Document:-
A/CN.4/SR.2791

Compte rendu analytique de la 2791e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2004, vol. I

Téléchargé du site Internet de la Commission du Droit International
(http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm)

Copyright © Nations Unies

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA PREMIÈRE PARTIE DE LA CINQUANTE-SIXIÈME SESSION

tenue à Genève du 3 mai au 4 juin 2004

2791e SÉANCE

Lundi 3 mai 2004, à 15 h 10

Président sortant: M. Enrique CANDIOTI

Président: M. Teodor Viorel MELESCANU

Présents: M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Economides, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Sepúlveda, Mme Xue, M. Yamada.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare ouverte la cinquante-sixième session de la Commission du droit international et souhaite la bienvenue à tous ses membres.

2. Le rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquante-cinquième session[1] a été examiné par la Sixième Commission de l'Assemblée générale du 27 au 31 octobre et les 3, 4 et 6 novembre 2003. Un résumé thématique du débat a été publié par le Secrétariat sous la cote A/CN.4/537. Les délégations ont fait part de leur souci d'améliorer le dialogue entre la Sixième Commission et la Commission du droit international et ont décidé que la première semaine de l'examen du rapport de la CDI serait désormais dénommée «Semaine du droit international»[2]. Au cours de cette semaine, les conseillers juridiques des États Membres seront invités à participer à des discussions de haut niveau sur des questions de droit international. Les délégations ont indiqué qu'elles souhaiteraient qu'un plus grand nombre de membres de la Commission soient présents à New York pour participer à titre informel aux débats. Le Président sortant et M. Gaja, représentant la Commission, ont pu répondre aux questions posées par les délégations sur différents sujets. Les débats se sont déroulés dans un climat très positif.

3. Le 25 mars 2004, en réponse à une invitation du Président du Tribunal international du droit de la mer, le Président sortant s'est rendu au siège du Tribunal à Hambourg. Il a évoqué les sujets actuellement à l'ordre du jour de la Commission et a pris note des observations et des questions des juges, lesquels ont manifesté un grand intérêt pour les travaux de la Commission et ont souhaité des contacts plus étroits et des échanges d'informations plus fournis entre le Tribunal et la Commission. La Commission pourrait envisager d'inclure le Tribunal dans la liste des institutions avec lesquelles elle entretient des relations régulières.

---

[1] *Annuaire… 2003*, vol. II (2e partie).

[2] Résolution 58/77 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 2003, par. 11.

4. À sa 2221e séance, le 7 juin 1991, la Commission avait adopté un projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens[3]; ce sujet figurait dans la liste provisoire de la Commission recensant 14 sujets de codification établie en 1949[4] et avait été ultérieurement inscrit au programme de travail de la Commission en 1978[5].

5. Le 5 mars 2004, le Comité spécial sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens a adopté son rapport[6], où figure un projet de convention sur ce sujet qui devrait être adopté au cours de la cinquante-neuvième session de l'Assemblée générale. Le succès des travaux du Comité est dû dans une large mesure à son président, M. Gerhard Hafner, ancien membre de la Commission, et à M. Yamada, qui ont tous deux mené pendant des années des consultations comportant l'examen des variantes et des compromis rédactionnels possibles. Le Président sortant, au nom de la Commission, les remercie de leur persévérance. L'adoption du projet de convention constituera une importante marque de reconnaissance de la contribution de la Commission, qui a élaboré le projet d'articles initial, ainsi que des travaux ultérieurs du Groupe de travail de 1999 de la Commission[7], que présidait M. Hafner.

Élection du bureau

6. M. GALICKI, s'exprimant au nom de ce que l'on continue à appeler le groupe des pays d'Europe orientale, alors même que plusieurs de ces pays ont adhéré deux jours plus tôt à l'Union européenne, propose d'élire M. Melescanu au poste de président de la Commission.

M. Melescanu est élu président par acclamation.

M. Melescanu prend la présidence.

7. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission de la confiance qu'ils lui ont témoignée, non seulement en l'élisant à la présidence pour sa session de 2004, mais aussi en l'ayant réélu à la Commission en 2003. Il s'engage à tout mettre en œuvre pour que les travaux de la Commission soient fructueux.

8. Il propose de suspendre la séance afin d'accorder aux membres un peu plus de temps pour se consulter au sujet de la composition du bureau.

La séance est suspendue à 15 h 20; elle est reprise à 15 h 35.

Mme Xue est élue première vice-présidente par acclamation.

M. Economides est élu second vice-président par acclamation.

M. Comissário Afonso est élu rapporteur par acclamation.

9. Le PRÉSIDENT propose de reporter l'élection du président du Comité de rédaction, étant donné que ce poste doit échoir au groupe des pays d'Amérique latine, dont deux membres ne sont pas encore arrivés à Genève.

Il en est ainsi décidé.

---

[3] Pour le projet d'articles et les commentaires y relatifs adoptés par la Commission, voir *Annuaire… 1991*, vol. II (2e partie), chap. II, par. 28, p. 13.

[4] Documents de la première session, rapport à l'Assemblée générale, *Yearbook of the International Law Commission 1949*, doc. A/925, par. 16, p. 281.

[5] Voir *Annuaire… 1978*, vol. II (2e partie), par. 188, p. 171.

[6] A/59/22.

[7] Pour le rapport du Groupe de travail, voir *Annuaire... 1999*, vol. II (2e partie), annexe, p. 157.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/536)

10. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter l'ordre du jour provisoire.

L'ordre du jour est adopté.

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

11. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur le programme de travail proposé pour les deux premières semaines de la session de la Commission. En l'absence d'objections, il considérera que la Commission adopte le programme proposé.

Il en est ainsi décidé.

12. Le PRÉSIDENT invite les membres à aller siéger au Comité de rédaction et au Groupe de planification. Comme le Comité de rédaction se penchera sur le sujet de la protection diplomatique le lendemain, des consultations devraient avoir lieu pour le constituer dès que possible.

Protection diplomatique[8] (A/CN.4/537, sect. B, A/CN.4/538[9], A/CN.4/L.647 et Add.1)

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

13. M. DUGARD (Rapporteur spécial), présentant son cinquième rapport sur la protection diplomatique (A/CN.4/538), dit qu'il évoquera d'abord les questions qui, selon lui, ne devraient pas figurer dans le projet d'articles, étant entendu qu'il est prêt à changer d'avis s'il apparaît qu'il se trompe. À la prochaine séance, il abordera la question de la protection diplomatique par une organisation internationale, et en particulier du rapport entre protection diplomatique et protection fonctionnelle tel qu'il ressort de la décision rendue par la CIJ dans l'affaire de la *Réparation*. Enfin, il présentera le sujet de la protection diplomatique des équipages de navire.

14. Dans ses quatre rapports précédents sur la protection diplomatique[10], le Rapporteur spécial a traité des trois questions qui sont généralement considérées comme relevant de ce domaine, à savoir la protection diplomatique des personnes physiques, la protection diplomatique des personnes morales et l'épuisement des recours internes. À la fin de 2003, il a été demandé à la Sixième Commission s'il convenait d'inclure dans le projet d'articles d'autres questions, par exemple celle de la protection diplomatique des équipages de navire ou les questions soulevées par l'affaire de la *Réparation*. L'inclusion de ces questions n'a guère reçu d'appui; toutefois, la République tchèque a proposé d'inclure dans le projet une disposition concernant la délégation du droit d'exercer la protection diplomatique[11] et le Portugal de traiter de la protection des personnes dans les territoires contrôlés ou occupés par un autre État ou administrés par une organisation internationale[12]. La

---

[8] Pour le texte des projets d'articles 1 à 10 adoptés à titre provisoire par la Commission à ses cinquante-quatrième et cinquante-cinquième sessions, voir *Annuaire… 2003*, vol. II (2e partie), par. 152.

[9] Reproduit dans *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie).

[10] Premier rapport: *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/506 et Add.1; deuxième rapport: *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/514; troisième rapport: *Annuaire... 2002*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/523 et Add.1; quatrième rapport: *Annuaire... 2003*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/530 et Add.1.

[11] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 17e séance (A/C.6/58/SR.17), et rectificatif, par. 48.

[12] Ibid., 18e séance (A/C.6/58/SR.18), et rectificatif, par. 3.

Sixième Commission a estimé essentiellement qu'il incombait à la CDI d'achever dès que possible son examen du sujet de la protection diplomatique et de tout mettre en œuvre pour terminer la deuxième lecture du projet d'articles pendant le quinquennat en cours. Le Rapporteur spécial estime que c'est à la fois possible et souhaitable, mais, pour cela, la Commission doit achever pendant la session en cours le travail de rédaction des articles et leur examen en première lecture.

15. Au début de son cinquième rapport, le Rapporteur spécial a évoqué les deux questions qui, à son avis, ne doivent pas être traitées dans le projet d'articles: d'une part, celle de la protection exercée par un État ou une organisation internationale administrant un territoire et, d'autre part, celle de la délégation du droit d'exercer la protection diplomatique et de la cession des réclamations. La Commission a examiné attentivement la première de ces questions en 2002, mais l'inclusion de l'exercice d'un tel droit dans le contexte d'une occupation militaire n'a recueilli aucun appui, dans la mesure où cette situation relève de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, et du droit international humanitaire. Certains membres se sont déclarés favorables à l'inclusion de la question de la protection par une organisation internationale des personnes résidant dans un territoire qu'elle administre ou contrôle, mais la plupart ont estimé qu'il valait mieux traiter ce sujet dans le contexte de la responsabilité des organisations internationales. S'il existe des précédents concernant la protection diplomatique des personnes résidant dans un territoire placé sous la protection d'un État n'exerçant pas la souveraineté sur ce territoire, et des personnes résidant sur un territoire administré par une organisation internationale, la pratique à cet égard est limitée et, selon le Rapporteur spécial, on ne dispose pas de suffisamment d'éléments qui attesteraient une pratique générale justifiant une codification ou un développement progressif dans l'un ou l'autre de ces deux domaines.

16. La question de la délégation du droit de protection diplomatique peut se poser dans différentes situations, par exemple lorsque des hostilités ont éclaté. L'exemple le plus connu d'une telle délégation est celui que donne l'article 8 c du Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht), cité au paragraphe 8 du rapport, qui a incité la République tchèque à proposer l'inclusion d'une disposition sur ce sujet[13]. On peut se demander si l'article en question envisage la protection diplomatique au sens où l'entend le projet d'articles, ou vise seulement l'action consulaire. Le fait qu'il n'existe pas de règles générales, et que la pratique des États en la matière soit limitée, confirme que le sujet n'est pas mûr pour la codification.

17. En ce qui concerne le transfert de réclamations pouvant donner lieu à la protection diplomatique, la question est réglée dans une large mesure par le principe de la continuité de la nationalité. S'il y a eu rupture de la continuité de la nationalité, la protection diplomatique ne peut pas s'exercer. Il serait peu avisé de se lancer dans la codification du principe selon lequel il peut y avoir transfert d'une telle réclamation par succession, cession ou subrogation, car ces situations sont déjà couvertes par la règle de continuité de la nationalité. Il existe des cas exceptionnels, mais ceux-ci sont si rares et dépendent tellement des circonstances qu'il ne serait pas judicieux d'essayer de codifier tout autre principe que celui de la continuité de la nationalité. Le Rapporteur spécial recommande donc de ne pas prévoir d'articles sur la question.

18. En résumé, il ne pense pas que les questions qu'il a mentionnées, pour intéressantes qu'elles soient, doivent figurer dans le projet d'articles sur la protection diplomatique.

19. M. PELLET dit qu'il n'y a aucune raison pour que la Commission fasse preuve de précipitation dans l'examen du sujet de la protection diplomatique. Si la Commission a besoin de continuer à travailler sur ce sujet au-delà du quinquennat en cours, elle doit le faire.

---

[13] Voir *supra* note 11.

20. S'agissant plus précisément des propositions du Rapporteur spécial, M. Pellet convient avec lui que certaines questions, telles que celle du déni de justice, ne devraient pas faire l'objet d'une étude dans le cadre de ce sujet. Il convient également que la protection par les organisations internationales relève sans doute plutôt du sujet de la responsabilité de ces organisations. Mais, en suivant ce raisonnement, on pourrait également affirmer que la protection diplomatique telle que l'entend le Rapporteur spécial relève du sujet de la responsabilité des États. M. Pellet n'a pas d'objection à ce qu'on dise que la question relève de la responsabilité des organisations internationales, mais fait observer qu'il n'a jamais été précisé que le sujet à l'étude était celui de la protection diplomatique par les États. Il faudrait le préciser quelque part, ou alors le Rapporteur spécial devra s'occuper de tout ce qui n'entre pas dans le champ du sujet de la responsabilité des organisations internationales. La question doit être traitée par l'un ou l'autre des rapporteurs spéciaux; à moins qu'on n'en fasse un troisième sujet distinct, ce qui est sans doute inutile.

21. S'agissant de la protection des personnes résidant dans un territoire contrôlé, occupé ou administré par un autre État ou administré par une organisation internationale, la Commission ne doit pas renoncer à examiner cette question au seul motif qu'elle est compliquée ou que la pratique est rare et incertaine. Au contraire, ce serait une raison de plus de l'examiner, car les personnes en question ont particulièrement besoin de protection. D'ailleurs, la Commission est chargée non seulement de la codification du droit international, mais aussi de son développement progressif.

22. De même, M. Pellet n'est pas sûr que la Commission doive laisser de côté la question de la délégation du droit d'exercer la protection diplomatique. Le Rapporteur spécial fait valoir au paragraphe 8 de son rapport que la pratique n'est pas claire. Il est d'autant plus opportun de s'efforcer de faire la lumière sur une question qui est appelée à prendre de plus en plus d'importance à l'avenir, et d'élucider la disposition de l'article 46 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui dans son état actuel est quelque peu ésotérique. Il serait intéressant de voir comment s'articulent la protection diplomatique et le droit des relations diplomatiques. Le fait que la pratique soit limitée ne signifie pas que la Commission doive s'abstenir d'examiner la question.

23. Il ne suffit pas de dire que, «comme la cession des réclamations est régie par la règle de la continuité de la nationalité, il n'est nul besoin d'envisager de codifier davantage le sujet» (par. 13 du rapport). D'abord, si tel est le cas, il convient de le préciser clairement. Ensuite, le Rapporteur spécial a reconnu lui-même qu'il y a des cas exceptionnels et que la question n'est pas si simple. M. Pellet est pour sa part convaincu que les États ne seraient pas opposés à ce que la Commission examine la question plus avant.

24. Il s'étonne que le Rapporteur spécial ne se soit pas arrêté davantage sur la doctrine des «mains propres». À son avis, si cette doctrine a une existence distincte ou des conséquences réelles au niveau de la procédure, ce ne peut être que dans le contexte de la protection diplomatique; à cet égard, M. Pellet appelle l'attention de la Commission sur les arguments développés dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* lors de laquelle la question a été longuement débattue. Il ne pense pas qu'une question que la Commission a examinée de façon approfondie puisse être abandonnée à la légère. La doctrine des «mains propres» constitue une institution juridique spécifique indissociable de la question de la protection diplomatique, et n'a de pertinence que si la personne protégée n'a pas les «mains propres».

25. S'agissant des conséquences juridiques de la protection diplomatique, point sur lequel il sait que son point de vue ne rencontre guère d'appui au sein de la Commission, M. Pellet continue à penser qu'une fois réunies les conditions de l'exercice de la protection diplomatique, celle-ci a des conséquences, et que ces conséquences ont des limites. Il ne voit pas pourquoi le Rapporteur spécial a choisi d'ignorer ce problème.

26. M. Pellet se réserve le droit de prendre la parole le lendemain sur la doctrine des «mains propres» et sur les conséquences juridiques de la protection diplomatique si le Rapporteur spécial ne développe pas davantage ces points.

27. M. GAJA n'a pas d'opinion arrêtée sur le point de savoir si les questions évoquées par le Rapporteur spécial devraient faire l'objet d'une disposition particulière, mais il estime important que la Commission en débatte. Les problèmes soulevés ont une importance considérable et ne peuvent être laissés de côté, même si la pratique est limitée. Il pense en particulier à la protection diplomatique des personnes résidant sur des territoires sous tutelle des Nations Unies ou sous occupation étrangère. De nombreux événements récents démontrent la pertinence de ce sujet sur le plan pratique, mais il a conscience qu'il serait difficile de convenir d'une solution en raison de ses implications politiques.

28. En ce qui concerne la délégation, par un État à un autre, du droit d'exercer la protection diplomatique, M. Gaja appelle l'attention de la Commission sur une erreur qui s'est glissée dans le rapport du Rapporteur spécial: la disposition citée au paragraphe 8 se trouve à l'article 20 de la version consolidée du Traité instituant la Communauté économique européenne, comme le précise bien la note de bas de page, et non dans le Traité Maastricht. Elle a été introduite par le Traité de Maastricht, mais en tant que disposition du Traité instituant la Communauté européenne.

29. Le Rapporteur spécial fait valoir que la délégation de la protection diplomatique suppose le consentement et que, par conséquent, cette question n'a pas besoin d'être traitée. Personnellement, M. Gaja a toujours souligné la nécessité du consentement, et il estime que la Commission devrait la mentionner dans une disposition explicite. Cette disposition pourrait dire qu'un État ne peut déléguer le droit d'exercer la protection diplomatique sans le consentement de l'État contre lequel cette protection diplomatique sera exercée. Une telle disposition serait utile étant donné la manière dont l'article 20 du Traité instituant la Communauté européenne est rédigé.

30. Sur la question de la délimitation entre le sujet de la protection diplomatique et son propre sujet, M. Gaja reste hésitant sur plusieurs points et n'est pas encore prêt à présenter des propositions précises; la Commission ne doit pas encore adopter une position définitive sur cette question.

31. M. DUGARD (Rapporteur spécial), en réponse à une observation faite par M. Pellet sur la protection diplomatique des personnes résidant dans un territoire placé sous la protection d'un État qui n'y exerce pas sa souveraineté, souligne que les règles considérées comme faisant autorité sont dérivées pour une grande part du droit relatif aux protectorats, aux mandats et aux territoires sous tutelle, et que la pratique en la matière n'est pas claire. L'autre difficulté est que ces institutions, fort heureusement, n'ont plus cours et c'est pourquoi le Rapporteur spécial n'est pas certain qu'il soit judicieux de se lancer dans leur codification. S'agissant du Traité de Maastricht, il comprend l'intérêt de la proposition de M. Gaja de préciser qu'un État ne peut déléguer un droit sans le consentement de l'autre État concerné; mais la question est de savoir si la Commission doit absolument préciser qu'elle ne traite pas de certaines questions.

32. Le Rapporteur spécial est d'accord avec M. Pellet sur l'importance de la doctrine des «mains propres», mais n'est pas certain que cette question concerne uniquement, ou même principalement, la protection diplomatique. La question ne s'est pas posée à propos de la protection diplomatique dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* ni dans l'affaire plus récente du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. C'est un type de sujet qui pourrait être examiné à part, et qui ne doit pas être inclus dans le sujet de la protection diplomatique, parce qu'il va bien au-delà.

33. M. Pellet s'est étonné que le Rapporteur spécial ne se soit pas étendu davantage sur les limites des conséquences de la protection diplomatique; s'il pouvait mieux préciser sa pensée sur ce point, cela permettrait au Rapporteur spécial de préparer une réponse à temps pour la prochaine séance.

34. M. PELLET dit qu'il reviendra sur ce point lors de la prochaine séance. Il souligne que, tant dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* que dans celle du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, le seul domaine dans lequel la doctrine des «mains propres» ait eu des conséquences concrètes est celui de la protection diplomatique. Pourtant, le Rapporteur spécial ne s'est pas arrêté sur ces conséquences.

35. M. BROWNLIE dit qu'il n'a jamais été convaincu que la doctrine des «mains propres» fasse partie du droit international général et qu'il n'est probablement pas le seul membre de la Commission dans ce cas. Il se réserve le droit de s'exprimer davantage sur ce point à la prochaine séance.

La séance est levée à 17 h 10.

_____