la seconde nationalité. Toutefois, à titre exceptionnel, il peut le faire lorsque l'État défendeur a, dans la situation ayant abouti au préjudice, traité la personne en cause comme un ressortissant du Royaume-Uni. Le critère énoncé à l'article 7 en ce qui concerne la « nationalité prédominante » doit toutefois être clarifié.

Article 8

Apatrides et réfugiés

Belgique

La Belgique est d'avis que la notion de « réfugié » doit s'entendre au sens du droit international.

En ce qui concerne le paragraphe 3, et parallèlement à sa remarque formulée au sujet de l'article premier, la Belgique estime que, dans l'hypothèse où la conception de la protection diplomatique est retenue, ce paragraphe devrait être supprimé afin de permettre certains recours informels à l'encontre de l'État de nationalité du réfugié. À défaut, la Belgique estime que le paragraphe 3 instaure une discrimination injustifiée entre les réfugiés dans l'État de résidence et les nationaux

de cet État. Par ailleurs, l'État dont la protection est sollicitée reste toujours libre de l'accorder ou non.

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

En ce qui concerne l'article 8, le Royaume-Uni ne considère pas que la protection des apatrides et des réfugiés relève de la protection diplomatique au sens où cette institution est entendue en droit international positif. Le Royaume-Uni considère que les dispositions de l'article 8 sont *lex ferenda*. Le Royaume-Uni pourrait, à titre exceptionnel, par exemple pour des motifs humanitaires, faire des représentations ou d'autres démarches au bénéfice d'apatrides ou de réfugiés en fonction des circonstances de l'espèce; une telle décision relèverait de son pouvoir discrétionnaire, mais il ne s'agirait pas de l'exercice de la protection diplomatique au sens strict. Quoi qu'il en soit, de telles représentations ne prouveraient pas ni n'indiqueraient que l'individu concerné est un réfugié ou un national du Royaume-Uni, ni qu'un tel statut pourrait lui être octroyé.

(Voir commentaires sur les articles 2, 3 et 15)

Chapitre III Personnes morales

Article 9 État de nationalité d'une société

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

L'article 9 semble assujettir l'exercice de la protection diplomatique au bénéfice d'une société à une nouvelle condition : l'existence d'un autre facteur de rattachement que le lieu où la société a été constituée. Or le droit international coutumier ne connaît pas cette exigence. Dans l'affaire *Barcelona Traction*, la Cour internationale de Justice a estimé que le droit international coutumier n'exigeait pas qu'un « lien effectif » existe entre l'État et la société pour que l'État puisse exercer sa protection diplomatique au bénéfice de celle-ci. De plus, le Royaume-Uni pense lui aussi que la notion de « lien effectif » utilisée par la Cour dans l'affaire *Nottebohm* au sujet des personnes physiques ne saurait s'appliquer à la protection diplomatique des sociétés. Pour déterminer s'il doit ou non exercer sa protection diplomatique, le Royaume-Uni peut certes se demander si la société en cause a en fait une relation réelle et substantielle avec lui, mais il s'agit d'une question d'opportunité politique et non d'un quelconque impératif juridique.

Article 10 Continuité de la nationalité d'une société

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

Lorsqu'une société a cessé d'exister, situation envisagée au paragraphe 2 de l'article 10 et à l'alinéa a) de l'article 11, il n'y a guère de raison de distinguer, pour

déterminer l'État habilité à exercer sa protection diplomatique, selon que la société a cessé d'exister en raison du préjudice ou pour une autre raison. D'une manière générale, lorsqu'une société a cessé d'exister, quelle qu'en soit la raison, l'État où elle a été constituée ne sera guère enclin à protéger le capital des actionnaires qui ne sont pas ses nationaux, à la différence de l'État de nationalité des actionnaires, qui sera généralement plus soucieux de le faire.

Article 11

Protection des actionnaires

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

Le Royaume-Uni appuie d'une manière générale les articles 11 et 12 régissant la protection des actionnaires d'une société. Comme l'indique l'opinion majoritaire dans l'affaire *Barcelona Traction*, le droit international reconnaît deux exceptions à la règle générale qui veut que l'État de nationalité d'un actionnaire n'ait pas un droit distinct d'exercer sa protection diplomatique : premièrement, lorsque la société a cessé d'exister et, deuxièmement, lorsque c'est l'État où la société a été constituée qui cause le préjudice.

L'article 11 envisage la possibilité que des réclamations multiples puissent être formulées parce que plusieurs nationalités sont représentées parmi les actionnaires, ce qui habilite plusieurs États à exercer leur protection diplomatique. Dans les cas où il peut être habilité à formuler une telle réclamation, le Royaume-Uni, plus pour des raisons de pratique que de droit, s'efforce normalement de le faire de concert avec les autres États. Il peut aussi s'abstenir de faire des représentations s'il n'est pas appuyé dans cette démarche par les États dont les nationaux détiennent la majorité du capital. Plus généralement, le Royaume-Uni engage vivement la Commission à tenir davantage compte des situations dans lesquelles il y a de multiples réclamations, y compris de la nécessité de coordonner celles-ci.

L'article 11 est limité aux intérêts des actionnaires d'une société, sur la base de l'intention clairement exprimée de la Cour internationale de Justice, à savoir que sa décision dans l'affaire *Barcelona Traction* ne s'applique qu'aux sociétés à responsabilité limitée dont le capital est représenté par des actions. Il faudrait tenir compte des intérêts des personnes autres que les actionnaires qui ont investi dans une société, par exemple les créanciers, les commanditaires et les trustees. Les règles du Royaume-Uni relatives aux réclamations internationales (voir annexe) l'autorisent à intervenir lorsqu'un de ses nationaux a un intérêt dans une société, que ce soit en qualité d'actionnaire ou autrement.

Alinéa a)

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

Comme indiqué, le Royaume-Uni estime lui aussi que l'État de nationalité d'un actionnaire peut intervenir au bénéfice de celui-ci lorsque la société a cessé d'exister. Il considère toutefois qu'exiger que la réclamation soit sans relation avec la raison pour laquelle la société a cessé d'exister réduit indûment la portée de l'exception admise dans l'affaire *Barcelona Traction*. Le droit de l'État de

nationalité des actionnaires ne devrait pas dépendre de la raison pour laquelle la société a cessé d'exister.

(Voir commentaires sur l'article 10)

Alinéa b) Belgique

La Belgique est d'avis que la condition restrictive introduite à l'action en protection diplomatique des actionnaires, selon laquelle la constitution de la société conformément aux lois de l'État responsable doit être une condition exigée par ce dernier pour qu'elle puisse y exercer ses activités, ne reflète pas une règle de droit international coutumier. Cette condition devrait être supprimée.

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

Le Royaume-Uni estime que le droit de l'État de nationalité des actionnaires d'exercer sa protection ne doit pas dépendre des raisons pour lesquelles la société a été constituée dans l'État dans lequel elle a été constituée. Par exemple, les règles relatives aux réclamations internationales (voir annexe) disposent que lorsqu'un ressortissant du Royaume-Uni est actionnaire d'une société constituée dans un autre État et que cet État où la société a été constituée cause un préjudice à la société, le Royaume-Uni peut intervenir pour protéger les intérêts de l'actionnaire britannique. Ainsi, pour le Royaume-Uni, l'alinéa b) du projet d'article 11 est indûment restrictif.

Article 12 Atteinte directe aux droits des actionnaires

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

(Voir commentaires sur l'article 11)

Article 13 Autres personnes morales

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

Le Royaume-Uni considère qu'il s'agit là d'une proposition de développement du droit de la protection diplomatique, puisque les principes acceptés du droit international coutumier se limitent actuellement à la nationalité des sociétés. De nombreuses formes d'entités ne sont pas actuellement considérées comme ayant une personnalité juridique distincte dans le système juridique du Royaume-Uni. La pratique antérieure du Royaume-Uni, au moins en ce qui concerne les entreprises, partenariats et associations, a consisté à considérer que l'entité avait la nationalité des individus ou partenaires qui l'avaient créée. Le Royaume-Uni est favorable à

une clarification du droit dans ce domaine, mais il estime que davantage d'explications, peut-être dans le commentaire, seraient utiles.

Troisième partie

Recours internes

Article 15

Catégorie de réclamations

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

Le Royaume-Uni appuie l'adoption du critère de prépondérance tout comme il convient que l'accent doit être mis sur la nature du préjudice subi. Toutefois, dans la mesure où l'article 15 concerne des réclamations formulées au nom de non-nationaux comme prévu à l'article 8, le Royaume-Uni réitère ses observations précédentes concernant cet article, à savoir que le droit de formuler une réclamation au nom d'un non-national n'est pas reconnu par le droit international coutumier.

Article 16

Exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes

Alinéa a)

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

L'alinéa a) de l'article 16 explicite la notion de recours « efficace », la Commission tentant de trouver une formulation appropriée pour les cas où un recours est inefficace. En choisissant comme critère « aucune possibilité raisonnable d'obtenir une mesure de réparation efficace », la Commission a développé les principes existants. Le Royaume-Uni interprète ces dispositions comme n'obligeant pas à un réclamant à saisir la juridiction supérieure lorsqu'il peut être établi qu'un tel appel n'aurait aucun effet. De même, un réclamant ne devrait pas être tenu d'épuiser les recours à la justice dans un État où il n'y a pas de justice. Le Royaume-Uni considère également que l'existence d'entraves ou d'un parti pris à l'encontre d'un réclamant qui s'efforce d'épuiser les recours internes peut constituer un déni de justice au préjudice du réclamant et le Royaume-Uni se réserve le droit d'intervenir au nom d'un réclamant qui est son national pour obtenir réparation d'une telle injustice. Sous réserve de ces observations, le Royaume-Uni appuie d'une manière générale le développement du droit par la Commission dans ce domaine de la protection diplomatique.

Alinéa b)

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

Le Royaume-Uni appuie l'alinéa b) de l'article 16, qui codifie le droit existant en matière de retard abusif.

Alinéa c)**Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord**

Le Royaume-Uni considère que l'alinéa c) de l'article 16 est une proposition de développement progressif du droit international coutumier qui, actuellement, n'exige pas de lien volontaire ou de rattachement territorial, et ne contient pas de dispositions quant aux circonstances. Le Royaume-Uni souhaiterait davantage d'explications, en particulier en ce qui concerne le « lien pertinent » exigé.

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

L'alinéa d) de l'article 16, qui prévoit la renonciation à l'épuisement des recours internes, doit être examiné plus avant. Toute renonciation à une exigence aussi fondamentale du droit international coutumier doit être expresse; permettre une renonciation implicite en l'absence d'intention expresse est contraire au droit international positif. Toute règle en matière de renonciation qui sera adoptée doit être d'interprétation stricte, car une telle règle protège aussi d'autres intérêts que ceux de l'État auteur de la renonciation. La Commission pourra également souhaiter se demander si une renonciation est possible s'il existe une disposition conventionnelle expresse exigeant l'épuisement des recours internes.

Quatrième partie**Dispositions diverses****Article 17****Actions ou procédures autres que la protection diplomatique****Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord**

Le Royaume-Uni appuie l'article 17 dans la mesure où il protège des droits découlant des instruments relatifs aux droits de l'homme et d'autres instruments et principes du droit international coutumier. Il propose que l'on examine plus avant la possibilité que plusieurs réclamations soient formulées simultanément dans différentes instances.

(Voir commentaires sur l'article 18)

Article 18**Dispositions conventionnelles spéciales****Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord**

Le Royaume-Uni approuve le transfert de cette disposition à la fin du projet d'articles et considère qu'il a été amélioré par rapport aux versions antérieures. Il serait toutefois utile de clarifier, dans le commentaire, la relation entre l'article 18 et l'article 17, qui pourrait aussi s'appliquer aux traités relatifs aux investissements.

Article 19

Équipages des navires

Belgique

La Belgique est d'avis que, dans le cadre d'un processus de développement progressif, et vu l'accroissement des transports aériens et le caractère de plus en plus plurinational des personnels de bord, une extension de cette disposition aux équipages des aéronefs se justifie.

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

Les modifications apportées à l'article 19 reflètent l'arrêt rendu dans l'affaire *Saiga*. Comme la Commission, le Royaume-Uni estime que des considérations pratiques justifient que l'État du pavillon puisse formuler des réclamations dans le contexte de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Dans la mesure où cet article est controversé en ce qu'il peut constituer un développement du droit international coutumier, le Royaume-Uni estime qu'il pourrait être omis du projet d'articles sur la protection diplomatique, car il ne concerne pas l'exercice de la protection diplomatique au sens où cette notion est actuellement entendue en droit international.

Annexe

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

Règles relatives aux réclamations internationales

1. Fondement des règles

Les règles du Royaume-Uni et leurs commentaires ont paru dans diverses publications, par exemple dans *International and Comparative Law Quarterly*, volume 37 (1988), pages 1006 à 1008. Ces règles reposent sur les principes généraux du droit international coutumier.

Il peut parfois être possible et opportun de faire des représentations informelles même lorsque la stricte application des règles ci-après interdisent la formulation d'une réclamation officielle.

Les règles ne traitent pas de la question plus complexe de savoir quelle conduite de l'État constitue une violation du droit international engageant sa responsabilité. Cette question est envisagée de manière plus exhaustive au chapitre 4.

2. Règles concernant la nationalité du réclamant

Article premier

Le Gouvernement de Sa Majesté n'endosse la réclamation que si le réclamant est un national du Royaume-Uni et qu'il l'était à la date du préjudice.

Commentaire

Le droit international exige que pour qu'une réclamation puisse être formulée, le réclamant soit un national de l'État qui la formule, tant au moment où le préjudice a été causé que, sans interruption, jusqu'à la date de la formulation officielle de la réclamation. Toutefois, en pratique, il a jusqu'ici suffi de prouver que cette condition de nationalité était remplie à la date du préjudice et à celle de la présentation de la réclamation (voir « Nationality of Claims: British Practice » par I. M. Sinclair, *British Year Book of International Law*, vol. XXVII, p. 125 à 144).

L'expression « national du Royaume-Uni » désigne :

a) Tout les nationaux du Royaume-Uni qui entrent dans l'une des catégories prévues par le *British Nationality Act 1981* (ou une des catégories correspondantes établies par des textes antérieurs) :

- i) Citoyens britanniques;
- ii) Citoyens de territoires britanniques dépendants;
- iii) Ressortissants britanniques (outre-mer);
- iv) Citoyens britanniques d'outre-mer;
- v) Sujets britanniques relevant de la partie IV de la loi;
- vi) Personnes protégées britanniques;

b) Les sociétés constituées sous l'empire de la loi du Royaume-Uni ou de tout territoire pour lequel le Royaume-Uni est internationalement responsable.

Article II

Lorsque le réclamant est devenu un national du Royaume-Uni ou a cessé de l'être après la date du préjudice, le Gouvernement de Sa Majesté peut, le cas échéant, prendre fait et cause pour lui de concert avec le gouvernement de sa nationalité antérieure ou subséquente.

Article III

Lorsque le réclamant est un double national, le Gouvernement de Sa Majesté peut endosser sa réclamation (bien que, dans certaines circonstances, il puisse être opportun qu'il le fasse conjointement avec l'autre gouvernement habilité à le faire). Le Gouvernement de Sa Majesté n'endosse normalement pas la réclamation d'un national du Royaume-Uni si l'État défendeur est l'État de la seconde nationalité, mais il peut le faire si l'État défendeur a, dans la situation qui a donné lieu au préjudice, traité le réclamant comme un national du Royaume-Uni.

Article IV

Le Gouvernement de Sa Majesté peut endosser la réclamation d'une société ou d'une autre personne morale qui est créée et régie par le droit du Royaume-Uni ou de tout territoire pour lequel le Gouvernement de Sa Majesté est internationalement responsable.

Commentaire

Cette règle repose sur le principe qui veut qu'une personne morale (comme une entreprise, une société commerciale ou une autre forme d'association ayant une personnalité juridique distincte de celle de ses membres) a la nationalité du pays dont la législation l'a officiellement créée, qui régit sa constitution et sous l'empire de laquelle elle peut être dissoute. Ce principe a été confirmé par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Barcelona Traction (Belgique c. Espagne)* en 1970. Certains États déterminent la nationalité d'une société à l'aide de différents critères : le lieu de son principal établissement (siège social) ou le lieu du contrôle effectif (déterminé compte tenu, par exemple, du lieu de résidence de la majorité des actionnaires ainsi que des membres du conseil d'administration). La Cour internationale a néanmoins déclaré qu'aucun de ces critères de « lien effectif » n'est universellement accepté au plan international.

Pour déterminer s'il doit ou non exercer sa protection, le Gouvernement de Sa Majesté peut se demander si la société a en fait un lien réel et substantiel avec le Royaume-Uni. (Cette question et d'autres qui découlent des articles IV à VI sont examinées de manière plus approfondie dans l'article de Mervyn Jones « Claims on behalf of British shareholders in companies having non-British nationality », Mémo 17773 dans AN 4046/91/26/1948.)

Article V

Lorsqu'un national du Royaume-Uni a un intérêt, en qualité d'actionnaire ou autrement, dans une société constituée dans un autre État, et que cette société est

lésée par les actes d'un État tiers, le Gouvernement de Sa Majesté ne peut normalement endosser la réclamation de l'intéressé uniquement de concert avec le gouvernement de l'État dans lequel la société a été constituée. À titre exceptionnel, comme lorsque la société a cessé d'exister, il peut intervenir individuellement.

Article VI

Lorsqu'un national du Royaume-Uni a un intérêt, en qualité d'actionnaire ou autrement, dans une société constituée dans un autre État et dont elle est donc un national, et que cet État cause un préjudice à la société, le Gouvernement de Sa Majesté peut intervenir pour protéger les intérêts de ce national du Royaume-Uni.

Commentaire

Dans certains cas, l'État de constitution d'une société n'est pas celui qui a le plus d'intérêts dans celle-ci. Une société peut être créée, pour des raisons de convenance juridique ou économique, sous l'empire des lois d'un État alors même que la quasi-totalité du capital est entre les mains de nationaux d'un autre État. Dans une telle situation, l'État dans lequel la société a été constituée peut n'avoir guère d'intérêt à la protéger, tandis que l'État dont les actionnaires propriétaires du capital ont la nationalité a un intérêt considérable à le faire. Dans l'affaire *Barcelona Traction*, la Cour internationale de Justice a nié l'existence, en droit international coutumier, d'un droit naturel de l'État national des actionnaires d'exercer sa protection diplomatique. Toutefois, la majorité des membres de la Cour a accepté l'existence d'un droit de protéger les actionnaires dans les deux cas envisagés dans les articles V et VI (lorsque la société a cessé d'exister, et lorsque l'État dans lequel la société a été constituée, bien que théoriquement protecteur juridique de la société, cause lui-même un préjudice à celle-ci).

Lorsque le capital d'une société étrangère est, en proportions diverses, entre les mains de nationaux de plusieurs États, dont le Royaume-Uni, il est rare que le Gouvernement de Sa Majesté fasse des représentations si les États dont les nationaux détiennent la majorité du capital ne le font pas.

Article VII

Normalement, le Gouvernement de Sa Majesté ne prend pas officiellement fait et cause pour un national du Royaume-Uni contre un autre État tant que tous les recours juridiques, s'il en existe, qui sont à la disposition de l'intéressé dans l'État concerné n'ont pas été épuisés.

Commentaire

Le fait de n'avoir pas épuisé les recours internes ne fait pas obstacle à une réclamation s'il est nettement établi que, dans les circonstances de l'espèce, un recours devant une juridiction interne supérieure n'aurait aucun effet. Un réclamant n'est pas non plus tenu d'épuiser les recours en justice dans un État où il n'y a pas de justice.

Article VIII

Si, dans le cadre de l'épuisement des recours internes, le réclamant s'est heurté à une discrimination ou à des obstructions, lesquelles constituent un déni de justice,

le Gouvernement de Sa Majesté peut intervenir au nom de l'intéressé pour obtenir que l'injustice soit réparée.

Article IX

Le Gouvernement de Sa Majesté n'endosse pas une réclamation si celle-ci lui a été présentée tardivement, sauf si le retard résulte de causes échappant à la volonté du réclamant, mais aucun délai n'est fixé, et c'est davantage l'équité que le droit qui s'applique en la matière.

3. Article relatif aux recours prévus par un traité

Article X

Lorsqu'une disposition expresse d'un traité est incompatible avec un ou plusieurs des articles I à IX, les termes du traité priment dans la mesure de l'incompatibilité. En cas d'ambiguïté, les termes du traité ou de l'accord international sont interprétés conformément aux présentes règles et aux autres règles du droit international.

4. Article relatif à la dévolution des réclamations

Article XI

Lorsque le réclamant est décédé depuis la date du préjudice causé à lui-même ou à ses biens, ses ayants droit peuvent chercher à obtenir une réparation ou une indemnisation pour le préjudice au nom de la succession. Une telle réclamation ne doit pas être confondue avec une demande en dommages et intérêts formulée en réparation du décès du défunt par une personne qui était à la charge de celui-ci.

Commentaire

Lorsque les ayants droit n'ont pas la même nationalité que le réclamant initial, les règles ci-dessus seront probablement appliquées comme si on était en présence d'un réclamant unique qui a changé son statut national.
