



Assemblée générale

Distr. générale
16 juin 2016
Français
Original : anglais/arabe/espagnol/
français

Soixante et onzième session
Point 79 de la liste préliminaire*
Protection diplomatique

Protection diplomatique

Observations et renseignements communiqués par les 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 tel qu'adopté 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 ses résolutions 62/67 et 65/27, l'Assemblée a recommandé les articles sur la protection diplomatique présentés par la Commission à l'attention des gouvernements et les a invités à présenter par écrit au Secrétaire général les nouvelles 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. À sa soixante-cinquième session, en 2010, et à sa soixante-huitième session, en 2013, dans le cadre d'un groupe de travail de la Sixième Commission et à la lumière des observations écrites des gouvernements³ et des opinions exprimées lors des débats tenus à ses soixante-deuxième, soixante-cinquième et soixante-huitième sessions, l'Assemblée a examiné la question de l'élaboration d'une convention sur la protection diplomatique, ou toute autre mesure appropriée, sur la base des articles susmentionnés.

2. Dans sa résolution 68/113, l'Assemblée générale a de nouveau rappelé sa résolution 62/67 et la décision de la Commission du droit international de lui recommander que soit élaborée une convention sur la base des articles sur la

* A/71/50.

¹ Voir A/61/10, par. 49.

² Voir A/62/118 et Add.1. Le texte des articles a par la suite été annexé à la résolution 62/67.

³ Voir A/65/182 et Add.1 et A/68/113.



protection diplomatique. Elle a également souligné que la codification et le développement progressif du droit international, envisagés à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, conservaient toute leur importance et noté que la question de la protection diplomatique était de toute première importance pour les relations entre les États. L'Assemblée a recommandé à nouveau les articles sur la protection diplomatique à l'attention des gouvernements et décidé d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa soixante et onzième session la question intitulée « Protection diplomatique » et, dans le cadre d'un groupe de travail de la Sixième Commission et à la lumière des observations écrites des gouvernements et des opinions exprimées lors des débats tenus à ses soixante-deuxième, soixante-cinquième et soixante-huitième sessions, de continuer à examiner la question d'une convention sur la protection diplomatique, ou toute autre mesure appropriée, sur la base des articles susmentionnés, et de constater également toute divergence d'opinion sur les articles.

3. Dans cette même résolution, l'Assemblée générale a invité les gouvernements à adresser par écrit au Secrétaire général toute observation supplémentaire qu'ils auraient à formuler, notamment à propos de la recommandation de la Commission du droit international concernant l'élaboration d'une convention sur la base des articles sur la protection diplomatique. Par une note verbale datée du 21 janvier 2014, le Secrétaire général a invité les gouvernements à présenter ces observations le 1^{er} juin 2016 au plus tard. Il a réitéré cette invitation dans des notes verbales datées des 21 janvier et 18 décembre 2015.

4. Au 17 juin 2016, le Secrétaire général avait reçu des observations écrites de l'Australie, de l'Autriche, d'El Salvador, du Qatar, de la République tchèque et du Togo. Ces observations, reproduites ci-après, sont organisées selon qu'elles concernent toute décision future au sujet des articles sur la protection diplomatique (sect. II) ou les articles eux-mêmes (sect. III).

II. Observations concernant toute décision future au sujet des articles sur la protection diplomatique

Australie

[Original : anglais]
[9 juin 2016]

L'Australie a accueilli avec satisfaction l'adoption par la Commission du droit international des articles sur la protection diplomatique et les commentaires y relatifs. Dans la mesure où ces articles articulent des aspects importants du droit international coutumier, ils fournissent des indications utiles aux États et aux organismes internationaux et sont précieux sous leur forme actuelle.

Nous voudrions saisir cette occasion pour réitérer les observations faites par l'Australie lors des débats de la Sixième Commission au nom de l'Australie, du Canada et de la Nouvelle-Zélande, à la soixante-cinquième session de l'Assemblée générale, en 2010⁴. Nous ne pensons pas qu'il serait judicieux d'adopter une convention sur la base des articles à ce stade. Nous pensons que le processus de

⁴ Voir A/C.6/65/SR.16.

négociation d'une telle convention pourrait compromettre l'influence et l'intérêt de ces articles en ouvrant le débat sur leur contenu.

Les articles sur la protection diplomatique sont étroitement liés aux articles sur la responsabilité des États en matière de faits internationalement illicites, comme la Commission l'a souligné dans ses commentaires sur les articles sur la protection diplomatique, en notant que nombre des principes énoncés dans les articles sur la responsabilité des États valent pour la protection diplomatique, en particulier les clauses relatives aux conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. En l'absence de consensus clair sur l'élaboration d'une convention sur la base des articles sur la responsabilité des États, il serait prématuré d'entamer des négociations sur une convention sur la base des articles sur la protection diplomatique.

En outre, certains aspects des articles sur la protection diplomatique vont au-delà du droit international coutumier relatif à la protection diplomatique tel que le comprend l'Australie. L'article 8 sur les apatrides et les réfugiés en est un exemple. Dans ses commentaires, la Commission reconnaît que l'article 8 est un exercice « de développement progressif du droit ». L'Australie convient qu'il n'y a pas de règle établie du droit international coutumier qui reconnaisse la capacité des États à exercer la protection diplomatique à l'égard des apatrides ou des réfugiés. Dans la mesure où les articles sur la protection diplomatique contiennent des éléments relatifs au développement du droit international coutumier, et non pas simplement à sa codification, il y a peu de chances de parvenir à un consensus international sur la question de savoir si ces éléments devraient faire l'objet d'une convention.

L'Australie considère toujours que les travaux de la Commission sur ces articles sont utiles en ce qu'ils clarifient et développent le droit international coutumier relatif à la protection diplomatique. Nous estimons par ailleurs que ces articles sont utiles car ils sont une source d'information et contribuent à établir la pratique des États dans ce domaine important au fil du temps.

Autriche

[Original : anglais]
[1^{er} juin 2016]

En raison du lien étroit entre les articles sur la protection diplomatique et ceux relatifs à la responsabilité des États en matière de faits internationalement illicites, la position de l'Autriche concernant la recommandation de la Commission du droit international préconisant l'élaboration d'une convention sur la protection diplomatique demeure inchangée. L'Autriche a déjà exprimé ses vues dans ses déclarations devant la Sixième Commission aux soixante et unième, soixante-deuxième et soixante-cinquième sessions de l'Assemblée générale et dans des observations écrites présentées en 2010⁵.

L'Autriche préférerait que l'on attende et que cette question soit de nouveau inscrite à l'ordre du jour dans quelques années afin d'évaluer la possibilité de prendre les mesures nécessaires à l'élaboration d'une convention, à savoir la convocation d'un comité spécial, d'un comité préparatoire ou d'une conférence de codification.

⁵ Voir A/C.6/61/SR.9, A/C.6/62/SR.10, A/C.6/65/SR.16 et A/65/182.

El Salvador

[Original : espagnol]

[31 mai 2016]

La République d'El Salvador estime que, même si le droit international a considérablement évolué au cours du siècle dernier, la protection diplomatique a le mérite d'avoir assis l'affirmation de l'égalité des États en tant que moyen d'assurer la reconnaissance et la réparation des dommages causés aux ressortissants d'un autre État à une époque où il n'existait pas d'autre moyen efficace d'y parvenir.

La protection diplomatique existe désormais parallèlement à d'autres concepts tels que le droit de la responsabilité des États et la compétence des tribunaux internationaux. Toutefois, John Dugard, l'un des rapporteurs spéciaux nommés par la Commission du droit international sur ce point, a souligné l'importance de cette protection, en déclarant que, « même si la panoplie des recours internationaux mis à la disposition des particuliers pour faire respecter leurs droits n'a jamais été aussi fournie, la protection diplomatique demeure une arme de choix pour la défense des droits de l'homme »⁶.

La protection diplomatique jouant un rôle important en matière de protection, la République d'El Salvador estime que ces articles pourraient devenir un instrument international juridiquement contraignant pour autant qu'il soit libellé d'une manière qui tienne compte de la nécessité de renforcer la protection que les États peuvent accorder à leurs ressortissants.

En résumé, El Salvador est favorable à l'engagement des travaux nécessaires à l'adoption d'un instrument international contraignant qui améliorera l'utilisation de la protection diplomatique, et il continuera de suivre de près les progrès accomplis à cet égard au cours de la prochaine session.

Qatar

[Original: arabe]

[24 février 2014]

Le Qatar n'a pas d'objection à la recommandation de la Commission du droit international préconisant l'élaboration d'une convention sur la base des articles sur la protection diplomatique. Si l'Assemblée générale adopte une convention, cette dernière sera ultérieurement présentée aux États pour signature ou ratification, conformément à la pratique établie en vertu de leur législation nationale.

République tchèque

[Original : anglais]

[24 mars 2016]

Les observations écrites de la République tchèque sur la question de la protection diplomatique ont été présentées au Secrétaire général en 2007⁷ et

⁶ Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 2000*, vol. II (première partie), [publication des Nations Unies, numéro de vente F.03.V.7 (Part 1)], p. 230, par. 32.

⁷ Voir A/62/118.

réitérées en 2010⁸. Depuis lors, il n'y a eu aucune évolution majeure justifiant un changement de position.

Togo

[Original : français]
[13 mai 2016]

L'analyse des 19 articles sur la protection diplomatique fait apparaître qu'ils reflètent dans ses grandes lignes l'état de la pratique et de la jurisprudence internationales. Les articles énoncent clairement les grands principes qui devraient guider de façon harmonieuse la pratique de la protection diplomatique. Dans cette optique, s'ils constituaient la base d'une convention, ces articles contribueraient sans doute de façon importante à la codification et au développement du droit international relatif à la protection diplomatique, à côté des multiples instruments régissant les relations diplomatiques et consulaires déjà adoptés grâce aux travaux de la Commission. Ces instruments, présentés dans l'ordre chronologique de leur adoption, sont : la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États du 18 mars 1965, la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques du 14 décembre 1973 et la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens du 2 décembre 2004.

III. Observations sur les articles sur la protection diplomatique

El Salvador

[Original: espagnol]
[31 mai 2016]

Une convention sur ce sujet devrait établir un lien plus direct entre l'article 2 (Droit d'exercer la protection diplomatique) et l'article 19 (Pratique recommandée) afin d'établir des orientations plus précises sur l'exercice adéquat de la protection diplomatique.

Togo

[Original: français]
[13 mai 2016]

Le Togo estime que les articles, quoique salutaires, présentent un certain nombre de lacunes qui justifieraient un examen approfondi afin de parvenir à un texte plus exhaustif.

⁸ Voir A/65/182.

Définition de la protection diplomatique

La définition proposée semble trop restrictive pour deux raisons essentielles :

a) Les cas d'exercice de la protection diplomatique sont limités à la seule hypothèse où un fait est imputable à un État. On se demande ce qu'il en sera si un tel fait est imputable à un citoyen de l'État en question;

b) La protection diplomatique ne peut être exercée que si le ressortissant est lui-même victime du fait illicite. Ledit ressortissant ne doit pas avoir contribué, par sa propre conduite, à la survenance d'un préjudice qu'il subit. Quid alors de l'hypothèse dans laquelle ce ressortissant serait poursuivi dans l'État étranger pour un agissement contraire au droit interne dudit État? La doctrine dite des « mains propres » n'est-elle pas, en la matière, un obstacle de taille à la mise en œuvre de la protection diplomatique? Sachant qu'il peut arriver qu'un ressortissant soit accusé à tort, l'exclusion de la protection diplomatique dans ce cas exposerait ce ressortissant à une situation délicate, surtout lorsqu'il n'a aucune chance de bénéficier des garanties d'une justice équitable et impartiale dans l'État prétendument responsable.

Notion de fait internationalement illicite

Les articles font référence à la notion de fait internationalement illicite mais n'en proposent aucune définition. Même si les articles de la Commission sur la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite proposent une définition de cette notion, la reprise ou la clarification de cette notion s'impose *in situ*. À cet égard, il est nécessaire d'établir les critères ou conditions d'imputabilité d'un fait à un État afin d'éviter des interprétations fantaisistes aussi bien de la part de l'État à qui le fait est reproché que de l'État qui entend protéger son ressortissant.

Le projet ne porte que sur le fait internationalement illicite, laissant entrevoir que lorsque le préjudice n'est pas fondé sur la violation par l'État d'une obligation internationale, la protection diplomatique est inopérante. On mesure rapidement la restriction du champ d'application de la protection diplomatique, et la nécessité de faire preuve d'une plus grande souplesse dans les cas d'exercice de ladite protection.

Droit ou devoir d'exercice de la protection diplomatique

Aux termes de l'article 2, l'exercice de la protection diplomatique apparaît comme un droit de l'État. Il ne fait dès lors aucun doute que la protection diplomatique relève de la souveraineté de chaque État comme cela a été rappelé, et plus précisément de l'exercice, par l'État, de l'une de ses compétences dites « personnelles ». De ce point de vue, nul ne saurait nier que l'exercice de la protection diplomatique constitue un « droit » de l'État.

Pour autant, la protection diplomatique ne devrait-elle pas être dans le même temps un « devoir » de l'État au profit de ses ressortissants, et partant, un droit pour ces derniers?

Il résulte de la construction juridique autour de la protection diplomatique que l'État dont la victime a la nationalité n'est jamais obligé de lui accorder sa protection. C'est à cet État qu'il appartient d'apprécier s'il est pour lui opportun d'exercer sa protection, en fonction de l'idée qu'il se fait de son intérêt politique du

moment. Pour soutenir cette position, on a avancé l'argument selon lequel en exerçant la protection diplomatique, c'est moins l'intérêt privé de la personne directement victime du fait d'un autre État que son propre intérêt que défend l'État de nationalité. C'est ce qui explique l'exigence de l'épuisement préalable des recours internes.

Seulement, il convient de reconnaître que l'idée maîtresse de la protection diplomatique énoncée en 1758 par le juriste suisse Emmerich de Vattel allait beaucoup plus dans le sens d'un devoir, plutôt que d'un droit. De Vattel soutenait, en effet, que « quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l'État, qui doit protéger ce citoyen ». En ce sens, la consécration de la protection diplomatique comme un droit du citoyen et comme un devoir de l'État est une question de logique et de bon sens, et est confortée par les évolutions récentes du droit international. En effet, la souveraineté, de nos jours, est appréhendée sous l'angle de la responsabilité et non plus comme un droit dont l'exercice resterait purement discrétionnaire. C'est dans cette logique que l'Assemblée générale, à sa réunion plénière de haut niveau de sa soixantième session, a consacré le principe de la responsabilité de protéger, selon laquelle chaque État doit prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger ses citoyens d'un certain nombre d'atteintes portées à leurs droits fondamentaux.

Sur la base de ces observations, il conviendrait, dans le cadre du présent projet de convention des Nations Unies sur la protection diplomatique, de faire évoluer l'exercice de cette protection, en permettant que les citoyens puissent, au besoin devant les juridictions internationales, exiger de leur État, en cas d'inaction, le bénéfice de sa protection.

Notion de nationalité prépondérante

L'article 7 permet exceptionnellement, en cas de multiple nationalité, que la protection diplomatique soit possible lorsque la réclamation émane d'un État dont la nationalité se révèle prépondérante par rapport à l'État auquel un fait internationalement illicite est imputable. Toutefois, l'article ne précise pas ce qu'il convient d'entendre par « nationalité prépondérante ».

Quels sont les critères permettant d'identifier la nationalité prépondérante? Une réponse à cette interrogation s'avère nécessaire.

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

Le principe posé par l'article 7 consiste à exclure la possibilité de la protection diplomatique dans le cas où la victime aurait à la fois la nationalité de l'État prétendument responsable du fait illicite et celle de l'État qui entend exercer la protection diplomatique. Sans préjudice de l'observation déjà faite sur la notion de nationalité prépondérante, il y a lieu d'émettre des réserves quant à cette disposition.

Telle qu'elle est formulée, la disposition peut constituer une entrave de taille à la mise en œuvre de la protection diplomatique, et la seule exception admise ne résout aucunement le problème. Le Togo pense qu'en la matière, il conviendrait d'apprécier les choses au cas par cas afin de juger de l'opportunité d'écarter ou non la protection diplomatique. Et ce n'est qu'après coup qu'un tel examen mérite d'être effectué, au besoin devant les instances juridictionnelles internationales. Cela

permettrait d'éviter les déclarations d'irrecevabilité susceptibles de trouver leur fondement sur la base de cet article.

Bien plus, puisque la protection diplomatique est une nécessité, la meilleure formule pour cet article 7 consisterait à consacrer la possibilité de son exercice en cas de multiple nationalité comme étant la règle, et son exclusion comme l'exception.

L'examen attentif de l'article 15 conforte cette position, dans la mesure où plusieurs facteurs peuvent concourir à écarter le principe posé par l'article 7.

Protection des actionnaires d'une société dans l'hypothèse où le préjudice est causé à la société

Si le principe posé, qui consiste à reconnaître en priorité la protection diplomatique à l'État de nationalité de la société au détriment de l'État de nationalité des actionnaires est fondé, force est toutefois de constater que les exceptions prévues sont insuffisantes. Qu'advient-il si l'État de nationalité de la société, pour des raisons d'opportunité politique ou autres, ne jugeait pas nécessaire d'exercer sa protection diplomatique? La Cour internationale de Justice, dans son arrêt du 5 février 1970 dans l'affaire de la *Barcelona Traction*⁹ est certes restée inflexible sur la question. Elle a en effet refusé d'admettre la recevabilité de la réclamation de l'État de nationalité des actionnaires (la Belgique) après que l'État de nationalité de la société (le Canada) eut renoncé à l'exercice de sa protection diplomatique. Toutefois, la Commission du droit international devrait faire évoluer le droit en la matière d'autant plus que la situation des actionnaires, dans une telle hypothèse, peut s'avérer déplorable. Quand bien même le préjudice serait causé à la société, il est parfois difficile de distinguer, dans certains cas, le préjudice causé à la société de celui causé aux actionnaires de ladite société.

Règle de l'épuisement préalable des recours internes

S'il est vrai que la règle de l'épuisement préalable des recours internes avant l'exercice de toute protection diplomatique est respectueuse de la souveraineté de l'État prétendument responsable, il ne faudrait pas occulter l'hypothèse dans laquelle la distinction entre le dommage causé au ressortissant et le dommage causé directement à l'État de nationalité pourrait s'avérer délicate à opérer. Il serait donc plus prévoyant de consacrer un alinéa à une telle éventualité et d'en éclairer le régime juridique. Par ailleurs, il existe bien d'autres hypothèses dans lesquelles cette règle ne saurait s'appliquer, et qui n'ont pas été énumérées dans cet article.

On s'accorde à considérer que les recours internes n'ont pas à être épuisés lorsque le préjudice résulte d'un dommage transfrontalier causé à l'environnement (comme dans le cas de l'explosion de la centrale nucléaire de Tchernobyl, dont les retombées radioactives sont ressenties jusqu'en Scandinavie) ou de la destruction d'un aéronef égaré dans l'espace aérien d'un État (comme lorsque la Bulgarie abat un appareil d'El-Al entré accidentellement dans son espace aérien).

⁹ *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*.

Conclusion

Sur les articles analysés ci-dessus reposent l'espoir que le droit international contemporain puisse être un outil au service de la paix entre les nations, élément essentiel de tout développement. Néanmoins, l'audace doit être de mise, notamment en ce qui concerne la nécessité de faire de la protection diplomatique un instrument au bénéfice des individus. Consacrer la protection diplomatique comme un droit universel de l'homme, telle doit être l'ambition, sans oublier qu'il s'agit d'abord et avant tout d'une question sensible dont le maniement requiert beaucoup de sagesse et de prudence, en ce qu'il touche à la souveraineté des États.

Sous réserve des observations faites, le Togo estime que ces articles vont dans le sens de la modernité.
