

PROJET DE RÉSOLUTION No. 5/2006

PROTECTION DIPLOMATIQUE DES PERSONNES ET DES BIENS

La 72^{ème} Conférence de l'Association de Droit International ayant lieu à Toronto au Canada du 4 au 8 juin 2006 :

AYANT PRIS CONNAISSANCE du Rapport du Comité International sur la Protection Diplomatique des Personnes et des Biens;

RAPPELANT l'importance continue que revêt la protection diplomatique des personnes et des biens dans le contexte d'un cadre juridique changeant et de la contribution que peut apporter l'Association de Droit International afin d'étudier, clarifier et adapter ce sujet;

REMERCIE le Président, les Co-rapporteurs et les membres du Comité pour le travail accompli en vue de développer la compréhension de ce sujet et de son rôle dans le contexte contemporain en particulier face à l'accroissement du droit d'action direct des ressortissants et des sociétés en vertu du droit international;

ADOpte le Rapport du Comité et le **RECOMMANDE** aux gouvernements et organisations internationales, et à tout autre personne concernée par le développement et la mise en œuvre de la protection diplomatique des biens et des personnes;

REQUIERT du Secrétaire Général de l'Association qu'il transmette cette Résolution et le Rapport du Comité au Secrétaire Général des Nations Unies et aux autres entités concernées par ce sujet et en particulier à la Commission du droit international pour assurer une large diffusion parmi ses membres;

APPROUVE les conclusions contenues dans le rapport final résumées comme suit :

Épuisement des recours locaux.

1. En vertu des principes généraux du droit international, l'épuisement des recours locaux est un pré-requis procédural à l'exercice de la protection diplomatique;
2. Les recours locaux sont définis comme les recours à la disposition des personnes physiques et morales en vertu du droit national d'un État à l'encontre duquel la protection diplomatique est recherchée.
 - 2.1 Local renvoie à l'ordre juridique interne de l'État d'accueil,
 - 2.2 Le terme « recours » englobe normalement les procédures judiciaires et administratives, de même que toute autre véhicule procédural adéquat et efficace.
3. L'épuisement pré-suppose que la prétendue victime :
 - 3.1 poursuive cette réclamation à travers les instances de l'ordre juridique interne de l'État d'accueil;
 - 3.2 présente au moins substantiellement sa réclamation devant ces instances, et
 - 3.3 ait recours aux moyens procéduraux qui sont essentiels à l'établissement de la réclamation devant ces instances.
- 4 En règle générale, le plaignant est dispensé de l'épuisement des recours locaux si en vertu des principes généraux gouvernant le respect de la règle de droit, le processus ne

rencontre pas les conditions nécessaires pour assurer ces exigences dans l'état fautif, en particulier lorsque :

- 4.1 Pour quelque raison que ce soit, il n'existe aucun remède efficace et disponible capable de corriger cette violation,
 - 4.2 La plaignant est en fait empêché d'avoir accès aux recours existants,
 - 4.3 Une jurisprudence ferme et établie n'offre ex ante aucune chance de changement dans l'affaire concernée,
 - 4.4 Le gouvernement défendeur renonce à l'épuisement des recours locaux,
 - 4.5 Le gouvernement défendeur est déchu de son droit à l'épuisement des recours locaux.
- 5 La renonciation à la règle de l'épuisement des recours locaux peut être tacite ou expresse. La renonciation tacite exige une manifestation claire de cette intention.
- 6 L'État d'accueil est déchu de son droit d'invoquer le non épuisement des recours locaux si :
- 6.1 Une date d'échéance fixée pour invoquer le non épuisement des recours locaux a été dépassée sans qu'une défense à cet effet n'ait été présentée,
 - 6.2 À la lumière des termes ou de la conduite ou pour toute autre raison, la présentation de la défense à cet effet ne rencontre pas les exigences essentielles de la bonne foi.
- 7 En ce qui concerne le fardeau de la preuve :
- 7.1 Le demandeur a le fardeau de prouver que les recours locaux ont été épuisés ou qu'il était dispensé de le faire.
 - 7.2 L'État d'accueil doit prouver que d'autres recours existaient et qu'ils n'ont pas été épuisés.

Nationalité des réclamations.

1. Le droit d'un ressortissant affecté doit être affirmé et respecté au moyen de la protection diplomatique comme étant un intérêt dominant. Le droit parallèle de l'état de nationalité doit également être affirmé et respecté dans ce contexte mais ne devrait pas être substitué au droit propre du ressortissant.
2. La discrétion exercée par un gouvernement dans son refus d'endosser la réclamation d'un ressortissant devrait être l'objet d'une révision judiciaire dans le cadre d'un processus juste et non arbitraire sous réserve des exigences constitutionnelles de l'État de nationalité.
 - 2.1 L'obligation du gouvernement qui entreprend cette révision n'implique pas nécessairement l'obligation d'effectuer des représentations diplomatiques mais de s'assurer que le gouvernement de la nationalité considère la position particulière du ressortissant et dans quelle mesure cette action pourrait être prise.
 - 2.2 La révision judiciaire peut porter sur la question de la compensation éventuelle du ressortissant par l'État refusant d'endosser la réclamation du ressortissant à la lumière des droits administratif et constitutionnel.
- 3 L'accès direct des ressortissants aux arrangements de règlement des réclamations internationales et aux procédures de règlement des différends doit être encouragé en ce sens que cet accès est la manifestation de l'affirmation de leurs propres droits.
- 4 Dans le conteste de tels arrangements, l'État de la nationalité du ressortissant devrait être dispensé de soumettre des réclamations.
- 5 Lorsque l'accès direct du ressortissant aux procédures de réclamations internationales n'est pas disponible, la protection diplomatique devrait être exercée à titre résiduaire. La

disponibilité de ces procédures exclut la protection diplomatique sauf en ce qui concerne l'exécution des décisions ou des violations d'un processus juste par l'État d'accueil.

- 6 Le lien de nationalité avec l'État du plaignant doit être original et efficace et prédominant en cas de nationalités concurrentes. Les personnes sans État et sans nationalité ont droit à la protection diplomatique de leur État de résidence.
- 7 Dans des circonstances exceptionnelles, les réclamations peuvent être présentées au nom de ressortissants non nationaux ou de ressortissants nationaux de l'État défendeur ou en vertu d'arrangement de tutelle.
 - 7.1 De telles circonstances particulières sont liées en particulier aux préoccupations humanitaires ou aux situations dans lesquels les ressortissants n'auraient pas d'autres alternatives pour faire valoir leurs droits.
 - 7.2 Lorsqu'un plaignant a la double nationalité de l'État défendeur et l'État dans lequel une défense d'immunité est soulevé par l'État défendeur devant les juridictions internes, la présentation de cette défense en l'absence de recours locaux à épuiser doit être considérée comme des circonstances exceptionnelles particulièrement dans les situations à caractère humanitaire.
- 8 La continuité de la nationalité du ressortissant peut faire l'objet d'une dispense dans le contexte de marchés financiers et de services mondiaux et d'opérations qui y sont liées ou dans d'autres circonstances particulières. Dans un tel contexte, la faute suit le ressortissant en dépit de ses changements de nationalité tout comme son droit à réclamation. La continuité de la nationalité peut toujours être requise dans les situations impliquant une conduite fautive possible du plaignant.
- 9 Le transfert des réclamations devrait être facilité de façon à se conformer au standard énoncé au point 8 ci-dessus.
- 10 Seul l'État de la dernière nationalité devrait être en mesure de présenter une réclamation en vertu de la règle présentée au point 8 ci-dessus. Cette réclamation ne devrait pas être présentée contre l'ancien état de nationalité. Il est exigé que les changements de nationalité et les transferts des réclamations soient effectués de bonne foi.
- 11 In cas de double nationalité, l'efficacité et la prédominance du lien devrait prévaloir sur les autres considérations permettant si cela est justifié les réclamations contre un État dont le ressortissant est également un ressortissant national. Cela sans préjudice de la question des réclamations au nom de ressortissants non nationaux ou de réclamations contre des ressortissants nationaux de l'État défendeur tels que décrit précédemment.
- 12 Les actionnaires d'une société étrangère peuvent être protégés par l'état de leur nationalité si leurs droits ont été directement violés mais aussi dans des circonstances spéciales dans lesquelles ils seraient autrement privés de toute protection.
- 13 Les actionnaires de sociétés étrangères peuvent également être protégés par l'État de leur nationalité pour les fautes qui concerne la société si l'État de la nationalité de la société est incapable ou n'a pas la volonté d'exercer une telle protection ou s'il est l'État défendeur.
- 14 Le contrôle de la société étrangère par les actionnaires de nationalité différente peut ouvrir droit à l'état de la nationalité de cet actionnaire à exercer la protection diplomatique en leur nom ou autrement à considérer que la société à sa nationalité.
- 15 Si une société est empêchée de présenter une réclamation en raison de sa nationalité, les actionnaires ou associés non affectés peuvent réclamer la proportion de leur intérêt dans la société incluant un intérêt indirect ou mineur ou peuvent autrement avoir droit à la protection diplomatique de leur État de nationalité en particulier si l'incorporation dans l'État d'accueil a été exigé par cet État comme une condition pour y faire affaires.

RECOMMANDE au conseil exécutif que le Comité sur la protection diplomatique des personnes et des biens, ayant mené à terme son mandat, soit dissous sans préjudice de tout

autre arrangement que le Conseil exécutif estime approprié pour poursuivre et contribuer d'une manière continue au travaux de la Commission Internationale sur la Protection Diplomatique.