

DROIT DU POUVOIR,
POUVOIR DU DROIT

Mélanges offerts à
JEAN SALMON

=====
EXTRAIT
=====

BRUYLANT
BRUXELLES
2 0 0 7

**LA SECONDE MORT
D'EURIPIDE MAVROMMATIS (1)?
NOTES SUR LE PROJET DE LA C.D.I.
SUR LA PROTECTION DIPLOMATIQUE**

PAR

ALAIN PELLET

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ PARIS X – NANTERRE
MEMBRE ET ANCIEN PRÉSIDENT DE LA C.D.I. (*)

La Commission du Droit international, qui a inscrit à son ordre du jour le sujet «La protection diplomatique» en 1997, a, sept ans plus tard, adopté sur ce thème, en première lecture, un avant-projet extrêmement décevant, partiel et terne, qui se bornait à entériner la vision la plus classique, et dépassée, de cette institution juridique (2). Bien que le projet retenu en seconde lecture en 2006 (3) laisse encore beaucoup à désirer, il lui sera beaucoup pardonné : alors que le texte de 2004 s'accrochait, contre toute raison, à la «fiction Mavrommatis», le projet définitif s'en démarque en partie et ouvre la porte à des évolutions nécessaires pour mettre la vénérable institution qu'il prétend codifier en phase avec le droit international du XXI^{ème} siècle.

(1) Le prénom du titulaire des «Concessions Mavrommatis» apparaît dans l'arrêt de la C.P.J.I. du 26 mars 1925, *Concessions Mavrommatis à Jérusalem*, série A, n° 5, p. 11. Je n'ai pu trouver la date du décès de Mavrommatis, mais il ne fait aucun doute qu'elle est intervenue longtemps avant l'adoption du projet de la C.D.I.

(*) L'auteur remercie Daniel MÜLLER, doctorant à l'Université Paris X-Nanterre et chercheur au CEDIN, pour son aide dans les recherches qui ont permis la rédaction de cette contribution.

(2) V. Alain PELLET, «Le projet d'articles de la C.D.I. sur la protection diplomatique – Une codification pour (presque) rien», in Marcelo KOHEN dir., *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international – Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Leiden, Koninklijke Brill NV, 2006, pp. 1133-1155. La présente contribution constitue, à certains égards, une «mise à jour» de cette étude.

(3) Pour le texte et les commentaires des articles adoptés en 2006, v. le Rapport de la Commission du Droit international sur sa 58^{ème} session (2006), Assemblée générale, Documents officiels, 61^{ème} session, A/61/10, pp. 17-103.

I. — LA FICTION TRADITIONNELLE

Dans l'étude qu'il a consacrée à la fiction en droit international public (4), Jean Salmon ne donne pas l'exemple de la protection diplomatique. Il eût pourtant fort bien illustré son propos. Telle qu'elle est traditionnellement conçue, la protection diplomatique repose en effet indiscutablement sur une «fiction», «procédé de technique juridique par lequel on qualifie une situation (...) de manière contraire au réel, (...) en vue de lui attribuer les conséquences juridiques de la qualification fictive» (5). Et il ne fait aucun doute que telle est bien la fonction de la construction intellectuelle consacrée par la célèbre formule de la Cour permanente, maintes fois reprises (6), selon laquelle :

«En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit internationa» (7).

Encore faut-il s'entendre sur la teneur exacte de cette fiction, car la formule est ambiguë. Selon l'interprétation dominante (8), la C.P.J.I. en cet aphorisme bien frappé affirme deux choses bien différentes :

(4) «Le procédé de la fiction en droit international public», in Ch. PERELMAN et P. FORIERS dirs., *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1974, pp. 114-143; également in *R.B.D.I.* 1974, pp. 11-35.

(5) Jean SALMON, «Le fait dans l'application du droit international», *R.C.A.D.I.*, 1982-II, vol. 175, p. 290.

(6) Cf. C.P.J.I., arrêts du 12 juillet 1929, *Emprunts serbes*, série A, n° 20-21, p. 17, et du 28 février 1939, *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, série A/B, n° 76, p. 16; ou C.I.J., arrêts du 6 avril 1955, *Nottebohm*, *Rec.* 1955, p. 24; du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, *Rec.* 1970, pp. 32-33, pars. 35-36; 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains*, *Rec.* 2004, pp. 35-36, par. 40. V. aussi la définition que donne la C.I.J. de la protection fonctionnelle dans son avis consultatif du 11 avril 1949 relatif à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, *Rec.* 1949, pp. 181-184. V. aussi Commission générale des réclamations États-Unis-Mexique, *Dickson Car Wheel and Co.*, 1931, *R.S.A.*, vol. 4, p. 669; Tribunal de réclamations irano-américain, décision n° 32-A18-FT, *Question of Jurisdiction over Claims of Persons with Dual Nationality*, 6 avril 1984, *I.L.M.*, vol. 23, 1984, p. 498; Cass. Civ.¹, 14 juin 1977, *Société européenne d'études et d'entreprises*, *Bull.* n° 277, p. 219; *J.D.I.* 1977, p. 864, rapport Ponsard, note B. OPPETIT; et *R.C.D.I.P.*, 1978, p. 710 (note L. Dubouis, p. 615 – v. *infra*, note 19).

(7) CPJI, arrêt du 30 août 1924, *Concessions Mavrommatis en Palestine*, série A, n° 2, p. 12.

(8) Cf. D. ALLAND, *Droit international public*, PUF, Paris, 2000, pp. 413-414; I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford University Press, 2003, p. 459; J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, 5^{me} éd., Montchrestien, Paris, 2001, pp. 533-535; P.-M. DUPUY, *Droit international public*, 7^{me} éd., Dalloz, Paris, 2004, p. 485; Sir Robert JENNINGS et Sir Arthur WATTS, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., Longman, 1992, pp. 538-539; M. SHAW, *International Law*, 5th ed., Cambridge University Press, 2003, pp. 722-723; I. SEIDL-HOHENVELDERN et T. STEIN, *Völkerrecht*, 10^{me} éd., Heymanns, Cologne/Berlin/Bonn/Munich, 2000, pp. 329-331; J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000, p. 635.

– en premier lieu, l'exercice de la protection diplomatique est un droit appartenant à l'État dont la personne lésée par le fait internationalement illicite d'un autre État est un ressortissant; et,
– en second lieu, lorsqu'il l'exerce, l'État fait valoir «son droit propre» (*its own rights* (9)).

Le premier point ne fait pas problème : «[i]l est habituellement admis que la protection diplomatique est un acte discrétionnaire de l'État accréditant» (10). Bien établi dans la jurisprudence comme en pratique, ce principe est consacré par l'article 2 du projet de la C.D.I. relatif au «Droit d'exercer la protection diplomatique» :

«Un État a le droit d'exercer la protection diplomatique conformément au présent projet d'articles».

Il ne s'agit pas là d'une «fiction» en ce sens que, dans les faits, dans la vie internationale «réelle» (11), l'État est, en effet, «considéré comme seul maître de décider s'il accordera sa protection, dans quelle mesure il le fera et quand il y mettra fin» (12). Aussi bien, contrairement à ce qu'ont semblé penser certains membres de la C.D.I. (13) lors des débats sur le rapport de M. Bennouna

(9) Le mot «rights» est au pluriel dans le texte anglais de l'arrêt, ce qui confirme qu'il ne s'agit pas de son droit de mettre en action la protection diplomatique mais bien des droits qui sont l'objet même de l'action.

(10) Jean SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 105, par. 154. Dans cet ouvrage, l'auteur adopte une conception large de la protection diplomatique entendue comme «un droit général des agents diplomatiques de protéger leurs nationaux» (*ibid.*, p. 104, par. 153; v. aussi J. SALMON dir., *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant/AUF, 2001, p. 904, «Protection diplomatique», C, «sens élargi»).

(11) Étant entendu qu'il est plus difficile de faire la démonstration de l'existence (ou non) d'une fiction «quand c'est un fait juridique qui est 'malmené', car ce dernier n'est pas vrai ou faux, réel ou irréel» (*ibid.*, p. 504, «Fiction»).

(12) C.I.J., arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, (*Belgique c. Espagne*), deuxième phase, *Rec.* 1970, p. 44, par. 78; Comm. E.D.H., décision du 2 mai 1978, *Bertrand Russell Peace Foundation Ltd. c. Royaume-Uni* (requête n° 7597/76), *D.R.* 14, p. 131; CourEDH, décision du 11 juillet 2000, *A.C. et autres c. Italie* (requête n° 40812/98); v. aussi la jurisprudence interne citée par J. SALMON, *op. cit.*, note 10, p. 105, par. 154, Jean-François FLAUS, «Le contentieux des décisions de refus d'exercice de la protection diplomatique», *R.G.D.I.P.*, vol. 109, 2005, n° 2, pp. 412-417 et in Patrick DAILLIER et Alain PELLET, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, L.G.D.J., Paris, 2002, p. 814, par. 496. Sur la position de différents ordres juridiques internes concernant cette question v. les contributions à Jean-François FLAUS, dir., *La protection diplomatique, Mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 73 et s.

(13) V. not. les interventions de MM. Economidès (2520^{ème} séance, 28 avril 1998, *Ann. C.D.I.* 1998, vol. I, p. 6, par. 30), SIMMA (*ibid.*, p. 9, pars. 46-47 ou *Ann. C.D.I.* 2000, vol. I, 2620^{ème} séance, 12 mai 2000, p. 71, par. 17) ou KAMFO (*ibid.*, p. 75, par. 44); pour une conception plus acceptable, faisant la distinction entre les deux éléments de la formule Mavrommatis, v. par exemple : J. DUGARD (*Ann. C.D.I.* 1998, vol. I, 2521^{ème} séance, 29 avril 1998, *ibid.*, p. 15, par. 33) ou A. PELLET (2523^{ème} séance, 1^{er} mai 1998, *ibid.*, pp. 29-30, pars. 20-22 et 27).

présentant les données principales du problème (14), n'est-ce pas là que vient se nicher la fiction juridique.

Elle tient bien plutôt à l'idée selon laquelle, lorsqu'il exerce sa protection, l'État fait valoir «son droit propre», dès lors que le droit qu'il protège – et que l'auteur du fait internationalement illicite a violé – est un droit lui appartenant en propre : celui «qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international». De ce fait, «la protection diplomatique et la protection par la voie judiciaire internationale constituent une mesure de défense des droits de l'État» (15).

Ceci est, à l'évidence, purement fictif :

- le fait générateur du mécanisme est une atteinte à un droit de la personne privée protégée (16) et nullement à un droit de l'État qui exerce sa protection;
- celui-ci ne peut intervenir qu'une fois que la personne protégée a épuisé les voies de recours internes (17) (ce qui signifie aussi que celle-ci peut, en s'en abstenant, priver l'État de la possibilité d'exercer son «droit propre»);
- si la personne protégée perd la nationalité qu'elle avait au moment de la survenance du fait internationalement illicite, l'État ne peut plus exercer sa protection (règle de la continuité de la nationalité (18));
- le dommage subi par la personne privée constitue la mesure de la réparation qui sera octroyée à l'État au titre de la protection diplomatique.

Voici, assurément, qui «dévoile tous les artifices de la construction juridique en question» (19). Il y a là tous les ingrédients de la

(14) Rapport préliminaire sur la protection diplomatique, Commission du Droit international, 50^{ème} session (1998), A/CN.4/484.

(15) C.I.J., arrêt du 6 avril 1955, *Nottebohm, Rec.* 1955, p. 24.

(16) Cf. l'article 1^{er} du projet de la C.D.I. – v. *infra*, p. 1374.

(17) Cf. l'article 14 du projet de la C.D.I.

(18) Cf. les articles 5, par. 1 (pour les personnes physiques), et 10, par. 1 (pour les personnes morales), du projet de la C.D.I.

(19) Mohamed BENNOUNA, Rapport préc. note 14, par. 27; v. aussi M. BENNOUNA, «La protection diplomatique, un droit de l'État?», in *Boutros Boutros-Ghali amicorum discipulorumque liber – Paix, développement, démocratie*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 247-248; Louis DUBOIS, «La distinction entre le droit de l'État réclameur et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique (à propos de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 juin 1977)», *R.C.D.I.P.* 1978, pp. 623-624; ou le paragraphe 1) du commentaire de l'article 2 du projet sur la Protection diplomatique adopté en première lecture par la C.D.I. en 2004 (Rapport de la C.D.I., 56^{ème} session (2004), Assemblée générale, documents officiels, 59^{ème} session, supplément n° 10 (A/59/10), p. 27).

fiction juridique telle que Jean Salmon l'a magistralement analysée (20). On fait «comme si» (21) l'État exerçait son droit propre alors qu'en réalité il représente les droits et intérêts de la personne protégée; ce faisant, le droit enferme la «catégorie juridique» que constitue la protection diplomatique dans une situation qui ne tient pas compte (en tout cas pas entièrement) de la réalité (22). Et cela pour des raisons clairement «idéologiques» (23) : il s'agit d'empêcher la reconnaissance de la personnalité juridique internationale des personnes privées dans un droit réputé exclusivement interétatique (24), tout en garantissant la réparation des dommages qui leur sont infligés – ceci dans un contexte marqué par l'inégalité entre les auteurs habituels des dommages et les États dont les victimes avaient habituellement la nationalité puisque le droit de la responsabilité s'est fixé dans le cadre des relations entre les États latino-américains d'une part et les puissances européennes et les États-Unis d'autre part. L'objectif à peine dissimulé était d'obliger les premiers à réparer les préjudices causés aux investisseurs originaires des seconds dans les pays d'Amérique latine par les révolutions, pronunciamientos, coups d'État et autres soulèvements qui s'y produisaient fréquemment (25) :

«L'histoire de la responsabilité des États, en matière de traitement des étrangers, est une suite d'abus, d'ingérences illégales dans l'ordre interne des États faibles, de réclamations injustifiées, de menaces et même d'agressions militaires sous le couvert

(20) Selon Gerhard HAFNER, «il existe bien un élément de fiction dans ce droit [de l'État d'exercer sa protection diplomatique] en ce sens que l'on considère comme vrai quelque chose qui peut ne pas l'être» (*Ann. C.D.I.* 1998, vol. I, 2521^{ème} séance, 29 avril 1998, p. 17, par. 45); c'est une litote...

(21) V. la définition de la «fiction» in J. SALMON, dir., *op. cit.* note 10, p. 504 : «Ce procédé [de la fiction] est habituellement révélé par l'usage de la locution 'comme si' ou du verbe 'réputé'».

(22) Cf. J. SALMON, *op. cit.*, note 5, p. 338.

(23) Dans son rapport à la quatrième rencontre de Reims, «À propos de quelques techniques de l'idéologie juridique appliquée au droit international», Jean SALMON précisait : «Nous appelons 'idéologie' la représentation qu'un système social donné se fait de lui-même. Cette représentation est d'autant plus imaginaire ou mystifiante qu'elle s'éloigne du réel socio-politique» (*Réalités du droit international contemporain (La relation du droit international avec la structure économique et sociale)*, Centre d'études des relations internationales, Reims, 1978, p. 72).

(24) Cf. le désastreux arrêt de la C.P.J.I. dans l'affaire du *Lotus* (7 septembre 1927, série A, n° 10, not. p. 18), qui constitue sans doute à la fois le point d'orgue et le chant du cygne de cette position aujourd'hui totalement intenable (cf. *infra*, pp. 1364-1365). V. aussi Mohamed BENNOUNA, *op. cit.* note 19, pp. 245-246.

(25) V. A. PELLET, *op. cit.* note 2, pp. 1134-1135 ou «Le droit international à l'aube du XXI^{ème} siècle; La société internationale contemporaine - Permanence et tendances nouvelles», *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Droit international*, vol. I, 1997, pp. 83-85.

de l'exercice des droits de protection, et de sanctions imposées en vue d'obliger un gouvernement à faire les réparations demandées» (26).

Il n'est pas douteux qu'il s'agit d'une institution juridique qui a historiquement été imposée par les États développés et puissants à des pays plus faibles, notamment en Amérique latine. C'est pour cela, d'ailleurs, que les arbitrages de la fin du XIX^{ème} et du début du siècle dernier entre les uns et les autres ont joué un tel rôle dans la cristallisation juridique de la protection diplomatique, et c'est pour cela aussi que les juristes latino-américains se sont positionnés sur la défensive à l'encontre d'une institution qui résultait, selon le mot de Jessup, de la «diplomatie du dollar» (27). Comment d'ailleurs ne pas être frappé par le caractère totalement dissymétrique de la protection diplomatique? L'État dont un ressortissant a été lésé peut exercer sa protection à rencontre de l'État auteur du préjudice, mais l'inverse n'est pas vrai : l'État qui a subi un dommage du fait d'une personne privée ne peut s'en plaindre auprès de l'État dont cette personne a la nationalité. Il est clair que ce sont les rapports de force politiques et économiques qui expliquent que l'institution joue ainsi «à sens unique» (28). Il était dès lors «inévitabile que les pays en développement, en particulier en Amérique latine, en soient venus à percevoir la protection diplomatique comme un exercice discriminatoire du pouvoir, davantage que comme un moyen de protéger les droits fondamentaux des étrangers» (29).

À sa manière, la définition traditionnelle de la protection diplomatique participe à cette entreprise de domination «impérialiste» : la fiction naît de ce que le droit international contourne la réalité (le fait que les personnes protégées sont les véritables destinataires – et, ici, bénéficiaires – de certaines règles de droit international), pour éviter d'en tirer des conséquences qui reviendraient à remettre en cause le monopole étatique du droit international, tout en assu-

(26) Opinion individuelle du Juge PADILLA NERVO sous C.I.J., arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgique c. Espagne), deuxième phase, Rec. 1970, p. 246*; v. aussi l'opinion individuelle du Juge Ammoun, *ibid.*, pp. 290-295 ou la position du second Rapporteur spécial de la C.D.I. sur la protection diplomatique, JOHN DUGARD (Premier rapport sur la protection diplomatique, Commission du Droit international, 52^{ème} session (2000), A/CN.4/506, pars. 11 à 14).

(27) *A Modern Law of Nations*, MacMillan, New York, 1946, p. 96.

(28) Cf. l'intervention d'Alain PELLET à la C.D.I., in *Ann. C.D.I.*, 1997, vol. I, 2513^{ème} séance, 15 juillet 1997, p. 288, par. 26.

(29) J. DUGARD, in *Ann. C.D.I.* 1998, vol. I, 2617^{ème} séance, 9 mai 2000, p. 39, par. 5; v. aussi, par ex., Luigi CONDORELLI, «L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique», in J.-F. FLAUSS, dir., *op. cit.*, note 12, p. 3.

rant le respect des droits des étrangers dans le sens souhaité par les Puissances.

Il n'est, à cet égard, pas indifférent que l'origine de la «formule Mavrommathis» remonte à Vattel qui écrivait, en 1758, que «[q]uiconque traite mal un citoyen porte indirectement préjudice à l'État, qui doit protéger ce citoyen» (30). C'est le chantre du positivisme juridique et de la souveraineté de l'État (31) qui est à l'origine d'une construction juridique à l'évidence destinée à barrer aux individus la voie de la personnalité juridique internationale.

Comme l'a remarqué le premier Rapporteur spécial de la C.D.I. sur la protection diplomatique, «la protection diplomatique a été grevée d'une charge émotionnelle et politique importante, qui l'a rendue suspecte comme si elle n'était qu'un subterfuge pour manipuler une propriété et des actions de ressortissants étrangers ravalés au rang de 'cheval de Troie'. Mais c'est la reconnaissance à l'individu d'une certaine dose de personnalité juridique internationale, en tant que destinataire direct de normes internationales et en tant que titulaire du droit d'engager des réclamations à leur sujet, qui va entraîner la doctrine à s'interroger plus nettement sur la pertinence de la conception classique de la protection diplomatique» (32).

II. – UNE FICTION CONTESTABLE

Il est certainement exact que «[n]ous ne saurions rejeter une institution telle que la protection diplomatique, qui a une utilité réelle, parce qu'elle repose sur une fiction qui ne résiste pas à l'analyse» (33). Le droit est fait de fictions et ne saurait probablement s'en passer. Aussi bien, la question n'est pas là; elle est de savoir :

(30) Emer de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains* (Londres, 1758), vol. I, livre II, par. 71, reproduit in Carnegie Institution, *The Classics of International Law*, Washington D.C., 1916, p. 309.

(31) Pour une présentation plus nuancée de ces «idées reçues», v. cependant Emmanuelle JOUANNET, *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris, Pedone, 1998, 490 p., not. pp. 319-340.

(32) Rapport préc. note 14, par. 32.

(33) J. DUGARD, rapport préc. note 26, par. 21; v. aussi l'intervention de M. Addo lors des débats de 1998 (*Ann. C.D.I.* 1998, vol. I, 2521^{ème} séance, 29 avril 1998, p. 12, par. 7).

- si cette fiction particulière conserve son utilité (ou est encore acceptable) dans le monde contemporain; et - ce qui revient sans doute en partie au même,
- si la certainement toujours utile institution juridique de la protection diplomatique peut s'acquitter de sa véritable fonction (la protection des droits des personnes privées lorsque celles-ci ont subi un dommage en conséquence d'un fait internationalement illicite d'un État) sans s'adosser à cette fiction.

Dans l'unique rapport qu'il a consacré à ce sujet avant d'être élu Juge au T.P.I.Y., Mohamed Bennouna, avait, implicitement, proposé d'abandonner la fiction traditionnelle au bénéfice d'une approche plus réaliste. Posant la question en termes prudents et ouverts (34), le premier Rapporteur spécial de la C.D.I. sur la protection diplomatique n'en penchait pas moins très nettement pour un abandon de la formule Mavrommatis. Dans un premier temps, il rappelle que le droit international contemporain reconnaît directement des droits à l'individu : «[c]ette reconnaissance est intervenue dans certains domaines où le cadre étatique s'est révélé inadéquat dans la mesure où il ne correspond plus aux besoins des sociétés humaines; comme en matière des droits inhérents à la personne humaine, sans considération de sa nationalité, des droits des investisseurs étrangers, ou encore en ce qui concerne le règlement de certains contentieux internationaux (35). Puis, tout en ne mettant nullement en cause le «droit 'procédural' de l'État d'engager une réclamation internationale pour protéger ses nationaux ayant subi un préjudice en violation du droit international» (36), il se demande si, «comme le préconise la conception classique, en agissant de la sorte, l'État 'fait valoir son propre droit' ou, au contraire, s'il n'est que le mandataire ou le représentant de son ressortissant titulaire 'd'un intérêt juridiquement protégé' sur le plan international et donc d'un droit (37). Selon qu'on opte pour le droit de l'État ou le droit du ressortissant, on privilégie soit une coutume fort ancienne, qui faisait la part belle à la souveraineté, même en recourant à une fiction, soit le développement progressif et une adoption de la cou-

(34) «[E]st-ce qu'en engageant une réclamation internationale, l'État fait valoir son propre droit ou bien celui de son ressortissant lésé?» (rapport préc. note 14, par. 54).

(35) *Ibid.*, par. 33; v. les pars. 34 à 44 du rapport.

(36) *Ibid.*, par. 49.

(37) Selon l'expression de la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, *Rec.* 1970, p. 35.

tume [contemporaine], en prenant en compte la réalité au travers de la reconnaissance internationale des droits de la personne humaine» (38).

Il ne faisait guère de doute qu'en posant ainsi la question, M. Bennouna souhaitait inciter la C.D.I. à opter pour la seconde branche de l'alternative et à réaliser un *aggiornamento* bienvenu de la vénérable institution de la protection diplomatique. Il ne s'en est d'ailleurs pas caché durant les débats de la Commission (39) et a pris vigoureusement position en ce sens dans sa contribution aux *Mélanges Boutros-Ghali* (40), contemporaine de son rapport.

L'idée n'était d'ailleurs pas nouvelle. Déjà le premier Rapporteur spécial de la Commission sur le sujet de la responsabilité internationale, Federico Garcia-Amador, l'avait préconisée quelque quarante ans plus tôt. Dans son premier rapport, il avait suggéré que «[l]es changements qui se sont produits quant à la notion de personne de droit international exercent nécessairement une influence sur les idées traditionnelles relatives au sujet actif et au sujet passif de la responsabilité. En reconnaissant de nouveaux sujets de droit capables d'avoir ou de contracter des obligations internationales et d'avoir ou d'acquérir des droits internationaux, on ne pourra manquer de réviser les idées (...) que l'on défendait quant au sujet dont les intérêts ou les droits sont lésés par l'inobservation d'une obligation internationale. Les mêmes facteurs ou l'intervention d'autres notions et principes juridiques peuvent modifier les notions et principes traditionnels en matière de protection diplomatique des nationaux à l'étranger» (41). Considérant que la protection diplomatique ne se traduit pas par «une réclamation 'entièrement nouvelle et distincte', mais [par] la continuation, par la voie internationale, de la réclamation que l'étranger lésé a présentée à l'origine devant les juridictions internes» (42), il soulignait avec force que «l'intérêt ou le droit lésé dans les hypothèses de responsabilité où s'applique le

(38) Rapport préc. note 14, par. 50.

(39) *Ann. C.D.I.*, 1998, vol. 1, 2520^{ème} séance, 28 avril 1998, p. 4, par. 5 et pp. 5-6, pars. 11-19.

(40) *Op. cit.*, note 19, pp. 245-250, plus spécialement, pp. 249-250.

(41) A/CN.4/96, *Ann. C.D.I.*, 1956, vol. II, p. 177, par. 9; v. aussi les vives critiques formulées par le Rapporteur spécial à l'encontre de la protection diplomatique, *ibid.*, pp. 215 et s., pars. 219 et s. V. aussi son troisième rapport, A/CN.4/111, *Ann. C.D.I.*, 1958, vol. II, pp. 64-65, pars. 2-5.

(42) *Ibid.*, p. 68, par. 18. GARCIA-AMADOR n'exclut cependant pas que, dans certains cas, l'État agit également pour faire valoir un «intérêt général» supérieur à celui de l'individu lésé (*ibid.*, par. 21).

principe [de la protection diplomatique] est avant tout celui de l'individu ou du particulier et non celui de l'État» (43).

Le moins que l'on puisse dire est que, malheureusement, cet appel au réalisme n'a été entendu ni dans les années 1950, ni dans les années 1990 : pas davantage que celles de Garcia-Amador, la proposition radicale de M. Bennouna n'a reçu de soutien au sein d'une C.D.I. plus frileuse que jamais (44).

Telle est peut-être la raison pour laquelle John Dugard, le second Rapporteur spécial sur la protection diplomatique, tout en la critiquant (45), a soigneusement évité de remettre en cause la fiction Mavrommatis. Constatant, à très juste titre, que les traités de droits de l'homme (et ceux relatifs aux investissements – mais ceux-ci ne retiennent guère son attention) n'offrent aux étrangers que des moyens limités de faire respecter les droits qui leur sont reconnus au plan international (46), il en conclut que «[t]ant que l'État reste l'acteur principal des relations internationales, le fait qu'il prenne fait et cause pour ses nationaux en cas de violation de leurs droits est le moyen le plus efficace de promouvoir les droits de l'homme. Au lieu de chercher à affaiblir l'institution en l'écartant comme une fiction dépassée dont on n'a plus l'usage, il faudrait au contraire tout faire pour renforcer les règles qui composent le droit de la protection diplomatique» (47). Il y a là un raisonnement fort discutable reposant sur un amalgame critiquable entre les deux aspects de la formule Mavrommatis (48) : ce n'est pas en s'accrochant à une fiction dépassée, mais, au contraire en la débarrassant de cet oripeau désormais inutile, que l'on peut espérer renforcer le recours à la protection diplomatique.

(43) Premier rapport préc. note 41, p. 197, par. 123; v. aussi p. 214, par. 217 et troisième rapport préc. note 41, p. 68, par. 18.

(44) Pour des critiques, souvent radicales, de la position du Rapporteur spécial, v. MM. BROWNLIE (*Ann. C.D.I.*, 1998, vol. I, 2520^{ème} séance, 28 avril 1998, p. 7, par. 26-27), ECONOMIDES (*ibid.*, p. 8, par. 30), SIMMA (*ibid.*, p. 10, par. 49), GOCO (*ibid.*, p. 11, par. 58), ADDO (*ibid.*, 2521^{ème} séance, 29 avril 1998, p. 12, par. 9), PAMBOU-TCHIVOUNDA (*ibid.*, p. 14, par. 21-25), DUGARD (*ibid.*, p. 15, par. 33), HAFNER (*ibid.*, p. 17, par. 45). Acquis à l'approche préconisée par M. BENNOUNA, l'auteur de ces lignes avait souhaité que la Commission reconnaisse « que les droits protégés sont non pas ceux de l'État mais bien ceux de la personne lésée... » (*Ann. C.D.I.* 1998, vol. I, 252^{ème} séance, 1^{er} mai 1998, p. 30, par. 21); il a cependant, dans un premier temps, surtout insisté sur le caractère discrétionnaire de la protection (*ibid.*, par. 20 à 22) – auquel il demeure attaché.

(45) V. *supra*, note 26.

(46) Rapport préc. note 26, par. 22 à 31.

(47) *Ibid.*, par. 32.

(48) V. *supra*, p. 1359.

Malheureusement, la position du Rapporteur spécial fut généralement approuvée au sein de la Commission (49) comme par les États (50) et conduisit à l'adoption à la hâte, en première lecture, en 2004, du projet d'articles, dont l'article 1^{er} disposait :

«La protection diplomatique consiste dans le recours à une action diplomatique ou à d'autres moyens de règlement pacifique par un État qui prend fait et cause, en son nom propre, pour une personne ayant sa nationalité à raison d'un préjudice subi par cette dernière découlant d'un fait internationalement illicite d'un autre État».

Rédigée moins élégamment que la formule Mavrommatis, cette disposition n'en reprenait pas moins sa substance : en précisant qu'en exerçant sa protection diplomatique l'État agit «en son nom propre», la Commission consacrait la fiction traditionnelle. Et le commentaire du projet d'article 2 (51) – qui n'avait pourtant nullement besoin d'une telle justification – d'insister : «... le 'principe Mavrommatis' ou la 'fiction vattélienne', puisque c'est ainsi que l'on désigne l'idée qu'un préjudice causé à un national est un préjudice causé à l'État, demeure la pierre angulaire de la protection diplomatique» (52).

Dans les observations qu'ils ont formulées sur le projet, les États se montrèrent, dans l'ensemble, fâcheusement indifférents à cet aspect fondamental du droit de la protection diplomati-

(49) V. la position de MM. BROWNLIE (*Ann. C.D.I.*, 2000, vol. I, 2617^{ème} séance, 9 mai 2000, pp. 45-46, par. 45-49 et 51), GAJA (*ibid.*, p. 47, par. 60), TOMKA (*ibid.*, p. 49, par. 76), KABATSI (*ibid.*, 2618^{ème} séance, 10 mai 2000, p. 52, par. 13-15), RODRÍGUEZ-CEDEÑO (*ibid.*, pp. 57-58, par. 58-60 et 63), KATEKA (*ibid.*, pp. 58-59, par. 67 et 69), HAFNER (*ibid.*, p. 59, par. 72), ROSENSTOCK (*ibid.*, 2619^{ème} séance, 11 mai 2000, p. 61, par. 7 et 9), CANDIOTI (*ibid.*, p. 64, par. 35-41 et 43); pour des positions plus critiques v. MM. PELLET (*ibid.*, 2618^{ème} séance, 10 mai 2000, pp. 53-55, par. 21-22 et 26), IDRIS (*ibid.*, p. 55, par. 33), PAMBOU-TCHIVOUNDA (*ibid.*, 2619^{ème} séance, 11 mai 2000, pp. 63-64, par. 25-34), RAO (*ibid.*, p. 66, par. 63-66), KAMTO (*ibid.*, 2620^{ème} séance, 12 mai 2000, p. 74, par. 39); v. aussi le résumé des débats par le Rapporteur spécial (*ibid.*, 2624^{ème} séance, 19 mai 2000, p. 101, par. 5-9). Ni l'adoption en première lecture des projets d'articles 1^{er} et 2 (v. A/CN.4/SR.2730, 5 juin 2002, pp. 21-22), ni celle des commentaires relatifs à ces deux projets (v. A/CN.4/SR.2745, 12 août 2002, pp. 3-5) n'ont guère suscité d'objections.

(50) V. p.ex. Espagne (A/C.6/55/SR.19, 30 octobre 2000, par. 3), Italie (*ibid.*, par. 13 et 15), Japon (A/C.6/57/SR.21, 30 octobre 2002, par. 1). D'une manière plus générale sur les discussions au sein de la Sixième Commission, v. les résumés thématiques préparés par le Secrétariat de la C.D.I. (A/CN.4/513, par. 191-196 et 207-209; A/CN.4/521, par. 69; A/CN.4/529, par. 21-22 et 24).

(51) Cette disposition était rédigée de la même manière que l'article 2 adopté en seconde lecture en 2006 – cité *supra*, p. 1359.

(52) Rapport préc. note 19, p. 27, par. 1) du commentaire de l'article 2. Ici encore, la Commission confond les deux éléments de la formule Mavrommatis : la compétence discrétionnaire de l'État d'exercer ou non sa protection diplomatique n'est nullement liée au fait que, ce faisant, il agirait «en son nom propre».

que (53). Seul le gouvernement italien reprocha à la Commission d'avoir retenu une définition «trop traditionnelle» du concept de protection diplomatique et de son champ d'application car le libellé de l'article 1^{er} «implique non seulement que le droit de protection diplomatique appartient uniquement à l'État qui exerce une telle protection [ce que l'Italie ne conteste pas], mais aussi que le droit qui a été violé par le fait internationalement illicite appartient uniquement à ce même État» (54). Se fondant sur la jurisprudence *La Grand* (55) et *Avena* (56) de la C.I.J. et sur l'avis consultatif 16/99 de la Commission interaméricaine des Droits de l'homme (57), l'Italie estimait «que la violation de normes internationales concernant le traitement des étrangers pouvait entraîner à la fois la violation d'un droit de l'État de nationalité et la violation d'un droit de l'individu» (58).

Cette demi-mesure, qu'une partie de la doctrine a approuvée (59), aurait certainement constitué un progrès; mais c'est une cote bien inutilement mal taillée. Il n'est pas contesté que les droits qui font

(53) Le résumé thématique préparé par le Secrétariat de la C.D.I. se borne à constater que «[l]a démarche adoptée à l'article premier, qui était conforme à la théorie et à la pratique du droit international coutumier, a été bien accueillie. (...) Le critère du préjudice subi par le national de l'État était acceptable puisque c'était bien l'État qui avait été lésé en la personne de son national» (A/CN.4/529, pars. 21-22). La même indifférence peut-être constatée à l'égard du projet d'article 2 (*ibid.*, par. 24). Il a même été suggéré que le projet d'article 2 ne faisait que répéter le principe posé au projet d'article 1^{er} (*ibid.*). V. cependant les allusions à la question dans les observations de l'Autriche (Protection diplomatique – Commentaires et observations reçus de gouvernements, 2006, A/CN.4/561, pp. 7-8 et 13).

(54) *Ibid.*, A/CN.4/561/Add.2, p. 2.

(55) Arrêt du 27 juin 2001, *Rec.* 2001, p. 466, par. 77.

(56) Arrêt du 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains*, *Rec.* 2004, pp. 35-36, par. 40.

(57) C.I.A.D.H., avis consultatif OC-16/99, 1^{er} octobre 1999, *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, par. 80.

(58) Commentaires préc. note 53, p. 2.

(59) V. not. Giorgio GAJA, «Droit des États et droits des individus dans le cadre de la protection diplomatique», in J.-F. FLAUS, dir., *op. cit.* note 12, p. 64, Christian DOMINICE, «Regard actuel sur la protection diplomatique», in *Liber amicorum Claude Reymond, Auteur de l'arbitrage*, Litec, Paris, 2004, pp. 77-79, pars. 11-14. Une année plus tôt, ce même auteur restait cependant plus réticent. Il proposait certes que, eu égard au développement de ce qu'il appelle la prétention internationale de l'individu, «[c]'est précisément l'institution de la protection diplomatique qui mérite d'être reconsidérée, non pas du tout quand à son principe, mais dans sa relation avec la prétention de la personne privée» («La prétention de la personne privée dans le système de la responsabilité internationale des États», in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Ed. Scientifica, Naples, 2003, p. 742); néanmoins il considérait que «si l'on n'admettait pas que l'État national fait valoir son droit propre, il faudra alors considérer qu'il ne serait que le représentant, le mandataire de son ressortissant. Il y aurait des graves objections à l'égard d'un tel système» (*ibid.*, p. 743; v. également du même auteur, «La réparation non contentieuse», in S.F.D.I., *La responsabilité dans le système international*, Colloque du Mans, Pedone, Paris, 1991, p. 222).

l'objet de la protection existent, inévitablement et dans tous les cas, dans le chef des personnes privées protégées (60) – faute de quoi elles ne pourraient s'en prévaloir devant les tribunaux nationaux ni, par suite, épuiser les recours internes (61). Or, comme l'avait constaté le Juge Van Eysinga dans l'opinion dissidente qu'il a jointe à l'arrêt de la Cour permanente dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, en cas de dommage médiate, «l'objet du différend entre les deux États (...) est le même que l'objet du différend» entre l'État auteur du fait internationalement illicite et le particulier lésé (62); dès lors, on voit mal par quelle alchimie nécessaire l'«endossement» de la réclamation de ce dernier par son État de nationalité modifierait le titulaire du droit en cause.

Le caractère arbitraire (et superflu) de ce postulat apparaît avec une clarté particulière dans l'affaire des *Emprunts serbes* dans laquelle la Cour constate dans un premier temps que la contestation qui lui est soumise «a pour seul objet l'existence et l'étendue de certaines obligations que l'État serbe aurait contractées envers les porteurs de certains emprunts; elle concerne donc exclusivement des rapports entre l'État emprunteur et des personnes privées, c'est-à-dire des rapports qui par eux-mêmes sont du domaine du droit interne» (63). Mais la Cour se sent tenue d'ajouter qu'à partir du moment où les deux gouvernements intéressés ont engagé des négociations sur la question, «il y eut donc entre les deux Gouvernements une divergence de vues qui, tout en étant au fond identique au différend qui existait déjà entre le Gouvernement serbe-croate-slovène et ses créanciers, s'en distingue; car elle sépare les Gouvernements du Royaume des Serbes, Croates, Slovènes et de la République française, ce dernier agissant dans l'exercice du droit qu'il a de protéger ses nationaux» (64). C'est, à nouveau, confondre le moyen – l'exercice du droit de protéger – avec l'objet: la protection des «droits propres» des ressortissants. En réalité, comme on l'a écrit, «[p]ar

(60) Selon la formule bien connue de la C.P.J.I. dans l'affaire de la *Compétence des tribunaux de Dantzic*, «on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des Parties contractantes, puisse être l'adoption, par les Parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour des individus, et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux» (avis consultatif, 3 mars 1928, pp. 17-18). Ce sont les droits créés ainsi (ou résultant de normes coutumières) qui sont susceptibles de faire l'objet d'une protection diplomatique.

(61) V. l'analyse très complète de Ch. DOMINICE, «La prétention de la personne privée dans le système de la responsabilité internationale des États», *op. cit.* note 59, pp. 729-745.

(62) Arrêt du 4 avril 1939, *Exceptions préliminaires*, série A/B, n° 77, p. 113.

(63) Arrêt du 12 juillet 1929, série A, n° 20, p. 18 – italiques ajoutées.

(64) *Ibid.* – italiques ajoutées.

cette prise de position, la substitution de l'État à l'individu (...) était pratiquement remplacée par l'idée de représentation de l'individu par l'État. L'État portait plainte, il est vrai, à la place de son ressortissant comme il l'avait fait jusqu'alors; mais maintenant il ne le faisait qu'en qualité de son représentant. Cette représentation était sans doute nécessaire et l'État représentant l'individu restait reconnu comme la seule partie formellement admise au litige; mais, matériellement, l'individu représenté par l'État apparaît comme la véritable partie dont la cause est soumise à la Cour» (65). Dans le même esprit, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour explique que la demande de la Belgique «a été présentée pour le compte de personnes physiques et morales qui seraient ressortissantes belges...» (66); il s'agit sans doute d'un simple *lapsus* – car elle ne tire de cette présentation aucune conséquence contraire à la thèse traditionnelle; il n'en est pas moins révélateur.

La jurisprudence arbitrale internationale de l'entre-deux-guerres et de l'après guerre se montrait d'ailleurs, elle aussi, beaucoup moins frileuse quant à la question du droit protégé. Ainsi, avec une grande clarté (67), le Tribunal arbitral dans l'affaire *Junghans* opposant l'Allemagne et la Roumanie a considéré que «[l]a Convention du 10 novembre 1928 [qui créait ce Tribunal arbitral] est revenue à la procédure usuelle du droit des gens. Le lésé s'adresse à son gouvernement. Si ce dernier accepte de prendre fait et cause, c'est lui qui se porte demandeur, agissant devant le Tribunal arbitral comme représentant de droit de son ressortissant. En l'espèce, le Gouvernement allemand agit ainsi pour les héritiers *Junghans* dont les droits sont la mesure de l'action qu'il exerce» (68).

Dans les affaires *LaGrand* et *Avena*, la C.I.J. franchit le pas. Dans la première, elle admet que «le paragraphe 1 de l'article 36 [de la Convention de 1963 sur les relations consulaires] crée des droits indi-

(65) August Freiherr VON DER HEYDTE, «L'individu et les tribunaux internationaux», *R.C.A.D.I.* 1962-III, vol. 107, pp. 325-326.

(66) Arrêt du 5 février 1970, *Rec.* 1970, p. 31, par. 28 – italiques ajoutées.

(67) V. Carlo SANTULLI, «Entre protection diplomatique et action directe : Éléments épars du statut international des sujets internes», in S.F.D.I., *Le sujet en droit international*, Colloque du Mans, Pedone, Paris, 2005, p. 90.

(68) Sentence arbitrale du 21-29 octobre 1940, *Deuxième partie, R.S.A.N.U.*, vol. 3, p. 1888 (italiques ajoutées). V. aussi la sentence arbitrale rendue par le même Tribunal le 10 novembre 1928, *Deutsche Bank, ibid.*, p. 1899. C. SANTULLI semble cependant considérer que ces actions en représentation ne constituent pas des actions en protection diplomatique (v. note 70, *infra*). On peut aussi se demander si ces solutions ne découlaient pas des accords conférant compétence au tribunal.

viduels qui (...) peuvent être invoqués devant la Cour par l'État dont la personne détenue a la nationalité» (69) – ce sont donc bien les droits *des individus* que l'État protège. Dans l'affaire *Avena*, la Cour a dû trancher une question qu'elle avait réussi à esquiver dans *LaGrand* – sans doute parce qu'elle n'avait pas été soulevée, en tout cas sous cette forme, par les États-Unis : celle de la combinaison des droits individuels des ressortissants mexicains protégés et des droits propres que le Mexique invoquait également.

Certains auteurs ont interprété cette façon de procéder comme la reconnaissance par la Cour non pas d'une nouvelle théorie de protection diplomatique, mais plutôt d'une action, distincte, en représentation (70). Selon d'autres, la Cour aura essayé purement et simplement de faire abstraction de la question de la protection diplomatique afin de ne pas devoir entrer dans la considération, embarrassante, de l'exception de l'épuisement des voies de recours interne soulevée par les États-Unis (71). Et selon d'autres encore, par «cette relecture du *dictum* de l'arrêt *Mavrommatis*, la protection diplomatique se détache de la responsabilité interétatique pour inté-

(69) Arrêts du 27 juin 2001, *LaGrand, Rec.* 2001, p. 494, par. 77, et du 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains, Rec.* 2004, p. 36, par. 40 – italiques ajoutées. Sir Robert JENNINGS a exprimé cependant des regrets, non pas à propos de la solution adoptée finalement par la Cour, mais de l'absence de motivation à l'appui de celle-ci : «It does seem odd, and an anachronism, for the Court now to recall, almost without acknowledgement as if there were an awkwardness better not met face on, the old nationality of claims law in order to support a State claim in respect of a certain class of individuals, who have so to speak in the same breath been found nowadays to have full rights of their own created by a treaty; and all this simply to lend additional colour to what is truly – no fiction here – the claim of the State itself, before a Court still governed by Article 34 of its Statute; which provision indeed is the real and again unacknowledged reason for the entire exercise. Doubtless the Court is entitled to do this; but it would have been helpful if it had explained rather more clearly what it was doing; rather than just almost silently adopting the German quite complicated device» («The *LaGrand* cases», *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 1, 2002, n° 1, p. 48).

(70) V. notamment C. SANTULLI, *op. cit.*, note 67, p. 93. L'auteur remarque en effet que malgré le fait que la Cour «ne se sert pas du mot 'représentation', elle évoque la spécificité de l'affaire et, surtout, s'en tient à l'utilisation du concept, un peu obscur, d'*interdépendance des droits*'. Toutefois, au regard de la question posée à la Cour, le seul sens que peut avoir, en droit, l'*interdépendance*' entre les droits du particulier et ceux de l'État est bien la représentation par celui-ci des droits de celui-là, à la différence des actions en protection diplomatique. La ranger dans la catégorie des actions en représentation paraît donc la manière naturelle de rattacher le raisonnement du juge aux règles et à la jurisprudence internationales pouvant le justifier» (*ibid.*, note 26; italiques ajoutées). Curieusement, Pierre-Marie DUPUY semble considérer, à la suite de l'intervention de C. Santulli, que tandis que l'affaire *LaGrand* constitue une action en représentation, l'affaire *Avena* constitue une action en substitution (*ibid.*, p. 99).

(71) Myriam BENLOLO-CARABOT, «L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. États-Unis d'Amérique) du 31 mars 2004», *A.F.D.I.*, 2004, pp. 268-269; Daniel MÜLLER, «Procedural Developments at the International Court of Justice», *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 3, 2004, n° 3, pp. 560-565.

grer une théorie de la protection internationale des personnes» (72). À vrai dire, l'explication la plus convaincante est sans doute beaucoup plus simple : «Dans ces circonstances toutes particulières d'interdépendance des droits de l'État et des droits individuels (73), le Mexique peut, en soumettant une demande en son nom propre, inviter la Cour à statuer sur la violation des droits dont il soutient avoir été victime à la fois directement et à travers la violation des droits individuels conférés à ses ressortissants par l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36» (74); dès lors, le litige interétatique classique «absorbe» en quelque sorte celui qui s'est noué au titre de la protection diplomatique (75). Et cela n'est pas d'une nouveauté bouleversante : sans «théoriser», la Cour a, dans plusieurs affaires de responsabilité, admis qu'un État demandeur pouvait agir tant pour la protection de ses droits propres que pour la protection de ses ressortissants – auquel cas la Haute Juridiction ne se pose pas la question de savoir si les conditions de nationalité et, en tout cas, d'épuisement des recours internes, en principe préalables à l'exercice de la protection diplomatique, étaient remplies (76).

(72) Ph. WECKEL, «Chronique de la jurisprudence internationale», *R.G.D.I.P.*, 2004, p. 736.

(73) La Cour a observé auparavant «que toute violation des droits que l'individu tient de l'article 36 risque d'entraîner une violation des droits de l'État d'envoi et que toute violation des droits de ce dernier risque de conduire à une violation des droits de l'individu» (*ibid.*). Dans le même sens, C.I.A.D.H., avis consultatif OC-16/99, préc. note 57, pars. 80-84.

(74) *Rec.* 2004, p. 36, par. 40 – italiques ajoutées.

(75) Cette «absorption» est confirmée par le fait que, deux lignes plus bas, la Cour ajoute : «pour les motifs qui viennent d'être exposés, la Cour n'estime pas nécessaire de traiter des demandes mexicaines concernant lesdites violations sous l'angle distinct de la protection diplomatique» (*ibid.*).

(76) Cf. arrêts du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, *fond*, *Rec.* 1986, pp. 142 et s., pars. 283 et s.; du 19 décembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, par. 259 : «la Cour considère que ces faits ont entraîné un préjudice pour la RDC, ainsi que pour des personnes présentes sur son territoire»; v. aussi la requête de la Bosnie-Herzégovine dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 20 mars 1993, par. 135 et les conclusions finales formulées par son Agent à la fin de la procédure orale : «Serbia and Montenegro must redress the consequences of its international wrongful acts and, as a result of the international responsibility incurred for the above violations of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, must pay, and Bosnia and Herzegovina is entitled to receive, in its own right and as *parens patriae* for its citizens, full compensation for the damages and losses caused» (CR 2006/37, 24 avril 2006, p. 60). Ceci est du reste dans la ligne du principe plus général selon lequel lorsqu'une affaire présente à juger des questions diverses, les règles de compétence suivent ce qui apparaît comme le «contentieux prédominant» – sans qu'il existe de règles bien précises permettant de le déterminer (v. C.I.J., arrêt du 21 mars 1959, *Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, *Rec.* 1959, p. 29; v. aussi, quoique moins probants, les arrêts du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)*, *Rec.* 1980, p. 25, par. 46, et du 14 février 2002, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, *Rec.* 2002, p. 17, par. 40).

III. – VERS L'ABANDON DE LA «FICTION MAVROMMATIS» ?

Quoiqu'il en soit, il est certain que ces frémissements jurisprudentiels et doctrinaux ont été des éléments déterminants qui ont incité la C.D.I. à «revoir sa copie» *in extremis* à l'occasion de la seconde lecture du projet (77). Bien que, dans son septième rapport, John Dugard s'en fût tenu à la fiction Mavrommatis (78), quelques membres de la Commission, se saisissant de la proposition italienne (79), ont fortement plaidé pour son abandon et la consécration de la «réalité juridique» selon laquelle «la protection diplomatique consiste dans le recours à une action diplomatique ou à d'autres moyens de règlement pacifique par un État qui soutient que les droits de son national ont été violés par le fait internationalement illicite d'un autre État» (80).

Le Comité de rédaction s'est montré sensible à ces arguments sans les faire entièrement siens. Comme l'a indiqué son Président, Roman Kolodkin, «[l]e Comité a travaillé sur la base d'une proposition issue du débat en plénière (81) consistant à éviter de dire en vertu de quoi l'État invoque la protection diplomatique et à mettre plutôt l'accent sur la responsabilité de l'État auteur du préjudice, étant entendu que cette reformulation n'empêche pas l'État d'agir en son nom propre, ce qui est un principe bien établi en droit inter-

(77) Un élément plus anecdotique y a sans doute contribué : la traduction française de la nouvelle rédaction de l'article 1^{er} proposée dans le septième rapport de J. Dugard comportait une erreur grave puisque l'expression «en son nom propre» y avait été omise, ce qui ne correspondait ni au texte anglais original, ni à l'intention du Rapporteur spécial (A/CN.4/567 (2006), par. 21). Prenant la parole sur cette proposition, l'auteur de la présente contribution s'en était vivement félicité tout en se déclarant «intrigué» par les raisons, qui n'apparaissaient pas dans le rapport (et pour cause!), qui avaient conduit J. Dugard à la faire (2 mai 2006, A/CN.4/SR.2868, p. 10).

(78) L'article 1^{er}, par. 1, qu'il proposait se lisait ainsi dans sa version anglaise (v. note précédente) : «Diplomatic protection consists of resort to diplomatic action or other means of peaceful settlement by a State adopting in its own right the cause of its national or a person referred to in article 8 in respect of an injury to that national or person arising from an internationally wrongful act of another State» (*ibid.* – italiques ajoutées).

(79) V. *supra*, p. 1368.

(80) Proposition faite en séance le 2 mai 2006 par l'auteur de la présente contribution (A/CN.4/SR.2868, p. 11); dans le même sens, v. les remarques de M. MOMTAZ (A/CN.4/SR.2870, 4 mai 2006, pp. 6-7), de M^{me} ESCARAMEIA (*ibid.*, p. 9) et de MM. FOMBA (A/CN.4/SR.2871, 5 mai 2006, p. 19) et CANDIOTI, dont la proposition de re-rédaction du projet d'article 1^{er} (*ibid.*, pp. 24-25) est directement à l'origine du texte finalement adopté (v. *infra*, p. suivante); v. aussi, quoique plus ambigus, les propos de MM. RODRIGUEZ-CEDEÑO (A/CN.4/SR.2870, 4 mai 2006, p. 19) ou KEMICHA (qui appuie la proposition italienne – A/CN.4/SR.2871, 5 mai 2006, pp. 6 et 9) ou DAUDI (*ibid.*, p. 33).

(81) Proposition d'Enrique CANDIOTI, mentionnée dans la note 80 ci-dessus.

national. Ce nouveau libellé laisse plutôt ouverte la question de savoir si l'État agit en son nom propre ou au nom de la personne lésée ou au nom des deux» (82). En conséquence, la Commission a adopté, sans débat, l'article 1^{er} (Définition et champ d'application) dans la rédaction suivante :

«Aux fins du présent projet d'articles, la protection diplomatique consiste en l'invocation par un État, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit État à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier État en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité».

Ce n'est pas limpide – mais cette formulation a le grand mérite de définir la protection diplomatique sans se fonder sur la fiction Mavrommatis, tandis que toute allusion à celle-ci a été (en principe) soigneusement éliminée des commentaires des autres articles, alors qu'elle émaillait ceux du projet adopté en première lecture. Davantage même, alors que le texte de l'article 1^{er} est muet sur le titulaire du droit protégé, son commentaire semble répudier la fiction traditionnelle; après avoir cité la formule Mavrommatis, il précise : «Il s'agit évidemment d'une fiction, et d'une exagération (83), que de dire qu'un préjudice causé à un national est un préjudice causé à l'État lui-même. Nombre des règles de la protection diplomatique contredisent cette affirmation, en particulier la règle de la continuité de la nationalité qui exige de l'État qu'il prouve que le national lésé est demeuré son national entre le moment où le préjudice a été causé et la date de présentation de la réclamation. 'À vrai dire' – pour citer l'arrêt *Mavrommatis* –, l'État ne fait pas seulement valoir son propre droit. 'À vrai dire', il fait aussi valoir le droit de son national lésé» (84).

Ce faisant, la C.D.I. peut sembler pencher pour la thèse des «deux droits» (85) : les mots «pas seulement» et «aussi» paraissent en effet impliquer qu'en exerçant sa protection diplomatique, l'État agit à la fois au nom de son ressortissant et en son nom propre. Mais, dans les paragraphes suivants, la Commission, reprenant le raisonnement de son Comité de rédaction (86) se défend de toute arrière-pensée parti-

culière quant au titulaire des droits qui font l'objet de la protection. Tout en soulignant que la situation est aujourd'hui toute différente de celle qui avait conduit à retenir la fiction traditionnelle car «[l']individu fait l'objet de nombreuses règles primaires du droit international, coutumier ou conventionnel, qui le protègent dans son pays, contre son propre gouvernement, et à l'étranger, contre les gouvernements étrangers» (87), elle précise que «[l]e projet d'article premier est formulé de manière à laisser ouverte la question de savoir si l'État qui exerce sa protection diplomatique le fait pour son propre compte ou pour celui de son national, ou les deux» (88).

IV. – LES CONSÉQUENCES INCERTAINES DE LA MISE À L'ÉCART DE LA « FICION MAVROMMATIS »

Le reste du projet ne donne pas la clé de cette énigme délibérée et oscille entre des avancées incertaines et des timidités critiquables, sans tirer les conséquences qui s'imposaient de l'abandon un peu honteux de la fiction Mavrommatis qui résulte de la rédaction de l'article 1^{er}.

Une première chose doit être absolument claire : tout en ne reprenant pas l'idée que, lorsqu'il exerce sa protection diplomatique en faveur de l'un de ses ressortissants, l'État fait valoir son «droit propre», la C.D.I. n'a, en aucune manière, répudié l'autre volet de l'institution de la protection diplomatique (89). La mise à l'écart, ou entre parenthèses, de la fiction traditionnelle n'a aucune incidence sur le caractère discrétionnaire de l'exercice de celle-ci. En conséquence, il n'y a aucune contradiction entre l'omission du «droit propre» dans l'article 1^{er} du projet et la réaffirmation, que le Rapporteur spécial et certains membres de la Commission ont vivement regrettée (90), dans l'article 2 du projet que l'exercice de la protection diplomatique est un droit de l'État – ce qui est compatible aussi bien avec la fiction qu'avec la thèse réaliste. Et si l'article 19.a) «recommande» (prudemment) à l'État en droit d'exercer sa

(82) A/CN.4/SR.2881 (30 mai 2006), p. 11.

(83) J.L. BRIERLY, *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*, 6th ed. (dir. publ. : Sir Humphrey Waldock), Oxford, Clarendon Press, 1963, pp. 276-277.

(84) Rapport préc. note 3, par. 3) du commentaire de l'article 1^{er}.

(85) V. *supra*, p. 1372.

(86) V. *supra*, p. 1374.

(87) Rapport préc. note 3, par. 4) du commentaire de l'article 1^{er}.

(88) *Ibid.*, par. 5) du commentaire de l'article 1^{er}. Cette explication reprend celle donnée par le Président du Comité de rédaction (v. *supra*, p. 1374).

(89) V. *supra*, p. 1359.

(90) V. J. DUGARD, Rapport préc. note 26, pars. 87-88. V. aussi les interventions de M^{me} ESCARAMÉIA (A/CN.4/SR.2870, 4 mai 2006, p. 9) et de M. ECONOMIDES (*ibid.*, p. 4).

protection diplomatique de le faire «en particulier lorsqu'un préjudice important est causé», il n'y a qu'un souhait *de lege ferenda*, même si le commentaire de cette disposition va sans doute un peu loin en affirmant, en une formule il est vrai passablement embarrassée, que l'«on peut penser raisonnablement que le droit international admet déjà, à la charge de l'État, l'existence d'une obligation d'envisager la possibilité d'exercer sa protection diplomatique au bénéfice d'un de ses nationaux qui a subi un préjudice important à l'étranger» (91).

Le maintien de la règle de la continuité de la nationalité par les articles 5 et 10, n'est, lui, justifié ni par la fiction traditionnelle – car, si l'État défend un droit propre, il n'y a aucune raison qu'il en soit privé si son ressortissant change de nationalité après que le dommage est survenu, ni par son abandon – car si l'État n'est que le représentant des droits de ses nationaux, on voit mal pourquoi l'État de la nationalité d'origine pourrait exercer sa protection. Toutefois, l'assouplissement non négligeable dont la règle est assortie montre qu'à cet égard également la C.D.I. n'a pas été insensible aux intérêts des individus, puisque, aux termes du paragraphe 2 de l'article 5, le nouvel État de nationalité peut exercer sa protection «à condition que la personne lésée ait eu la nationalité d'un État prédécesseur ou qu'elle ait perdu sa première nationalité et acquis, pour une raison sans rapport avec la présentation de la réclamation, la nationalité de l'État réclamant d'une manière non contraire au droit international».

L'important article 8, qui permet à l'État d'exercer sa protection en faveur d'un apatride ou d'un réfugié résidant sur son territoire relève évidemment des mêmes préoccupations et constitue sans aucun doute une innovation du projet, qui doit être approuvée (92). Au demeurant, cette disposition n'est guère compatible avec la fiction traditionnelle : il paraît assez incongru de prétendre qu'«en prenant fait et cause pour un apatride ou un réfugié ayant sa résidence

(91) Rapport préc. note 3, par. 3) du commentaire de l'article 19; v. cependant la pratique intéressante qui y est mentionnée et l'arrêt récent de la deuxième chambre du Tribunal de première instance des Communautés européennes dans l'affaire *Chafiq Ayadi c. Conseil de l'Union européenne* par lequel le Tribunal reconnaît un droit de recours juridictionnel contre une décision des autorités nationales refusant de prendre fait et cause pour l'un de ses nationaux (affaire T-253/02, arrêt du 12 juillet 2006, not. par. 152).

(92) Il est intéressant de relever que, contrairement à ce que redoutaient certains membres de la Commission, les États n'ont, dans l'ensemble, pas protesté contre cette disposition qui relève sans aucun doute du développement progressif plus que de la codification *stricto sensu*.

habituelle sur son territoire, l'État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ces non-nationaux, le droit international» ...

Quant à l'exigence, elle bien établie (93), de l'épuisement des recours internes, elle n'a jamais été conciliable avec l'idée d'un «droit propre» de l'État qui exerce sa protection diplomatique (94) puisque ceci revient à admettre que, par son inertie, la personne privée peut paralyser l'exercice d'un droit appartenant à l'État (95). En ne s'appuyant pas sur la fiction Mavrommatis, la C.D.I. rétablit sur ce point la cohérence de l'institution. Mais on peut se demander pourquoi la Commission n'a pas poussé cette logique à son terme en reconnaissant que le particulier peut renoncer à la protection de l'État dont il est ressortissant tant par son action que par son inaction (96).

C'est tout le problème posé par la clause Calvo, qui a donné lieu à de longs débats (97) et n'est, prudemment, pas résolu par le projet. Pourtant, comme le note le commentaire de l'article 14, «[l]es objections à la validité de la 'clause Calvo' au regard du droit international général sont certainement moins convaincantes dès lors que l'on admet que les droits protégés dans le cadre de la protection diplomatique sont ceux de la personne protégée et non ceux de l'État protecteur» (98). Ici encore, autant on ne saurait admettre qu'un particulier renonce à un droit appartenant en propre à l'État dont il est ressortissant, autant on ne voit pas pourquoi il ne pourrait empêcher l'État de protéger les droits qui lui appartiennent à lui, individu (ou personne morale). Une telle reconnaissance de la validité des clauses Calvo, que la C.D.I. n'a pas faite ouvertement, serait, au demeurant, conforme à l'avènement des entreprises transnationales comme acteurs majeurs des relations internationales – qu'on le déplore ou qu'on s'en réjouisse.

(93) V. le par. 1) du commentaire de l'article 14 (Rapport préc. note 3).

(94) V. *supra*, p. 1360.

(95) Jean SALMON a fait remarquer à juste titre que l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes ne joue que si la protection se traduit par une action juridictionnelle (*op. cit.*, note 10, p. 108).

(96) V. G. GAJA, *op. cit.*, note 59, p. 69.

(97) V. le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/523/Add.1) et les discussions au sein de la C.D.I. (A/CN.4/SR.2725, 24 mai 2002; A/CN.4/SR.2727 à 2729, 30 mai - 4 juin 2002).

(98) Rapport préc. note 3, par. 8) du commentaire.

Un autre «refus d'obstacle» apparaît de manière particulièrement frappante à la lecture des alinéas b) et c) de l'article 19. du projet aux termes desquels :

«Un État en droit d'exercer sa protection diplomatique conformément au présent projet d'articles devrait :

(...)

b) Tenir compte, autant que possible, des vues des personnes lésées quant au recours à la protection diplomatique et à la réparation à réclamer; et

c) Transférer à la personne lésée toute indemnisation pour le préjudice obtenue de l'État responsable, sous réserve de déductions raisonnables».

Dans cette disposition ajoutée au projet de seconde lecture à la dernière minute (99), la Commission donne, à nouveau, l'impression d'être effrayée de sa propre audace et se borne à «recommander» ce qu'elle eût pu, sans grand risque, proposer plus fermement au titre du développement progressif du droit international, voire même en tant que règle de codification – au moins en ce qui concerne le premier point, dans lequel elle aborde «par le petit bout de la lorgnette» (la recommandation de la consultation de la victime) le problème autrement plus vaste et important de la réparation. Il n'est en effet guère douteux que, conformément à une jurisprudence à peu près constante, le dommage subi par le particulier fournit «une mesure convenable de la réparation due à l'État» (100) et qu'il y a là une règle de droit positif (101) – qui est du reste l'un des signes les plus éclatants du caractère fictif de la formule Mavrommatis (102). On comprend mal pourquoi la C.D.I. s'est refusé à le dire alors même qu'elle avait levé l'«obstacle théorique» de la fiction.

Le second point pouvait sembler plus délicat. S'il peut paraître à la fois souhaitable dans une perspective morale et humanitaire, et logique dès lors que l'on fait abstraction de la fiction traditionnelle,

(99) Elle trouve son origine dans une proposition faite par le Rapporteur spécial dans son septième rapport (préc. note 77, par. 93-103; v. aussi la présentation de cette proposition lors de la 2868^{ème} séance de la Commission, A/CN.4/SR.2868, 2 mai 2006, pp. 22-23). Elle a toutefois été profondément remaniée par le Comité de rédaction afin de tenir compte des débats au sein de la Commission et de la nature particulière de cette disposition qui n'a pas pu être commentée par les États et qui est censée constituer une proposition de développement progressif (v. le Rapport du Président du Comité de rédaction, A/CN.4/SR.2881, 30 mai 2006, pp. 27-28).

(100) C.P.J.I., arrêt du 13 septembre 1928, *Usine de Chorzów (fond)*, série A, n° 17, p. 28.

(101) V. not. Brigitte BOLLÉCKER-STERN, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1973, pp. 97-99 ou L. DUBOIS, *op. cit.*, note 19, pp. 624 et 632-634, qui relève que «le préjudice subi par la victime devient, plus que la mesure, la condition même de l'indemnisation» (p. 633).

(102) V. *supra*, p. 1360.

que l'État protecteur répercute sur le particulier lésé la réparation qu'il obtient de l'État responsable au titre de la protection diplomatique, il n'en reste pas moins que cette idée se heurte à un autre principe, celui du caractère discrétionnaire de l'exercice de la protection : si l'État peut discrétionnairement intervenir ou non, il n'est pas évident que, quand il le fait, il doive aller jusqu'au bout de sa démarche et verser au particulier lésé le montant de l'indemnité éventuellement obtenue. Toutefois, s'il n'est pas douteux que la pratique traditionnelle posait le principe contraire (103), elle s'appuyait pour ce faire sur la fiction Mavrommatis et elle paraît sérieusement battue en brèche à l'heure actuelle (104). En outre, et très sûrement dès lors que l'on admet que l'État protecteur agit aux droits de son ressortissant, la rétention de l'indemnité constitue un enrichissement qu'aucune cause ne justifie.

Rien, à vrai dire, ne s'opposait à une rédaction plus ferme des alinéas b) et c) de l'article 19 si ce n'est la frilosité de la C.D.I. combinée avec les conditions dans lesquelles elle a adopté son projet. Dans un premier temps en effet, le second Rapporteur spécial de la Commission sur la protection diplomatique s'est déclaré radicalement hostile à toute codification des règles autres que celles relatives aux conditions d'exercice de la protection (105), alors même que le schéma établi en 1997 par le groupe de travail sur le sujet avait envisagé un traitement beaucoup plus vaste des problèmes qu'il pose, incluant, notamment, les questions de litispendance et «l'incidence des recours internationaux subsidiaires» de même que «les conséquences de la protection diplomatique» (106). Ce n'est que dans son septième rapport, en 2006 et à l'occasion de l'examen du

(103) «Même si une somme est versée à titre de dommages-intérêts à la nation qui a fait sienne la réclamation, la nation a la maîtrise totale des fonds ainsi payés et détenus par elle et peut, pour prévenir toute fraude, corriger une faute ou protéger l'honneur national, décider de rendre les fonds à la nation qui les a versés ou en disposer autrement» (Commission mixte des réclamations États-Unis-Allemagne (surarbitre Parker), 31 octobre 1924, *Décision administrative n° V, R.S.A.N.U.*, vol. VII, p. 152 – cité in Rapport préc. note 3, par. 5) du commentaire de l'article 19).

(104) Cf. la jurisprudence citée *ibid.*, par. 6). La décision emblématique à cet égard est l'arrêt de la Cour E.D.H. dans l'affaire *Beaumont c. France* (aff. n° 15287/89, arrêt du 24 novembre 1994, série A n° 296-B).

(105) V. le premier rapport du Rapporteur spécial, préc. note 26, par. 35, et son troisième rapport, A/CN.4/523, par. 15. V. aussi le Rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa 57^{ème} session (2005), A/60/10, pp. 113-114, par. 239-240.

(106) V. le rapport du Groupe de travail sur la protection diplomatique, in *Ann. C.D.I.* 1997, vol. II, 2^{ème} partie, pp. 61-64. V. aussi le schéma général, établi par le signataire de ces lignes, annexé au rapport sur le programme de travail à long terme in *Ann. C.D.I.* 1996, vol. II, 2^{ème} partie, pp. 150-151.

projet en seconde lecture, que John Dugard s'est partiellement ravisé et a examiné la question du «droit du national lésé à une indemnisation (107).

Certains juristes montrent un empressement suspect à critiquer les débats théoriques en les proclamant stériles et vains alors que, bien souvent, les enjeux en sont, au bout du compte, tout à fait concrets. Quoiqu'en aient pensé certains membres de la C.D.I., sans doute la majorité (108), celui qui a porté, au sein de cette institution, sur la «fiction Mavrommatis», n'échappe pas à la règle. Pour avoir opté pour une demi-mesure, sans jamais prendre une position «théorique» claire, le projet de 2006 n'élimine qu'en partie les incongruités qui caractérisent le régime de la protection diplomatique et ne tire cependant pas toutes les conséquences qui devraient logiquement découler de la reconnaissance de la thèse de la représentation que la Commission n'a pas osé faire sienne. Néanmoins, il correspond certainement mieux que l'analyse traditionnelle aux règles effectivement suivies en la matière et l'on peut espérer qu'aussi imparfait et inabouti qu'il soit, il contribuera à supprimer définitivement l'inutile fiction du paysage juridique contemporain.

(107) Rapport préc. note 77, pars. 93-103. Ceci a, sans aucun doute constitué un progrès; il reste que nombre d'autres questions relevant du sujet n'ont pas été traitées (v. A. PELLET, *op. cit.*, note 2, pp. 1145-1154).

(108) V. par exemples les interventions de MM. BROWNLIE (*ibid.*, 2520^{ème} séance, 28 avril 1998, p. 7, pars. 26-27), ÉCONOMIDÈS (*ibid.*, p. 8, par. 30, et 2523^{ème} séance, 1^{er} mai 1998, p. 31, par. 28), HARNER (*ibid.*, 2521^{ème} séance, 29 avril 1998, p. 17, par. 45), ROSENSTOCK (*ibid.*, pp. 18-19, par. 57), SEPULVEDA (*ibid.*, 2522^{ème} séance, 30 avril 1998, p. 20, par. 5), BAENA SOARES, (*Ann. C.D.I.* 2000, vol. I, 2617^{ème} séance, 9 mai 2000, p. 46, par. 54), IDRIS (*ibid.*, 2618^{ème} séance, 10 mai 2000, p. 55, par. 31).