Document:-
A/CN.4/SR.2908

Compte rendu analytique de la 2908e séance

sujet:
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2006, **vol. I**

Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(http://legal.un.org/ilc/)

Copyright © Nations Unies

82. M. DUGARD rappelle qu'il était naguère de coutume d'évoquer la question des honoraires dans le rapport du Groupe de planification. Tout en étant conscient qu'il n'y a guère de possibilité de voir rétablir les honoraires, il estime que la Commission devrait faire état du mécontentement que lui inspire la situation actuelle.

83. M. VALENCIA-OSPINA appelle l'attention sur une coquille, au paragraphe 2 de la version anglaise du rapport, qui devrait elle aussi mentionner les paragraphes 6, 7, 8, 13 et 16 du rapport de la Commission du droit international.

84. M. GAJA (Président du Groupe de planification), appuyé par M. PELLET, indique qu'il ne sera pas possible d'intégrer la proposition de M. Dugard au rapport, du fait que le Groupe de planification ne s'est pas occupé de la question des honoraires. La Commission pourra toujours la soulever lorsqu'elle en sera à l'adoption du chapitre XIII de son rapport.

La Commission prend note du rapport du Groupe de planification et des modifications d'ordre rédactionnel qui ont été recommandées.

La séance est levée à 13 heures.

2908e SÉANCE

Lundi 7 août 2006, à 15 heures

Président: M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Présents: M. Addo, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Economides, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Mansfield, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Valencia-Ospina, Mme Xue.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du chapitre IV du projet de rapport de la Commission.

CHAPITRE IV. ***Protection diplomatique (suite)***

E. Texte du projet d'articles sur la protection diplomatique (*suite*) [A/CN.4/L.692/Add.1]

2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs *(suite)*

Commentaire de l'article 11 (Protection des actionnaires)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

2. M. PELLET dit que l'expression «et c'est ce qu'ils devraient faire» qui figure dans la dernière phrase est maladroite et qu'il soumettra au secrétariat un texte plus proche de l'anglais.

Le paragraphe 3 est adopté sous réserve de la modification proposée par M. Pellet pour le texte français.

Paragraphe 4

3. M. DUGARD (Rapporteur spécial) indique que M. Matheson a proposé de supprimer la dernière phrase du paragraphe 4, et qu'il propose pour sa part de remplacer la première phrase de la note par une phrase se lisant comme suit: «Les règles de la pratique du Royaume-Uni protègent ces investisseurs.»

4. M. PELLET estime que la dernière phrase du paragraphe 4 constitue une clarification utile et qu'il faut la conserver.

Le paragraphe 4 est adopté moyennant modification de la note de bas de page.

Paragraphes 5 à 11

Les paragraphes 5 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

5. M. DUGARD (Rapporteur spécial) indique que M. Matheson a fait une proposition relative aux paragraphes 9 à 12 et estime que l'on pourrait répondre à ses préoccupations en insérant une nouvelle note de bas de page dont l'appel figurerait après le mot «coutumier» à la fin de la deuxième phrase. Cette note serait libellée comme suit: «Voir les commentaires et observations des États-Unis en ce sens dans le document A/CN.4/561[373].»

6. M. PELLET estime qu'en l'absence d'illustration les deux dernières phrases du paragraphe 12 sont sibyllines. Il se demande si le Rapporteur spécial ne pourrait pas trouver un ou deux exemples.

7. M. GAJA dit que le sens de la dernière phrase serait plus clair si le terme anglais «*compulsion*» était rendu comme il se doit par «contrainte», et non par «obligation».

Le paragraphe 12 est adopté avec les modifications proposées par M. Dugard, au nom de M. Matheson, et M. Gaja.

Le commentaire de l'article 11, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 12 (Atteinte directe aux droits des actionnaires)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 12 est adopté.

Commentaire de l'article 13 (Autres personnes morales)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

---

[373] Document reproduit dans l'*Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie).

Paragraphe 5

8. M. PELLET dit que l'affirmation qui figure dans la cinquième phrase est valide dans le cas d'une action judiciaire mais non dans celui d'une action diplomatique. Il propose donc d'en remanier comme suit le début: «Il faudra que les autorités compétentes ou une juridiction examinent…»

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 13, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 14 (Épuisement des recours internes)

Paragraphe 1

9. M. CANDIOTI estime que l'affirmation qui figure dans la première phrase du paragraphe 14 est beaucoup trop générale et qu'il conviendrait d'en modifier la fin comme suit: «comme condition préalable à l'exercice de la protection diplomatique».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

10. M. GAJA estime que dans la première phrase, la proposition «quand elle accomplit des *acta jure gestionis*» renvoie plus aux immunités qu'à la protection diplomatique et semble évoquer quelque chose dont la majorité des membres de la Commission n'admettent pas l'existence, à savoir la protection fonctionnelle des États. Il propose donc de la supprimer.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

11. M. GAJA estime que sur les «deux raisons» données dans les troisième et quatrième phrases, la première n'en est pas une et la seconde aborde la question très délicate de la charge de la preuve que la Commission avait pourtant décidé de ne pas aborder. Il est indiqué en outre qu'il incombe à l'État défendeur de prouver que des recours sont disponibles mais, selon l'alinéa *a* de l'article 15, les recours internes n'ont pas à être épuisés s'il n'y a pas de recours internes raisonnablement «disponibles» et c'est à l'État demandeur qu'il appartient cette fois de le prouver. M. Gaja propose donc de ne conserver que la première phrase du paragraphe 3.

12. M. PELLET dit qu'il approuve totalement la proposition de M. Gaja, mais pour une raison beaucoup plus simple: en deuxième lecture, la Commission n'a pas à indiquer dans un commentaire les raisons de ses hésitations ou ses états d'âme.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

13. M. CANDIOTI estime que, comme au paragraphe 1, et pour la même raison, il conviendrait de remplacer dans la première phrase les mots «avant qu'une réclamation puisse être formulée» par «avant que la protection diplomatique puisse être exercée».

14. M. PELLET dit que dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe et dans d'autres notes, par exemple celle dont l'appel se trouve à l'avant-dernière phrase du paragraphe 5, il conviendrait d'indiquer si les décisions mentionnées sont des décisions de la Commission ou de la Cour européenne des droits de l'homme.

15. Le PRÉSIDENT indique que le secrétariat s'en chargera.

Le paragraphe 4 est adopté avec les modifications proposées par M. Candioti et M. Pellet.

Paragraphe 5

16. M. PELLET dit que l'affirmation selon laquelle les recours internes ne comprennent pas les recours gracieux, qui figure au début de la troisième phrase du paragraphe, pose problème car il est des pays dans lesquels le recours gracieux est le préalable indispensable d'un recours contentieux. Il propose donc de modifier cette phrase comme suit: «Les recours internes ne comprennent pas ceux dont "le but est d'obtenir une faveur et non de faire valoir un droit" ni les recours gracieux, sauf si ceux-ci constituent un préalable indispensable à la recevabilité de recours contentieux ultérieurs.»

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

17. M. GAJA relève que, contrairement à ce qui est énoncé à la première phrase du paragraphe 7, ce n'est pas le «plaideur étranger» mais l'État demandeur qui doit présenter les éléments de preuve dont il dispose pour étayer sa demande dans le cadre de l'épuisement des recours internes. Il propose donc de remplacer l'expression «Le plaideur étranger» par «L'État demandeur». Par voie de conséquence, la seconde phrase de ce paragraphe se lirait comme suit: «Il ne peut se servir du recours international offert par la protection diplomatique pour compenser la mauvaise préparation ou la mauvaise présentation de la demande au niveau national.»

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

18. M. PELLET propose d'ajouter à la fin du paragraphe 8 la phrase suivante: «Les 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.» Il propose en outre d'ajouter une note de bas de page qui renverrait au paragraphe 5 du commentaire de l'article premier où il est expliqué que la protection diplomatique n'est pas forcément exercée dans le cadre de la fiction Mavrommatis.

19. M. GAJA appuie la proposition de M. Pellet et suggère de fondre les deux dernières phrases de ce paragraphe en

une seule phrase qui se lirait comme suit: «Il est difficile de concilier la "clause Calvo" et le droit international si l'on doit l'interpréter comme un renoncement absolu au recours à la protection internationale en ce qui concerne une action de l'État hôte qui constituerait un fait internationalement illicite (par exemple un déni de justice), ou si le dommage subi par l'étranger intéressait directement l'État de nationalité de ce dernier.» M. Gaja suggère en outre de renvoyer à une note de bas de page la référence à l'affaire *North American Dredging Company* contenue dans le passage ainsi supprimé.

20. M. ECONOMIDES demande s'il est opportun d'insérer dans le cadre d'un projet d'articles adopté en seconde lecture une note de bas de page telle que la note dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe dans laquelle il est expliqué qu'une proposition faite par le Rapporteur spécial n'a pas été adoptée par la Commission.

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

21. M. PELLET propose que dans la note au début de la troisième phrase, seule l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* soit mentionnée. Il conviendrait en outre d'ajouter une note de bas de page supplémentaire dont l'appel figurerait à la fin de ce paragraphe, concernant l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains*, dans laquelle on inclurait la phrase supprimée de la note susmentionnée relative à l'affaire *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*. On saurait ainsi d'où vient la citation «l'interdépendance des droits de l'État et des droits individuels».

22. M. DUGARD (Rapporteur spécial) propose, pour faire suite à la demande de précision de M. Pellet, de supprimer la référence à l'arrêt *Avena et autres ressortissants mexicains* dans la note.

23. M. PELLET remercie le Rapporteur spécial mais dit qu'il souhaiterait néanmoins obtenir des précisions sur le paragraphe de l'arrêt *Avena et autres ressortissants mexicains* dont est extraite la citation «interdépendance des droits de l'État et des droits individuels».

24. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit qu'il précisera l'origine de cette citation en note de bas de page.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

Paragraphe 12

25. M. PELLET propose d'ajouter dans la dernière phrase, après l'expression «agent diplomatique», les mots «ou un gouvernant» et une nouvelle note dans laquelle il serait fait référence à l'arrêt *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (*Yerodia*). Il propose en outre d'ajouter dans cette même phrase après «pour le compte de son national» les mots «en tant que personne privée».

26. M. MELESCANU se demande s'il ne vaudrait pas mieux insérer les mots «un gouvernant» avant «agent diplomatique» afin de mieux respecter l'ordre des priorités.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

Paragraphe 14

27. M. GAJA propose de modifier le libellé de la deuxième phrase du paragraphe 14 qui se lirait comme suit: «Cela n'exclut pas la possibilité que l'épuisement des recours internes résulte du fait qu'une autre personne a présenté la même réclamation quant au fond devant une juridiction de l'État défendeur.»

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 14, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 15 (Exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté moyennant des modifications de forme proposées par M. Candioti et M. Melescanu.

Paragraphe 4

28. M. FOMBA propose d'ajouter dans la troisième phrase l'expression «de l'espèce» après le mot «circonstances» afin de l'harmoniser avec la première phrase du paragraphe 11.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

29. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit que M. Matheson a proposé de remplacer dans la dernière partie de l'avant-dernière phrase les mots: «dont l'espace aérien a été violé accidentellement» par «lors du survol normal ou accidentel du territoire d'un autre État».

30. M. GAJA souscrit à cette proposition, un avion pouvant être abattu par erreur, auquel cas on ne pourrait exiger l'épuisement des recours internes. Il vaudrait donc mieux ne pas parler de violation de l'espace aérien.

31. M. ECONOMIDES estime pour sa part qu'il faudrait totalement supprimer l'exemple donné dans ce membre de phrase car, même s'il y a viol de l'espace aérien, aucun État n'a le droit d'abattre un avion. Il ne faudrait pas donner l'impression que, lorsqu'il y a viol de l'espace aérien, le fait d'abattre un avion serait autorisé.

32. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit que ce membre de phrase était destiné à tenir compte de l'exemple de l'incident aérien auquel il est fait référence au paragraphe 8 et qui est toujours donné à l'appui du principe exposé à l'alinéa *c*. Il reconnaît que de tels accidents sont fâcheux mais, malheureusement, ils existent bel et bien dans la réalité et on ne peut les ignorer.

33. M. CHEE partage l'avis de M. Economides et rappelle que le fait pour un État d'abattre un avion qui viole accidentellement son espace aérien est interdit par la Convention relative à l'aviation civile internationale.

34. M. DUGARD (Rapporteur spécial) comprend qu'une telle interdiction existe en droit international mais demande ce qu'il adviendrait du droit de l'État de nationalité des passagers ayant trouvé la mort dans de telles circonstances d'exercer la protection diplomatique à leur profit.

35. M. MANSFIELD propose de retenir le texte proposé par le Rapporteur spécial en le libellant d'une manière plus concise comme suit: «dans le cas où elle se trouve à bord d'un aéronef abattu par un État alors qu'il survolait le territoire de cet État».

36. M. MELESCANU se demande s'il ne faudrait pas préciser que les aéronefs dont il est fait état sont des aéronefs civils, car il ne pense pas que ce principe soit applicable à tous les aéronefs.

37. M. PELLET dit qu'il n'est pas d'accord avec M. Melescanu. Il estime que le problème se pose dans les mêmes termes en ce qui concerne les aéronefs militaires, et la proposition de M. Mansfield lui paraît pleine de bon sens.

38. M. CHEE ne partage pas l'avis de M. Pellet. Il faut faire une distinction entre les aéronefs civils et les aéronefs militaires et le nouvel article 8 *bis* de la Convention relative à l'aviation civile internationale interdit expressément aux États d'abattre des avions civils qui survolent, sans titre, leur territoire.

39. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit que le libellé proposé par M. Mansfield lui semble de nature à répondre à l'ensemble des préoccupations exprimées par les membres de la Commission.

40. M. KABATSI dit qu'il n'a pas d'objection quant à la teneur de la proposition de M. Mansfield. Il signale toutefois que l'expression «abattu par un État» n'est pas appropriée car l'État n'est pas l'auteur d'un tel fait mais il en est responsable.

41. M. PELLET dit qu'il suffirait alors de dire «abattu par les forces armées d'un État».

42. M. MANSFIELD propose, afin de tenir compte de la remarque faite par M. Kabatsi, que le dernier membre de phrase se lise comme suit «dans le cas où elle se trouve à bord d'un aéronef abattu alors que celui-ci survolait le territoire d'un autre État».

Le paragraphe 7 est adopté avec la modification proposée par M. Mansfield.

Paragraphe 8

43. M. GAJA propose de remplacer, dans la dernière phrase du commentaire, les mots «peut être» par «serait» pour indiquer que la Commission ne prend pas position d'autant que cette idée est critiquée dans le paragraphe qui suit.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 9 à 11

Les paragraphes 9 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

44. M. GAJA propose de supprimer le paragraphe 12 qui lui semble superflu.

Le paragraphe 12 est supprimé.

Paragraphes 13 à 18

Les paragraphes 13 à 18 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 15, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 16 (Actions ou procédures autres que la protection diplomatique)

Paragraphe 1

45. M. PELLET propose de supprimer la première phrase dans laquelle il est affirmé que les règles de la protection diplomatique ont le même objet que les règles relatives à la protection des droits de l'homme. D'une part, cette affirmation lui semble contredire le paragraphe 4 aux termes duquel «des droits individuels en vertu du droit international peuvent aussi naître en dehors du cadre des droits de l'homme» et, d'autre part, il ne voit pas comment cette phrase peut être combinée avec l'article 17 (Règles spéciales du droit international). Si la première phrase est supprimée, le paragraphe 1 pourrait alors commencer par: «L'article 16 a pour objet d'indiquer clairement…»

46. M. MOMTAZ pense que cette référence aux droits de l'homme se justifie dans la mesure où l'article 18 relatif à la protection des équipages des navires insiste sur la protection des membres de l'équipage.

47. Mme ESCARAMEIA propose, pour répondre à la préoccupation de M. Pellet, de raccourcir la première phrase pour qu'elle se termine par «et les principes les plus récents régissant la protection des droits de l'homme les complètent».

48. Mme XUE souhaiterait également que l'on supprime la première phrase, mais pour une autre raison, à savoir qu'elle ne lui paraît pas refléter la véritable évolution du droit.

49. M. ECONOMIDES pense que dans ce contexte, le lien entre la protection diplomatique et la protection des droits de l'homme a une certaine raison d'être. On pourrait toutefois l'énoncer d'une manière plus neutre et dire ce qui suit: «Les règles du droit international coutumier sur la protection diplomatique et les règles régissant la protection des droits de l'homme se complètent. C'est pourquoi les présents articles doivent indiquer clairement…»

50. M. PELLET approuve la proposition de M. Economides.

51. M. CANDIOTI fait remarquer qu'à la troisième phrase, dans la version française, il faut remplacer «telles que les organisations non gouvernementales» par «engagées dans la protection des droits de l'homme».

52. M. MELESCANU dit qu'il faut également insérer les mots «ou morales» après «personnes physiques».

Le paragraphe 1 est adopté avec les modifications proposées par M. Economides, M. Candioti et M. Melescanu.

Paragraphe 2

53. M. PELLET juge excessif que l'on dise, à l'avant-dernière phrase, que la décision de la CIJ dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, selon laquelle un État ne peut engager une instance judiciaire pour protéger les droits de non-nationaux, a été expressément répudiée par la Commission dans son projet d'articles sur la responsabilité de l'État[374]. Il ne voit pas comment une position aussi absolue pourrait être conciliée avec le paragraphe 1 de l'article 3, où il est dit que l'État ne peut intervenir que pour protéger ses nationaux.

54. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit qu'à propos de la note 725 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État[375], la Commission s'est demandé pendant deux jours si elle devait répudier l'arrêt en question dans son projet d'articles et il est désormais entendu qu'elle l'a fait. Il pense qu'il est important de se référer à l'article 48, paragraphe 1, alinéa *b*, car la Commission a été critiquée pour n'avoir pas, en première lecture, bien précisé que le projet d'articles sur la protection diplomatique ne contredisait pas cette disposition.

55. M. PELLET est d'accord pour répudier l'avis de la Cour en principe, mais pense que l'on ne peut pas en tirer la conclusion *a contrario* qu'un État peut protéger les droits de non-nationaux. Il propose de dire qu'on ne saurait admettre aujourd'hui qu'un État ne peut en aucune circonstance engager une instance judiciaire pour protéger les droits de non-nationaux, que la décision en ce sens de la CIJ dans les affaires du *Sud-Ouest africain* a été expressément répudiée par la Commission dans son projet d'articles sur la responsabilité de l'État, et que la possibilité d'ester en justice pour protéger les droits de non-nationaux est ouverte à un État en cas de texte le prévoyant ou dans l'hypothèse de l'article 48, paragraphe 1, alinéa *b* du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, qui autorise un État autre que l'État lésé à invoquer la responsabilité d'un autre État si l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble[376].

56. M. DUGARD (Rapporteur spécial) propose de remplacer l'avant-dernière phrase du paragraphe 2 par la suivante: «L'avis rendu par la Cour internationale de Justice dans les affaires du *Sud-Ouest africain* (1966), selon lequel un État ne peut engager une instance judiciaire pour protéger les droits de non-nationaux, doit être nuancé par les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.»

57. M. VALENCIA-OSPINA dit qu'il faudrait ajouter les mots «à la lumière des» après «nuancé».

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

58. M^me^ ESCARAMEIA dit que dans la note à la fin du paragraphe, qui a trait au droit d'adresser une requête à un organe international de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme, il faudrait mentionner également le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 6

59. M. PELLET dit que les paragraphes 4, 5 et 6 lui posent de gros problèmes. Certes, des droits individuels peuvent naître en dehors du cadre des droits de l'homme, comme cela est indiqué au paragraphe 4. Mais on parle, au paragraphe 5, de «traités sur la protection des investissements» et, au paragraphe 6, «d'autres sujets comme la protection de l'investissement étranger». Étant donné que l'investissement est traité à l'article 17, les paragraphes 4, 5 et 6 n'ont pas leur place dans le commentaire de l'article 16. La distinction entre les articles 16 et 17 étant déjà relativement floue, cela ne fait qu'aggraver la confusion.

60. Le PRÉSIDENT propose de transférer les paragraphes 4, 5 et 6 dans le commentaire de l'article 17.

61. M. GAJA reconnaît que les paragraphes 5 et 6 peuvent créer une confusion, même s'ils ne sont pas dénués de tout fondement. Il propose de les supprimer et de compléter le commentaire de l'article 17 pour mieux expliquer pourquoi la protection des investissements fait l'objet d'une disposition distincte.

62. Le PRÉSIDENT, intervenant en sa qualité de membre de la Commission, souscrit à la proposition de M. Gaja.

63. M. ECONOMIDES dit qu'il est clair que l'article 16 couvre tous les traités, essentiellement ceux relatifs aux droits de l'homme, sauf ceux qui ont trait à la protection des investissements, qui sont visés à l'article 17. Il pense qu'il faut conserver le paragraphe 4 et combiner les paragraphes 5 et 6 en les remplaçant par la phrase suivante: «Les actions ou procédures visées à l'article 16

[374] *Annuaire… 2001*, vol. II (2^e^ partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

[375] Ibid., p. 136.

[376] Ibid., p. 135.

comprennent celles qui sont prévues par les traités relatifs aux droits de l'homme tant universels que régionaux ainsi que par tout autre traité pertinent, en dehors de certains traités concernant la protection des investissements, qui sont visés à l'article 17.»

64. M. PELLET dit qu'il n'est pas très convaincu par l'interprétation que fait M. Economides de la distinction entre les articles 16 et 17, mais qu'il est disposé à s'accommoder de sa proposition, à condition qu'on supprime également la deuxième phrase du paragraphe 6. Il pense qu'il faudrait par ailleurs ajouter un chapeau au projet d'article 17 expliquant pourquoi celui-ci traite de la protection des investissements.

65. M. DUGARD (Rapporteur spécial) propose de supprimer, à la première phrase du paragraphe 5, les mots «par exemple plusieurs traités sur la protection des investissements», de supprimer le paragraphe 6, et d'ajouter un chapeau au projet d'article 17 comme l'a suggéré M. Pellet.

Le paragraphe 4 est adopté.

Le paragraphe 5 est adopté sous réserve de la modification proposée par le Rapporteur spécial.

Le paragraphe 6 est supprimé.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

66. M. PELLET est d'avis qu'il faudrait supprimer la dernière phrase de la note à la fin du paragraphe, car il n'est pas du tout prouvé que les Pays-Bas, dans l'affaire *Selmouni*, auraient pu à la fois intervenir devant la Cour européenne des droits de l'homme et exercer leur protection diplomatique. M. Pellet rappelle qu'il a maintes fois exhorté la Commission à examiner la question de savoir si la protection diplomatique pouvait être exercée lorsqu'il y a un recours individuel. À défaut de l'avoir fait, elle ne peut maintenant traiter cette question à la légère dans une note de bas de page.

67. M. ECONOMIDES appuie cette proposition car il s'agit d'une simple supposition.

68. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit qu'il voulait juste donner un exemple mais qu'il est prêt à supprimer cette phrase si certains membres lui prêtent un caractère spéculatif.

69. M. GAJA propose de supprimer toute la note car l'exemple – qui n'est d'ailleurs pas nécessaire – n'a plus de sens sans la dernière phrase.

70. M. PELLET, se référant à la deuxième phrase du paragraphe, dit qu'il serait prudent de préciser que «lorsqu'un État a recours à de telles procédures, il n'abandonne pas nécessairement son droit d'exercer la protection diplomatique…»

Le paragraphe 8 est adopté avec les deux modifications proposées par M. Gaja et M. Pellet.

Le commentaire de l'article 16, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 17 (Règles spéciales du droit international)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

71. Le PRÉSIDENT dit que, conformément à ce qui a été suggéré précédemment, le Rapporteur spécial proposera un paragraphe introductif destiné à précéder le paragraphe 1. Étant donné que ce nouveau paragraphe est lié au paragraphe 2, l'examen de ce dernier est reporté à la séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Commentaire de l'article 18 (Protection des équipages des navires)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

72. M. FOMBA propose de supprimer la dernière phrase car l'idée qu'elle exprime est mieux précisée au paragraphe 7.

73. Mme ESCARAMEIA estime qu'au contraire elle doit être maintenue car le paragraphe fait référence à plusieurs choses, non seulement aux considérations de principe, mais aussi à la pratique des États, à la jurisprudence, à la doctrine, qui sont reprises individuellement dans les paragraphes suivants.

74. M. ECONOMIDES pense également que cette phrase doit être maintenue et propose d'ajouter un renvoi au paragraphe 7 entre parenthèses. Il juge par ailleurs trop faible l'expression «dans une certaine mesure» qui qualifie le verbe «confirmer» à la première phrase.

75. M. MOMTAZ estime que cette expression est justement bien choisie car la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine en ce qui concerne la protection des équipages ne sont pas nettes.

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

76. M. MOMTAZ dit qu'il y a contradiction entre le paragraphe 3 et la communication faite par les États-Unis à la Commission en mai 2003[377]. Il vaudrait mieux supprimer ce paragraphe car les États-Unis ont renoncé à la pratique qui y est décrite.

[377] Communication du 20 mai 2003 à la Commission du droit international (archives de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, Organisation des Nations Unies). Voir aussi l'*Annuaire… 2004*, vol. I, 2795e séance, p. 31, par. 2.

77. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit que cela soulève une question intéressante, celle de savoir à quoi l'on doit faire référence lorsqu'un État, après avoir suivi régulièrement une ligne de conduite, dans sa pratique comme dans sa jurisprudence, désavoue cette ligne de conduite. La règle à l'étude étant largement fondée sur la pratique des États-Unis, il n'a pas jugé opportun d'ignorer celle-ci au motif qu'un gouvernement, à un moment donné, pour des raisons politiques, avait pris un engagement différent. La Commission pourrait tout au plus faire référence à la communication des États-Unis dans une note de bas de page.

78. M. MOMTAZ relève que le paragraphe 3, très affirmatif, donne à penser que les États-Unis poursuivent cette pratique alors que ce n'est pas le cas depuis très longtemps.

79. M. CANDIOTI estime que la Commission doit considérer avec prudence l'idée de consigner dans une note une opinion récente des États-Unis, qui pourraient changer d'avis l'année suivante. Il suffirait de décrire leur pratique passée et de supprimer l'expression «toujours» dans la deuxième phrase.

80. M. PELLET approuve cette suppression mais insiste sur la nécessité d'indiquer que les États-Unis semblent avoir renié leur pratique, ce qui est d'ailleurs leur droit. Il propose d'ajouter à la première phrase une note de bas de page faisant référence à leur communication.

81. M. CHEE rappelle que les marins en mer n'ont pas de passeport mais une carte d'enregistrement. Une fois à bord, ils sont considérés comme un groupe et, quelle que soit leur nationalité, ils sont protégés par l'État du pavillon, qui peut exercer sa protection diplomatique. C'est ce qu'a estimé le Tribunal international du droit de la mer dans l'*Affaire du navire* «Saïga», et c'est la pratique que suivent les États-Unis.

82. M. DUGARD (Rapporteur spécial) propose de modifier le paragraphe 3 en disant tout d'abord que la pratique traditionnelle des États-Unis confirme en particulier cette règle, puis en décrivant cette pratique, et en ajoutant ensuite à la dernière phrase que des doutes ont été exprimés y compris par les États-Unis, en incluant à cet endroit un renvoi à la communication de ce pays. Il présentera une nouvelle version du paragraphe 3 à la séance suivante.

83. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les membres de la Commission acceptent la proposition du Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

84. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit qu'il faut supprimer l'expression «mais non sans ambiguïté» dans la première phrase.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

85. M. PELLET, faisant référence à la première phrase, dit qu'il faudrait parler d'affaire de protection diplomatique «des membres de l'équipage», voire d'«affaire de protection des membres de l'équipage» sans mentionner le terme «diplomatique».

86. M. DUGARD (Rapporteur spécial) insiste sur le fait que le Tribunal international du droit de la mer a vu dans l'*Affaire du navire* «Saïga» un rapport avec la protection diplomatique. Il faudrait donc dire quelque chose comme «une affaire apparentée à la protection diplomatique mais distincte de celle-ci».

87. M. PELLET insiste sur la nécessité de parler avant tout de la protection des membres de l'équipage. Il propose le libellé suivant pour la version française: «[le Tribunal] y a également vu une affaire de protection des membres de l'équipage s'apparentant à la protection diplomatique sans se confondre avec celle-ci».

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

88. M. MOMTAZ dit que la troisième phrase est en contradiction avec les articles 2 et 3 en ce qu'elle dit qu'aucun des deux États n'a la priorité. Il y a bien une priorité au bénéfice de l'État de nationalité des membres de l'équipage, qui a le droit, conformément aux articles 2 et 3, d'exercer la protection diplomatique en faveur de ses nationaux. Il serait donc préférable de supprimer la dernière partie de la phrase.

89. M^me^ ESCARAMEIA est opposée à la suppression de cette phrase, qui reflète la conclusion d'un long débat au terme duquel la Commission a décidé qu'il n'y aurait pas de priorité. L'argument du droit énoncé aux articles 2 et 3 n'est pas valable puisque l'article 18 énonce de la même façon le droit de l'État du pavillon.

90. Le PRÉSIDENT, intervenant en qualité de membre de la Commission, dit qu'à son sens le point essentiel est que les deux actions possibles soient reconnues. On pourrait donc s'en tenir là.

91. M. CHEE appuie la position de M^me^ Escarameia.

92. Le PRÉSIDENT dit que, faute de temps, la Commission poursuivra l'examen du paragraphe 8 du commentaire de l'article 18 à la séance suivante.

La séance est levée à 18 h 9.