Document:-

A/CN.4/SR.2094

Compte rendu analytique de la 2094e séance

sujet:

Autre sujets

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-

1988, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

Le chapitre V du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE VII. — *Responsabilité des Etats* (A/CN.4/L.429 et Add.1 et 2)

A. — **Introduction** (A/CN.4/L.429)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

97. M. CALERO RODRIGUES trouve le paragraphe 5 trop concis : il devrait y avoir un renvoi à la section C du chapitre IV du rapport de la Commission sur sa trente-huitième session[2], où sont reproduits les articles 1 à 5 de la deuxième partie; il faudrait y indiquer que le Comité de rédaction était saisi des projets d'articles 6 à 16 de la deuxième partie, renvoyer à ce sujet à la note 66 du rapport de la Commission sur sa trente-septième session[3], et préciser que les projets d'articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie du projet sont reproduits dans la note 86 du rapport de la Commission sur sa trente-huitième session[4]. Il faudrait aussi ajouter une note de bas de page ainsi conçue : « Pour un rappel complet des travaux de la Commission sur ce sujet, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 19 et suiv., par. 102 à 163. » Le lecteur aurait ainsi une idée du travail réalisé jusque-là.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

La section A, ainsi modifiée, est adoptée.

B. — **Examen du sujet à la présente session** (A/CN.4/L.429/Add.1)

Paragraphes 1 à 15

Les paragraphes 1 à 15 sont adoptés.

Paragraphe 16

98. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, dans la huitième phrase, les mots *the substantive right* doivent être rendus en français par « le droit substantiel ». De même, dans la dixième phrase, les mots *without setting into motion some mechanism* doivent être traduits par « sans mettre en mouvement les mécanismes ». Dans la onzième phrase, au lieu de la formule « de façon illicite », il vaudrait mieux dire « illicitement ». Quant aux mots figurant entre parenthèses, dans l'avant-dernière phrase, M. Arangio-Ruiz précise qu'il s'agit ici de remplacer totalement ou partiellement la restitution en nature par une indemnisation pécuniaire, et non de remplacer la restitution en nature par une « indemnisation pécuniaire totale ou partielle ». Au sujet enfin de la formule « un caractère excessif », qui figure dans la dernière phrase et aussi aux paragraphes 17 et 18, il serait préférable de parler de « caractère excessivement onéreux ».

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 17 et 18

Les paragraphes 17 et 18 sont adoptés.

Paragraphe 19

99. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) reverra avec le secrétariat le texte français de la première phrase, car les formules « indemnisation pécuniaire totale ou partielle » et « le Rapporteur spécial a approuvé cette position » ne reflètent pas fidèlement sa pensée.

Sous cette réserve, le paragraphe 19 est adopté.

Paragraphe 20

Le paragraphe 20 est adopté.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

C. — **Projets d'articles sur la responsabilité des Etats (deuxième partie du projet d'articles)** [A/CN.4/L.429/Add.2]

La section C est adoptée.

Le chapitre VII du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

100. M. EIRIKSSON aimerait savoir si des questions précises seront posées à l'Assemblée générale sur les sujets du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique et sur la responsabilité des Etats. A son avis, il est inutile d'indiquer à l'Assemblée générale les points sur lesquels devraient porter ses débats sur ces deux sujets.

101. M. ARANGIO-RUIZ est d'avis qu'il serait présomptueux de poser des questions à l'Assemblée générale au stade actuel de l'étude du sujet dont il s'occupe, c'est-à-dire la responsabilité des Etats.

102. M. AL-BAHARNA constate que, s'agissant du sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et de celui du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, la Commission a reçu très peu de commentaires de la part des gouvernements, ce qui ne peut que faire obstacle aux travaux des deux Rapporteurs spéciaux. Dans ces conditions, ne faudrait-il pas demander à l'Assemblée générale de rappeler aux gouvernements que la Commission attend leurs observations ?

103. Le PRÉSIDENT dit que l'Assemblée générale ne manquera pas de le faire dans la résolution correspondante.

La séance est levée à 20 h 5.

2094e SÉANCE

Vendredi 29 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey,

[2] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 41.

[3] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 20.

[4] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p.37 et 38.

M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session *(fin)*

CHAPITRE VIII. — *Autres décisions et conclusions de la Commission* (fin) [A/CN.4/L.430]

E. — Séminaire de droit international *(fin)*

Paragraphe 52 *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'un amendement au paragraphe 52 a été proposé à la précédente séance (v. 2093e séance, par. 73).

2. Pour M. TOMUSCHAT, les difficultés qui se sont produites en 1988 viennent de ce que le Séminaire de droit international avait pu utiliser jusque-là les services de conférence destinés à la Commission, et qu'à la présente session la Commission a utilisé ces services à cent pour cent. Pour que le Séminaire dispose de ses propres services d'interprétation, il faudrait qu'un crédit soit inscrit à cette fin dans le budget-programme de l'ONU. Tel est l'objet de l'amendement proposé, qui n'est d'ailleurs pas contradictoire avec le texte original du paragraphe 52. La résolution 42/207 C de l'Assemblée générale ne s'applique, sauf erreur, qu'aux réunions inscrites au calendrier des conférences, ce qui n'est pas le cas du Séminaire.

3. M. KALINKIN (Secrétaire de la Commission) dit que, du point de vue du secrétariat de la Commission, le texte initial du paragraphe 52 est suffisamment clair. S'il n'y a pas eu cette année d'interprétation au service du Séminaire, c'est parce que l'administration du Séminaire n'a pas pris les dispositions nécessaires. Si elle s'était adressée en temps utile au Bureau des affaires juridiques, celui-ci aurait certainement fait le nécessaire pour que le Séminaire fût inscrit au calendrier des conférences.

4. A propos de l'amendement proposé, M. Kalinkin fait observer que, lorsqu'on propose à la Cinquième Commission de l'Assemblée générale d'inscrire au budget ordinaire un crédit destiné à une activité normalement financée par des contributions volontaires, comme c'est le cas du Séminaire de droit international, les réactions des gouvernements des Etats Membres sont loin d'être unanimes.

5. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il n'y a aucun reproche à faire à l'administration du Séminaire et que la Commission n'a pas à rechercher les responsables de la situation, mais seulement à essayer d'y trouver une solution. En ce sens, le texte initial du paragraphe 52 paraît suffire, puisque sa dernière phrase contient un appel à toutes les personnes de bonne volonté au sein du Secrétariat pour que le Séminaire dispose à l'avenir des services voulus. Au Secrétariat de décider des moyens à employer dans ce but.

6. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, juge satisfaisant le texte initial du paragraphe 52, dans la mesure où il met en relief les préoccupations de certains membres de la Commission face à la discrimination qui s'est opérée en faveur de l'anglais au Séminaire de droit international. Il est inutile d'aller plus loin.

7. M. KOROMA partage l'opinion de M. Calero Rodrigues. Ce que souhaite la Commission, c'est que le Séminaire continue à bénéficier, comme par le passé, de services d'interprétation dans toutes les langues. C'est ce qu'il faut dire dans le paragraphe 52, et, si le texte en est modifié dans ce sens, M. Koroma est prêt à accepter le paragraphe initialement proposé.

8. Après un échange de vues auquel participent M. ARANGIO-RUIZ, le prince AJIBOLA et M. TOMUSCHAT, le PRÉSIDENT propose à la Commission d'adopter le texte initial du paragraphe 52, amendé dans le sens proposé par M. Koroma.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 52 est adopté.

9. M. EIRIKSSON, se félicitant que la Commission ait réglé le problème dans un esprit positif, dit que les membres de la Commission sont tous reconnaissants au Secrétariat de l'assistance qu'il fournit régulièrement au Séminaire de droit international.

La section E, ainsi modifiée, est adoptée.

Le chapitre VIII du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE IV. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (fin*) [A/CN.4/L.426 et Add.1]

C. — Projets d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (A/CN.4/L.426/Add.1)

10. M. McCAFFREY pense qu'il faudrait reproduire au début de la section C le texte des articles que la Commission a déjà provisoirement adoptés. Il faudrait aussi respecter une présentation uniforme pour les différents chapitres du rapport de la Commission.

11. Le PRÉSIDENT dit que le Rapporteur et le secrétariat de la Commission tiendront compte de ces observations.

Paragraphe 85

Le paragraphe 85 est adopté.

Commentaire de l'article 4 (Obligation de juger ou d'extrader)

Paragraphe 1

12. M. CALERO RODRIGUES demande au Secrétariat de revoir l'ensemble du texte anglais du commentaire pour l'harmoniser avec le texte original français. Dans la première phrase du paragraphe 1, il faudrait revoir notamment la traduction des formules « assurer une répression efficace » et « confier la répression aux juridictions nationales », qui laisse à désirer.

13. M. Sreenivasa RAO approuve les observations de M. Calero Rodrigues. Le mot *repression*, en particulier, qui a un sens très négatif en anglais, ne convient pas pour traduire « répression ».

14. Il fait aussi remarquer qu'ordinairement le but des commentaires est d'indiquer l'orientation générale prise par la Commission, et les raisons pour lesquelles elle a

* Reprise des débats de la 2092e séance.

choisi une notion ou une expression plutôt qu'une autre. La place faite ici au résumé des opinions individuelles paraît donc démesurée, et risque non seulement d'entraîner des répétitions inutiles avec d'autres passages du même chapitre, mais aussi de rouvrir les controverses.

15. M. BARSEGOV, approuvant les remarques de M. Calero Rodrigues au sujet de la traduction, dit que le Secrétariat devra revoir de près le texte du commentaire dans toutes les langues, pour en éliminer certaines inexactitudes particulièrement gênantes. Par exemple, dans la première phrase du paragraphe 1, il relève que, là où le texte français dit qu'une possibilité serait de « confier la répression » aux juridictions nationales, le texte anglais dit que les juridictions nationales seront « rendues responsables » de la répression. Le texte russe va encore plus loin, puisqu'il parle de « s'en remettre » à ces juridictions.

16. M. THIAM (Rapporteur spécial) donne l'assurance que le Secrétariat révisera les versions dans les différentes langues pour les aligner sur le texte français. Répondant à la remarque de M. Sreenivasa Rao, il suggère que, chaque fois qu'apparaît l'expression « un membre a dit que... », elle soit remplacée par « selon une opinion », ou encore « selon une tendance ».

17. Dans la dernière phrase du paragraphe 1, il faudrait, pour éviter une répétition malencontreuse, dire « pour le moment » plutôt que « à ce stade ».

18. M. TOMUSCHAT propose d'insérer à la fin du paragraphe 1, après les mots « l'élaboration de règles plus spécifiques », les mots « nécessaires à la mise en œuvre effective du code », puisqu'il a été décidé que l'article 4 n'énonçait que des principes généraux demandant à être concrétisés, et ne pourrait pas, tel quel, servir de base à un jugement ou à une extradition.

19. M. ARANGIO-RUIZ approuve l'amendement de M. Tomuschat, dans l'esprit, et non dans la forme, qui donnerait un aspect un peu étroit aux règles à élaborer, lesquelles auront plutôt pour objet de développer et d'expliciter les principes généraux.

20. M. EIRIKSSON, qui voulait proposer de faire de la dernière phrase un paragraphe séparé, juge que cela n'est plus nécessaire si l'on adopte l'amendement de M. Tomuschat. Il suffira de couper la phrase en deux, en mettant un point après les mots « de juridiction et d'extradition ».

21. M. BEESLEY fait observer que le paragraphe 1 énonce trois possibilités pour la répression des crimes, mais que lui-même en a évoqué une quatrième — une formule mixte, consistant à adjoindre aux tribunaux nationaux des juges appartenant à d'autres Etats. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il reprendre le texte du rapport de la Commission sur sa trente-neuvième session, où cette idée a été mentionnée[1].

22. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose d'insérer, à la fin de la première phrase, le texte suivant : « quatrièmement, faire appliquer le code par des tribunaux nationaux, auxquels seraient adjoints un juge de la juridiction de l'accusé et/ou un ou plusieurs juges de juridictions dont la jurisprudence diffère de celle de la juridiction de l'accusé et de celle du tribunal national saisi ». Il accepte, d'autre part, les amendements proposés par M. Tomuschat et M. Eiriksson.

Les amendements de M. Tomuschat, de M. Eiriksson et du Rapporteur spécial sont adoptés.

Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 2

23. M. THIAM (Rapporteur spécial) signale que les tirets placés dans la première phrase du texte français doivent être remplacés par des virgules.

24. M. EIRIKSSON pense qu'il faudrait aligner le texte anglais de la première phrase sur l'original français.

25. M. RAZAFINDRALAMBO suggère de mentionner la date des instruments cités.

26. M. TOMUSCHAT appuie la proposition de M. Razafindralambo, et demande en outre que l'on indique en note les références de ces instruments.

Les amendements de M. Razafindralambo et de M. Tomuschat sont adoptés.

27. M. TOMUSCHAT préférerait que l'on parle, dans la cinquième phrase, de « pays où l'infraction a eu lieu » plutôt que de « lieu de l'infraction ».

28. M. CALERO RODRIGUES fait observer, à propos de la compétence des tribunaux aux termes de la Convention sur le génocide et de la Convention sur l'*apartheid*, que ces deux instruments prévoient effectivement la compétence d'une instance pénale internationale coexistant avec la compétence du tribunal du lieu de l'infraction. Le second instrument va encore plus loin, puisqu'il reconnaît la compétence des tribunaux de tout Etat partie à la Convention. M. Calero Rodrigues propose donc de remplacer, à la fin de la cinquième phrase du paragraphe 2, les mots « du tribunal du lieu de l'infraction » par les mots « des tribunaux nationaux ».

Il en est ainsi décidé.

29. M. BARSEGOV doute que l'affirmation faite dans la première phrase reflète la réalité.

30. M. McCAFFREY propose que l'on remplace également dans le texte anglais de ce paragraphe le mot *repression*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 3

31. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ propose de remplacer, dans le texte espagnol de l'avant-dernière phrase, les mots *indicios excesivamente frágiles* par *meros indicios*.

32. M. TOMUSCHAT trouve que l'expression *flimsy evidence*, dans la même phrase, rend mal l'original français.

33. S'agissant toujours de l'avant-dernière phrase, M. Sreenivasa RAO dit que, si l'on veut définir l'expression « auteur présumé », autant la définir par le principe que toute personne est considérée comme innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie.

[1] *Annuaire... 1977*, vol. II (2e partie), p. 10, par. 35 *in fine*.

34. M. THIAM (Rapporteur spécial) répond que ce n'est pas le principe de la présomption d'innocence qui est en cause, mais qu'il s'agit seulement d'éviter qu'une personne ne soit considérée comme étant l'auteur présumé d'un crime à partir d'une dénonciation ne reposant sur rien de sérieux.

35. M. CALERO RODRIGUES souscrit à la remarque du Rapporteur spécial. L'avant-dernière phrase est claire et répond bien à la volonté de la Commission, à savoir que la procédure d'extradition ou de jugement ne doit être mise en branle que sur la base de faits sérieux.

36. M. McCAFFREY dit que s'il a souhaité une définition des mots « auteur présumé d'un crime », c'est parce que, dès lors que l'on fait obligation à l'Etat de juger ou d'extrader, il faut préciser sur quoi cette obligation repose — en d'autres termes, indiquer d'où l'allégation doit émaner, et en quoi elle doit consister. On pourrait remplacer, dans le texte anglais, les mots *flimsy evidence* par *unfounded allegations*.

37. M. Sreenivasa RAO, bien que satisfait des explications fournies, se demande si on ne pourrait pas dire plus directement que, pour qu'il y ait extradition ou jugement, il faut qu'il y ait commencement de preuve.

38. M. RAZAFINDRALAMBO, appuyé par le PRÉSIDENT, propose de remplacer les mots « faits pertinents » par « faits suffisamment graves et sérieux ».

39. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de modifier la fin de l'avant-dernière phrase comme suit : « sur la base d'allégations trop légères ou d'indices trop fragiles, mais sur des faits pertinents ».

Il en est ainsi décidé.

40. Après un échange de vues auquel participent M. BEESLEY, le prince AJIBOLA et M. MAHIOU, M. TOMUSCHAT propose de modifier la dernière phrase du paragraphe 3 comme suit : « Il a aussi été entendu au sein de la Commission que le mot « juger » était censé englober toutes les étapes de la procédure pénale. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 4

41. M. THIAM (Rapporteur spécial) souhaite, pour des raisons de style, remplacer, dans la deuxième phrase, le mot « établirait » par « indiquerait ».

42. M. CALERO RODRIGUES ne comprend pas la fonction de la conjonction « et » dans la dernière partie de l'avant-dernière phrase. On semble dire ainsi que certains membres auraient souhaité voir « une consécration plus nette du principe de la territorialité » en même temps qu'un « établissement plus définitif d'un ordre de priorité ». Or, il s'agit de deux positions différentes, défendues par deux groupes distincts. Aussi suggère-t-il de remplacer « et » par « ou ».

43. M. BARSEGOV, rappelant qu'il faisait partie du groupe en faveur de l'établissement d'un ordre de priorité bien précis en matière d'extradition, estime cependant qu'il n'y a pas d'opposition véritable entre les deux opinions.

44. M. OGISO, considérant qu'une des vues exprimées au cours du débat n'est pas consignée dans le projet de rapport, propose d'ajouter, à la fin du paragraphe 4, la phrase suivante : « On a signalé d'autre part que le principe donnant la préférence à l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis soulèverait certaines difficultés pratiques, notamment dans le cas du crime d'*apartheid*. »

Il en est ainsi décidé.

45. M. Sreenivasa RAO propose d'insérer, à la suite de la sixième phrase, la phrase suivante : « On a également soutenu que le principe de la compétence territoriale était sans préjudice du principe donnant compétence au pays où le crime a effectivement produit ses effets ou visait à les produire. »

46. M. BARSEGOV estime que, dans la sixième phrase, les mots « certains membres... ont été d'avis que le paragraphe devrait consacrer une certaine préférence pour l'extradition... » ne rendent pas exactement compte du débat. En fait, la majorité des membres était en faveur du critère de la territorialité. Pour éviter d'accentuer le contraste entre les deux positions rapportées dans cette phrase et la suivante — sans compter que l'une de ces positions était majoritaire —, il conseille d'employer une autre formule que « certains membres » et « d'autres membres ». En tout état de cause, la formule « une certaine préférence » lui paraît douteuse : le mot « préférence » se suffit à lui-même.

47. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'on pourrait en effet employer des formules plus impersonnelles, telles que « il a été soutenu que » et « il a été dit d'autre part ».

48. M. MAHIOU, prenant la parole sur une motion d'ordre, s'insurge contre la tendance à faire figurer dans le rapport les opinions de chacun des membres de la Commission. Le rapport est un texte collectif, et, si respectables que soient les positions de chacun, toutes n'ont pas à y figurer. Il s'alarme de voir se confirmer d'année en année une évolution qui ne répond certainement pas aux expectatives de l'Assemblée générale. Il invite la Commission à réfléchir à sa prochaine session sur ses méthodes de travail.

49. M. YANKOV souscrit aux observations de M. Mahiou. Ce qui intéresse le lecteur du rapport, c'est ce que la Commission pense collectivement. Seule l'opinion générale a du poids et de l'autorité. S'il n'y a pas d'opinion générale, il suffit de le dire.

50. M. GRAEFRATH se range à l'avis de M. Mahiou et de M. Yankov.

51. M. BARSEGOV partage aussi leur point de vue. Il faut à son avis choisir entre deux solutions : ou bien consigner l'interprétation des débats donnée par le Rapporteur spécial en séance plénière, ou bien consigner l'avis de la Commission, c'est-à-dire les opinions partagées par plusieurs membres. Il invite lui aussi la Commission à réfléchir sur ses méthodes de travail.

52. Le prince AJIBOLA rappelle qu'il a fait récemment une observation analogue à celle de M. Mahiou, et qu'on lui a répondu que tous les membres avaient le droit de faire figurer leur opinion dans le rapport. Or, les positions des membres sont déjà consignées dans les comptes rendus des séances. La Commission devrait se donner une règle et s'y tenir.

53. M. TOMUSCHAT appuie également M. Mahiou, mais fait observer qu'en l'occurrence la Commission examine les commentaires d'articles qui ne sont qu'à l'état de projets. Les travaux se poursuivent, et il est important, à ce stade, de faire apparaître les divers angles sous lesquels ont été considérées les dispositions à l'examen.

54. M. Sreenivasa RAO partage les soucis exprimés par les orateurs qui l'ont précédé, aussi retire-t-il l'amendement qu'il vient de proposer.

55. M. PAWLAK, qui souhaiterait, comme M. Barsegov, éviter la formule « une certaine préférence », propose de remanier la fin de la sixième phrase de la manière suivante : « de nombreux membres de la Commission ont été d'avis que le paragraphe 2 devrait consacrer le principe de l'extradition vers l'Etat où le crime a été commis ».

56. M. MAHIOU trouve cette nouvelle formule trop impérative. Il préférerait conserver la nuance introduite par les mots « une certaine préférence ».

57. M. PAWLAK retire sa proposition, à condition cependant que les mots « certains membres » soient remplacés par « de nombreux membres ».

Il en est ainsi décidé.

58. M. McCAFFREY regrette que le commentaire ne fasse pas état de la position des membres de la Commission qui se sont déclarés contre le principe de la juridiction universelle. Sans doute, la dernière phrase du paragraphe 4 dit-elle que certains « ont réservé leur position en vue d'un futur développement par la Commission des règles d'extradition », mais cela n'est pas suffisant et M. McCaffrey propose d'ajouter à la suite : « Pour certains membres, l'application générale du principe de la juridiction universelle au projet de code n'était pas acceptable. »

59. M. THIAM (Rapporteur spécial) pense que cette phrase serait mieux placée à la fin du paragraphe 6 du commentaire.

Le paragraphe 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 5

60. M. MAHIOU relève que le texte français du commentaire parle indifféremment de « cour », de « tribunal » et de « juridiction ». Il conseille d'utiliser un seul terme, de préférence celui de « tribunal », qui se trouve dans le projet d'article.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

61. Le PRÉSIDENT rappelle que le Rapporteur spécial a proposé d'ajouter, à la fin du paragraphe 6, la phrase proposée par M. McCaffrey au moment de l'examen de l'article 4 (v. *supra* par. 58 et 59).

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 7 (Non bis in idem)

Paragraphe 1

62. M. CALERO RODRIGUES constate un glissement de sens entre le français et l'anglais : l'expression *in internal law*, dans la deuxième phrase, ne correspond pas à « dans le cadre du droit interne ». Il conteste aussi la traduction des mots, à la fin de la dernière phrase, « la mise en jeu des relations entre plusieurs juridictions internes » par *as a result of the establishment of relations between several national courts*.

63. M. MAHIOU estime qu'il y a contradiction entre la deuxième phrase et la troisième.

64. M. THIAM (Rapporteur spécial) explique qu'il peut arriver que deux Etats, ou même davantage, prétendent avoir compétence pour juger un même individu. Dans ce cas — et c'est ce que veut dire la troisième phrase — le problème se situerait au niveau des relations entre les juridictions de ces Etats.

65. M. GRAEFRATH pense qu'on pourrait aplanir la première difficulté signalée par M. Calero Rodrigues en traduisant « dans le cadre du droit interne » par *within a national legal system*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

66. M. McCAFFREY et M. CALERO RODRIGUES jugent que les mots *dismissal of proceedings*, à la fin de ce paragraphe, traduisent mal l'expression « non-lieu » du texte français.

67. Le prince AJIBOLA pense que les mots *discharge of proceedings* pourraient convenir.

Il en est ainsi décidé.

68. M. TOMUSCHAT s'étonne de lire, à la fin de la sixième phrase : « un groupe d'individus de nationalités diverses, qui s'érigeraient en tribunal ». L'hypothèse lui semble invraisemblable, et il pense, à en croire la phrase qui suit immédiatement, que l'on voulait plutôt dire : « un tribunal créé par un groupe restreint d'Etats ». Si l'on ne modifie pas en ce sens la phrase en cause, mieux vaut la supprimer.

69. M. THIAM (Rapporteur spécial) est d'avis de supprimer la sixième phrase tout entière, et, par voie de conséquence, l'expression « C'est pourquoi », par laquelle commence la phrase suivante.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

70. M. TOMUSCHAT dit, à propos de la quatrième phrase, que le principe *non bis in idem* est, à son avis, une règle de droit international qui s'applique aux procès engagés devant les tribunaux nationaux. D'ailleurs, la question n'est pas de reconnaître la validité d'un jugement rendu dans un Etat étranger, mais de reconnaître le jugement lui-même. Il propose donc de modifier la quatrième phrase comme suit : « Sur le plan théorique, on avait fait observer que ce principe régissait les actions au pénal engagées devant les tribunaux nationaux, et que son application au plan externe posait le problème du respect dans un Etat des jugements prononcés dans

un autre Etat, étant donné que le droit international n'imposait pas aux Etats de reconnaître un jugement pénal rendu dans un Etat étranger. » Il fait valoir, en outre, que la règle *non bis in idem* est consacrée dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 14, par. 7).

71. M. THIAM (Rapporteur spécial) insiste sur le maintien de l'expression « règle de droit interne », qui lui paraît justifiée en l'état actuel du droit. En voulant faire de la règle *non bis in idem* une règle de droit international, la Commission ferait œuvre de développement progressif du droit.

72. Selon M. MAHIOU, on peut considérer que la règle *non bis in idem* relève des principes généraux du droit. Cependant, la notion de principe général de droit est difficile à préciser, et concerne à la fois le droit interne et le droit international. On pourrait donc introduire une nuance dans la quatrième phrase, en indiquant que ce principe est une règle de droit interne, mais que, en tant que principe général de droit international, il fait aussi partie du droit international. Néanmoins, le mieux serait d'éviter de prendre parti sur la question.

73. M. CALERO RODRIGUES pense qu'on pourrait conserver l'expression « règle de droit interne », en ajoutant les mots « visant les actions au pénal engagées devant les tribunaux nationaux », et en supprimant les mots « et non une règle de droit international ».

74. Pour M. ARANGIO-RUIZ, il ne faut pas perdre de vue qu'il n'existe pas seulement des principes généraux, mais aussi des règles universellement applicables aux droits de l'homme. Il appuie l'amendement de M. Tomuschat, d'autant que, outre le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui consacre la règle *non bis in idem*, pour une grande partie de la doctrine, les droits de l'homme relèvent du droit international général.

75. M. Sreenivasa RAO estime que le mot « protéger », dans la cinquième phrase, est impropre. Il préférerait une formule telle que « donner les moyens de se couvrir ».

Il en est ainsi décidé.

76. M. McCAFFREY partage le point de vue de M. Tomuschat et appuie son amendement, mais ajoute que, si celui-ci ne paraît pas acceptable aux autres membres de la Commission, il se rangera à la proposition de M. Calero Rodrigues.

77. M. BENNOUNA propose de remplacer la quatrième phrase par le texte suivant :

« Sur le plan théorique, on avait fait observer que ce principe était une règle de droit interne et que son application dans les relations entre Etats posait le problème du respect, par un Etat, de l'autorité de la chose jugée, des jugements prononcés dans un autre Etat, étant donné que le droit international n'imposait pas aux Etats l'obligation de reconnaître un jugement pénal rendu dans un Etat étranger. »

78. M. THIAM (Rapporteur spécial) approuve l'amendement de M. Bennouna, tout en pensant qu'il sera utile de rouvrir ultérieurement le débat sur la question. En effet, la doctrine n'est pas unanime à ce sujet. Il rappelle que, lorsqu'il avait proposé de mentionner les principes généraux du droit dans le projet de code, la Commission s'y était opposée. Dans ces conditions, le principe *non bis in idem* ne peut se rattacher qu'au droit interne.

79. M. TOMUSCHAT pense qu'il vaudrait mieux parler de « règle applicable en droit interne » dans le texte proposé par M. Bennouna.

80. M. BENNOUNA suggère, après avoir approuvé l'amendement de M. Tomuschat, de remplacer dans le texte qu'il propose les mots « son application » par « sa mise en œuvre ».

81. M. GRAEFRATH pense que le principe *non bis in idem* relève du droit interne et ne s'applique que dans ce cadre. S'il est respecté dans le cas de jugements étrangers, c'est uniquement en vertu des traités conclus entre certains Etats. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne le consacre que dans la mesure où il vise l'ordre juridique interne, et n'impose pas la reconnaissance des jugements rendus à l'étranger.

82. M. BARSEGOV dit que, en comparant les textes anglais, français et russe des paragraphes 3, al. *a*, et 4 du commentaire, il a constaté que, alors que le texte anglais était très clair (*an act tried ... as an ordinary crime*), le texte russe parle de faits jugés sur la base du droit coutumier. Comment faut-il interpréter l'expression « droit commun » figurant dans le texte français ? S'agit-il de normes fondées sur la coutume ?

83. M. THIAM (Rapporteur spécial) précise que l'expression « droit commun » n'a rien à voir avec la coutume. Le texte russe devra être rectifié.

Il en est ainsi décidé.

84. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter l'amendement proposé par M. Bennouna pour la quatrième phrase, avec les modifications que lui-même et M. Tomuschat lui ont ensuite apportées.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 4

85. M. BENNOUNA dit qu'il faut parler en priorité des tribunaux nationaux, puisque les mots « tribunal criminel international » figurent seulement entre crochets dans le texte de l'article. Il propose donc que ce paragraphe 4 commence par la phrase suivante : « Il est aussi à signaler que, d'après le paragraphe 3, un tribunal national peut connaître à nouveau de faits déjà jugés par le tribunal d'un autre Etat, si les faits... ». Quant à la dernière phrase, elle paraît superflue et devrait être supprimée.

86. M. THIAM (Rapporteur spécial) approuve l'idée de supprimer la dernière phrase, mais précise, à propos de la première proposition de M. Bennouna, que le paragraphe 4 ne fait que suivre l'articulation de l'article 7.

87. M. MAHIOU fait remarquer que le paragraphe 4 sert à expliquer les mots placés entre crochets, et que la question des tribunaux nationaux est traitée au paragraphe précédent. Il est lui aussi d'avis de supprimer la dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Le commentaire de l'article 7, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 8 (Non-rétroactivité)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

88. M. GRAEFRATH suggère de supprimer la dernière phrase, qui n'est pas tout à fait correcte : le Tribunal de Nuremberg ne s'est jamais vraiment fondé sur les principes généraux du droit pour rendre ses jugements.

Il en est ainsi décidé.

89. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans la deuxième phrase, le mot *lege* par *lex*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 4

90. M. BENNOUNA suggère de préciser, à la fin de la deuxième phrase, qu'il s'agit du « droit international coutumier », par opposition au droit conventionnel.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 8, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 10 (Responsabilité du supérieur hiérarchique)

Paragraphe 1

91. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il faut ajouter à la fin du paragraphe les mots suivants : « tel que le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève (art. 86, par. 2) ».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

92. M. THIAM (Rapporteur spécial) est d'avis de supprimer le paragraphe 3.

Le paragraphe 3 est supprimé.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

93. M. CALERO RODRIGUES remarque qu'à deux reprises le terme français « possibilité(s) » est rendu en anglais par le terme *opportunit(y) (ies)*, et qu'il y aurait lieu de revoir la traduction.

Sous cette réserve, le paragraphe 6 est adopté.

Le commentaire de l'article 10, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 11 (Qualité officielle et responsabilité pénale)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 11 est adopté.

Commentaire de l'article 12 (Agression)

Paragraphe 1

94. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer la quatrième phrase qui ne lui semble pas claire.

95. M. THIAM (Rapporteur spécial) signale une erreur dans la phrase en question : il faut remplacer le mot « gouvernements » par « gouvernants ». Il ajoute que la question évoquée dans cette phrase a été longuement débattue par la Commission.

96. M. BENNOUNA dit qu'il faudrait ajouter, à la fin de la première phrase, les mots « en vertu de l'article 3 », ce qui permettrait de supprimer les trois dernières phrases du paragraphe. Il propose aussi de remanier la deuxième phrase comme suit : « Le paragraphe 1 a été adopté à titre provisoire, et il devra être revu à un stade plus avancé de l'élaboration du code. »

97. M. BEESLEY propose que la fin de la première phrase se lise comme suit : « et les individus qui sont passibles de poursuites pénales et de châtiment pour faits d'agression ».

98. M. THIAM (Rapporteur spécial) approuve l'amendement de M. Beesley et celui de M. Bennouna concernant la première phrase, mais il ne peut accepter comme le propose M. Bennouna, de supprimer la fin du paragraphe, car de nombreux membres de la Commission, dont lui-même, ne sont pas convaincus de la nécessité du paragraphe 1 de l'article 12.

99. M. PAWLAK suggère de supprimer dans la première phrase les mots « de certains membres », car l'idée qui est exprimée dans cette phrase reflète le souci de la Commission tout entière.

100. M. GRAEFRATH appuie les propositions de M. Beesley et de M. Pawlak.

Les amendements proposés pour la première et la deuxième phrase par M. Bennouna, M. Beesley et M. Pawlak sont adoptés.

101. M. RAZAFINDRALAMBO dit que la quatrième phrase que M. Calero Rodrigues propose de supprimer lui paraît plus claire dans le texte anglais que dans le texte français, lequel devrait se lire comme suit : « Il faudra décider s'il s'agit non seulement des gouvernants, mais aussi d'autres personnes ayant une responsabilité politique ou militaire et ayant participé... ».

102. M. CALERO RODRIGUES se rallie à la proposition de M. Razafindralambo.

L'amendement de M. Razafindralambo est adopté.

Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 2

103. M. BENNOUNA propose de modifier la fin de la seconde phrase comme suit : « certains membres de la Commission qui estimaient qu'un texte destiné à servir de guide ou d'orientation à un organe de caractère politique, comme le Conseil de sécurité, ne pouvait pas servir de base à des poursuites pénales devant des organes judiciaires ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

104. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il faut supprimer, dans la dernière phrase, les mots « en ce que la résolution 3314 (XXIX) n'a pas été reprise dans sa totalité ».

105. M. GRAEFRATH propose d'insérer, après l'avant-dernière phrase, une phrase ainsi conçue : « Les partisans de cette tendance voulaient par conséquent ajouter le mot « notamment », au paragraphe 4, et supprimer le paragraphe 5. » La dernière phrase se lirait alors comme suit : « Le texte de l'article 12 adopté provisoirement reflète ces deux tendances. »

106. M. BEESLEY, relevant qu'il est question dans le paragraphe 3 des cas où le Conseil de sécurité constate l'existence d'une agression, propose d'insérer, avant la dernière phrase, le texte suivant : « Plusieurs membres de la Commission ont soulevé la question de savoir si le juge serait libre d'examiner des allégations faisant état d'un crime d'agression en l'absence de toute considération ou constatation du Conseil de sécurité. Un membre a suggéré de poser directement la question aux gouvernements. » M. Beesley déclare toutefois que si la dernière phrase de sa proposition soulève des objections, il n'insistera pas sur son maintien, car elle ne fait qu'exprimer son opinion personnelle.

107. M. BARSEGOV appuie la proposition de M. Graefrath, qui précise le sens de l'avant-dernière phrase. Cependant, l'ensemble du paragraphe 3 est déséquilibré, et il faudrait y refléter l'opinion d'un autre groupe de membres en disant : « Ces membres pensaient que le fait de libérer le tribunal pénal national de la nécessité de suivre les décisions du Conseil de sécurité constatant l'existence ou la non-existence d'une agression risquait d'aboutir à mettre en opposition les décisions du tribunal et celles du Conseil de sécurité et à substituer le tribunal au Conseil de sécurité, ce qui, en dernière analyse, se traduirait par une révision de la Charte des Nations Unies. »

108. M. KOROMA dit que l'amendement proposé par M. Barsegov le convainc que le paragraphe 5 de l'article 12 n'a pas sa place dans le projet de code. Il propose donc de supprimer la huitième phrase du paragraphe 3, qui s'ouvre par les mots « En particulier, le juge ne devait pas être lié... ». Sans s'opposer à l'amendement de M. Barsegov, qui donne à entendre que la Commission est divisée sur le rôle du Conseil de sécurité en la matière, il invite M. Barsegov à en atténuer les termes, de façon à mieux refléter les problèmes qui ont été débattus. En fait, ce n'est pas le rôle du Conseil de sécurité qui est en jeu : le problème tient seulement au fait que le tribunal a à connaître de questions pénales, et le Conseil de sécurité de questions politiques.

109. M. BARSEGOV ne désire pas donner l'impression que la Commission est divisée, mais le fait est qu'il y a eu des déclarations et des amendements présentés unilatéralement dont il ressort que certains membres souhaitent que le tribunal ne soit pas lié par les décisions du Conseil de sécurité, au motif que celui-ci pourrait ne pas prendre de décision. Cependant, M. Barsegov pense que si l'on supprime le résumé du point de vue contraire au sien, et si l'on ne dit pas que le tribunal est libre et peut agir indépendamment du Conseil de sécurité, il ne sera plus nécessaire d'exposer son point de vue. Il suggère pour cela de supprimer la septième phrase commençant par les mots : « Toujours selon cette tendance, ... », ainsi que la huitième phrase que M. Koroma a lui aussi proposé d'éliminer. Si la Commission accepte cette suggestion, il n'insistera pas sur son propre amendement.

110. M. KOROMA souscrit à la proposition de M. Barsegov.

111. M. THIAM (Rapporteur spécial) accepte les propositions de M. Beesley, M. Koroma et M. Barsegov.

112. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter le paragraphe 3, avec les modifications proposées par M. Graefrath, l'adjonction de la première phrase de l'amendement de M. Beesley et la suppression des septième et huitième phrases, proposée par M. Barsegov et M. Koroma.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

113. M. THIAM (Rapporteur spécial) signale qu'il faut remplacer, dans la première phrase, la mention « paragraphe 2 » par « paragraphe 3 ».

114. M. GRAEFRATH propose de remplacer le texte anglais du début de la troisième phrase par le texte suivant : *Other members thought that a determination made by the Security Council on the basis of Chapter VII of the Charter of the United Nations was binding ...*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

115. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il y a lieu de supprimer la dernière phrase.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 12, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La section C, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

116. M. CALERO RODRIGUES se demande s'il ne faudrait pas ajouter, dans le chapitre IV du rapport, un paragraphe indiquant les questions sur lesquelles pourrait porter le débat de l'Assemblée générale sur le projet de code.

117. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il ne juge pas nécessaire de poser des questions à l'Assemblée générale, mais qu'il n'a pas d'objection à ce que la Commission appelle l'attention de l'Assemblée générale sur tel ou tel point, par exemple sur la juridiction pénale internationale.

118. M. CALERO RODRIGUES persiste à penser que le rapport de la Commission devrait non pas contenir des questions adressées à l'Assemblée générale, mais signaler les problèmes sur lesquels l'opinion des gouvernements et de l'Assemblée générale serait utile pour la poursuite des travaux de la Commission. Il déplore que la Commission donne l'impression de ne pas prêter

attention à une résolution de l'Assemblée générale, en l'occurrence la résolution 42/156.

Le chapitre IV du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

L'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Clôture de la session

119. Après un échange de félicitations et de remerciements, le PRÉSIDENT prononce la clôture de la quarantième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 13 h 40.