NATIONS
UNIES

A

Assemblée générale

Distr.
LIMITEE

A/CN.4/L.410
30 janvier 1987
FRANCAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Trente-neuvième session

RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE SA TRENTE-HUITIEME SESSION (1986)

Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa quarante et unième session, établi par le Secrétariat

TABLE DES MATIERES

	Paragraphes	Pages
INTRODUCTION	1 - 4	6
RESUME THEMATIQUE	5 - 791	6
A. OBSERVATIONS GENERALES SUR LES TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL ET SUR LE PROCESSUS DE CODIFICATION	5 - 37	6
B. IMMUNITES JURIDICTIONNELLES DES ETATS ET DE LEURS BIENS	38 - 250	16
1. Introduction	38 - 53	16
2. Observations sur l'ensemble des projets d'article	54 - 79	19
3. Observations sur certaines dispositions des projets d'article	80 - 250	26
a) Observations sur les projets d'article de la partie I (Introduction)	81 - 129	26
b) Observations sur les projets d'article de la partie II (Principes généraux)	130 - 162	34

87-02049 4257Q 4258Q 4259Q (F)

/...

160 p.

TABLE DES MATIERES (suite)

	Paragraphes	Pages
c) Observations sur les projets d'article figurant dans la partie III ([Limitations de] [Exceptions à] l'immunité des Etats)	163 - 186	41
d) Observations sur les projets d'article de la partie IV (Immunité des mesures de contrainte des Etats en ce qui concerne leurs biens)	187 - 233	46
e) Commentaires sur les projets d'article de la partie V (Dispositions diverses)	234 - 250	55
C. STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCOMPAGNEE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE	251 - 360	58
1. Observations générales	251 - 268	58
2. Observations sur certaines dispositions du projet d'articles	269 - 360	61
a) Observations sur les projets d'article de la partie I (Dispositions générales)	270 - 274	62
b) Observations sur les projets d'article de la partie II (Statut du courrier diplomatique et du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée) ...	275 - 290	62
c) Observations sur les projets d'article de la partie III (Statut de la valise diplomatique)	291 - 332	66
d) Commentaires sur les projets d'article de la partie IV (Dispositions diverses)	333 - 360	74
D. RESPONSABILITE DES ETATS	361 - 470	80
1. Observations générales	361 - 379	80
2. Observations relatives à certaines dispositions des projets d'article	380 - 470	83
a) Observations concernant les projets d'article de la première partie	380	83

/...

TABLE DES MATIERES (suite)

	Paragraphes	Pages
b) Observations concernant les projets d'article de la deuxième partie	381 - 408	83
c) Observations concernant les projets d'article de la troisième partie	409 - 470	87
E. PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SECURITE DE L'HUMANITE	471 - 667	99
1. Observations générales	471 - 484	99
2. Observations de caractère général relatives au champ d'application et à la structure du projet de code	485 - 502	101
a) Champ d'application ratione personae	485 - 492	101
b) Champ d'application ratione materiae	493 - 497	102
c) Question de la catégorisation des crimes en crimes contre l'humanité, crimes contre la paix et crimes de guerre	498 - 502	103
3. Question des actes à inclure dans les catégories crimes contre l'humanité, crimes contre la paix et crimes de guerre	503 - 557	104
a) Crimes contre l'humanité	503 - 534	104
b) Crimes contre la paix	535 - 538	108
c) Crimes de guerre	539 - 550	109
d) Autres infractions	551 - 557	111
4. Principes généraux	558 - 581	111
5. Observations sur des dispositions particulières du projet d'articles	582 - 667	116
a) Observations se rapportant au chapitre premier du projet d'articles (Introduction), titre premier (Définition et qualifications)	585 - 624	116
b) Observations sur les projets d'article du chapitre II (Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	625 - 667	123

/...

TABLE DES MATIERES (suite)

	Paragraphes	Pages
F. RESPONSABILITE INTERNATIONALE POUR LES CONSEQUENCES PREJUDICIABLES DECOULANT D'ACTIVITES QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL	668 - 682	131
1. Observations générales	668 - 672	131
2. Portée du sujet	673 - 677	132
3. Notions d'"acts" et d'"activities"	678	133
4. Notions de "prévention" et de "réparation"	679 - 682	133
G. LE DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX A DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION ...	683 - 754	134
1. Approche générale du sujet	691 - 707	136
2. Questions posées par le Rapporteur spécial	708 - 749	140
a) La définition de l'expression "cours d'eau international" (projet d'article premier, dont est actuellement saisi le Comité de rédaction)	709 - 717	140
b) Applicabilité de la notion de "ressources naturelles partagées" (projet d'article 6, dont est actuellement saisi le Comité de rédaction)	718 - 727	142
c) Inclusion d'une liste de facteurs à prendre en considération pour déterminer l'utilisation raisonnable et équitable d'un cours d'eau international (projet d'article 8, dont est actuellement saisi le Comité de rédaction) ...	728 - 738	145
d) Le lien entre le principe de l'utilisation équitable et l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable (projet d'article 9, dont est actuellement saisi le Comité de rédaction)	739 - 749	148
3. Commentaires relatifs aux projets d'article 10 à 14 proposés par le Rapporteur spécial	750 - 754	149

/...

TABLE DES MATIERES (suite)

	Paragraphes	Pages
H. AUTRES DECISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL	755 - 791	150
1. Programme et méthodes de travail de la Commission	755 - 787	150
2. Coopération avec d'autres organes	788 - 790	159
3. Séminaire de droit international	791	159

INTRODUCTION

1. A sa quarante et unième session, l'Assemblée générale, sur la recommandation du Bureau, a décidé à sa 3e séance plénière, le 20 septembre 1986, d'inscrire à l'ordre du jour de la session un point intitulé "Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-huitième session" 1/ (point 130) et de le renvoyer à la Sixième Commission.

2. La Sixième Commission a examiné ce point à ses 27e à 34e, 36e à 44e et 51e séances, tenues entre le 29 octobre et le 14 novembre et le 24 novembre 1986 2/. A sa 51e séance, le 24 novembre, elle a adopté sans procéder à un vote, le projet de résolution A/C.6/41/L.18, intitulé "Rapport de la Commission du droit international", qu'elle a recommandé à l'Assemblée générale d'adopter.

3. L'Assemblée générale, à sa 95e séance plénière, le 3 décembre 1986, a adopté la résolution 41/81 sur recommandation de la Sixième Commission. Au paragraphe 12 de cette résolution, l'Assemblée générale priait le Secrétaire général d'établir et de distribuer un résumé thématique des débats tenus sur le rapport de la Commission du droit international à la quarante et unième session de l'Assemblée générale. Conformément à cette demande, le Secrétariat a établi le résumé thématique de ces débats qui figure dans le présent document. On notera que, faute de temps, la Commission du droit international n'avait pu examiner le sujet intitulé "Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)". La Sixième Commission n'a donc pas pu faire d'observations de fond sur ce sujet.

4. La Sixième Commission a décidé d'examiner le point 130 (Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-huitième session) en même temps que le point 125 (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité), étant entendu que les délégations désirant faire une déclaration séparée sur le point 125 devraient le faire à la fin de la période consacrée à l'examen de ces deux points 3/. Ainsi, la partie E (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) du présent résumé thématique a été établie en tenant compte des points de vue exprimés à la Sixième Commission lors de l'examen des points 130 et 125.

RESUME THEMATIQUE

A. OBSERVATIONS GENERALES SUR LES TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL ET SUR LE PROCESSUS DE CODIFICATION

5. Un certain nombre de représentants ont félicité la Commission du droit international du travail qu'elle avait accompli à sa trente-huitième session. Ils se sont félicités que la CDI ait été en mesure, malgré la crise financière, de mettre en oeuvre toutes les décisions prises à sa trente-septième session, d'appliquer pleinement les recommandations figurant dans la résolution 40/75 de l'Assemblée générale, et notamment d'adopter en première lecture des projets d'article sur deux des sujets inscrits à son ordre du jour. Malgré le raccourcissement de sa session imposé par cette crise, la session de 1986 de la CDI avait été exemplaire du point de vue des résultats obtenus et de l'utilisation rationnelle du temps et des services de conférence disponibles.

6. Certaines délégations ont toutefois regretté que la CDI n'ait pas pu avancer davantage dans l'examen de certaines questions, telles que la responsabilité des Etats, et qu'elle n'ait pas pu s'occuper d'autres questions plus en détail à cause du raccourcissement de sa session.

7. Certains représentants ont souligné que le droit international avait un rôle essentiel à jouer dans les relations internationales contemporaines. La juste perception des rapports qui existaient entre la politique internationale et le droit international était un des éléments fondamentaux du nouveau mode de pensée à l'époque nucléaire. En près de 40 années d'existence, la Commission du droit international avait beaucoup contribué au renforcement du rôle du droit international. Pour que la CDI puisse remplir sa fonction dans le monde contemporain, il fallait accorder une attention prioritaire à celles de ses tâches qui avaient trait au maintien de la paix et de la sécurité. Le monde actuel exigeait de tous les Etats le strict respect des règles du droit international et rendait nécessaire le développement qualitatif de ce droit dans l'intérêt de la sécurité universelle; les travaux de la CDI étaient donc d'une importance capitale. On oubliait souvent que le droit était le seul moyen de parvenir à la paix et à une coopération harmonieuse entre les Etats. Il fallait s'attacher à renverser la tendance actuelle qui était à l'anarchie dans les relations internationales et au règne de la force, en adoptant une approche intégrée pour développer le droit international.

8. On a souligné que le respect du droit international et la volonté des Etats de s'acquitter de leurs obligations internationales jouaient un rôle de plus en plus vital dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales. La coopération internationale, étayée par des normes juridiques, était indispensable aux pays qui luttaient pour promouvoir le développement économique et le bien-être de leurs peuples. On a dit en outre que la codification et le développement progressif du droit international étaient l'expression suprême du développement civilisé des Etats. L'être humain prenait une dimension nouvelle et fondamentale dans la vie internationale en tant que but ultime et sujet du droit international.

9. Un certain nombre de représentants ont souligné l'intention de leur pays de contribuer de façon constructive aux activités juridiques de l'Organisation des Nations Unies et de continuer à faire confiance aux mécanismes juridiques en ce qui concernait leurs relations extérieures. On a dit en outre qu'une coopération harmonieuse entre la Sixième Commission, la Commission du droit international et la Cour internationale de Justice renforcerait grandement la possibilité de voir attacher plus d'importance au droit international, qui était la seule façon d'éviter l'anarchie internationale.

10. On a souligné toutefois que seulement 1,7 % du budget ordinaire de l'Organisation des Nations Unies était attribué aux activités relatives au droit international. L'efficacité du processus d'élaboration du droit multilatéral était menacée par de nouvelles restrictions financières. On a exprimé l'espoir que les problèmes financiers que connaissait l'Organisation des Nations Unies n'auraient pas de répercussions négatives sur les futurs travaux concernant la codification et le développement progressif du droit international.

11. S'agissant du rôle de la Commission, on a dit que ses activités portaient une grande part des espoirs de la communauté internationale quant au développement progressif et à la codification du droit international. L'élaboration du droit, à l'époque moderne, était un processus dynamique qui cherchait à harmoniser les intérêts d'une communauté diversifiée d'Etats. Il était essentiel de tenir dûment compte des diverses revendications formulées de façon à définir des principes et des règles correspondant aux aspirations légitimes des Etats. Le domaine du droit international était caractérisé par le mouvement et le changement. La Commission du droit international avait un défi à relever : réaliser le développement progressif du droit international tout en conciliant les pressions en faveur du changement et les valeurs primordiales qu'étaient la stabilité, la certitude, la prévisibilité et l'équité. Le rôle capital que la CDI jouait au sein de la communauté internationale a été jugé très précieux et il importait d'utiliser systématiquement le processus normatif existant au sein de l'Organisation des Nations Unies, et en particulier celui de la CDI.

12. Il ne fallait pas minimiser l'importance des réalisations de la CDI au cours de ses 38 années d'existence. Elle avait élaboré des textes fondamentaux qui avaient été adoptés par les Etats et, avec l'assentiment de l'Assemblée générale, n'avait pas hésité à combiner les éléments de lex lata et de lex ferenda dans des projets d'article sur des sujets particulièrement adaptés aux besoins nouveaux de la communauté internationale. Si les conventions élaborées par la CDI n'étaient pas toutes entrées en vigueur ou n'avaient pas toutes été largement acceptées, ce n'était pas la CDI qu'il fallait incriminer. C'était à l'Assemblée générale qu'il appartenait d'encourager les Etats à devenir parties à ces conventions, à l'élaboration desquelles ils avaient eux-mêmes participé. On a fait observer en outre que la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, récemment adoptée, avait démontré que les Etats avaient encore le sens de leurs responsabilités et la volonté politique de poursuivre le processus de codification et de développement progressif du droit international pour répondre aux nouveaux défis et besoins de l'époque moderne.

13. On a déclaré en outre que le mandat des membres de la CDI arrivait à expiration et que de nouveaux membres seraient élus par l'Assemblée générale à la session en cours. Le moment paraissait bien choisi pour relever que durant les cinq années précédentes, la CDI avait obtenu des résultats tangibles dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit international. La tâche n'avait pas été facile en raison de l'extrême diversité des systèmes sociaux, juridiques et culturels dans le monde contemporain. La CDI, où étaient représentés les principales formes de civilisation et les principaux systèmes juridiques du monde, ne pouvait accomplir son oeuvre de codification qu'en recherchant un équilibre entre ces systèmes et en tenant dûment compte des réalités contemporaines et des intérêts de toutes les parties. Les instruments juridiques élaborés par la CDI trouveraient un accueil favorable et un appui général auprès de tous les Etats, en particulier les moyens et petits pays, pour autant que son oeuvre se poursuivrait dans cet esprit.

14. Un représentant a souligné que la Commission du droit international devait remplir pleinement son rôle dans le processus d'édification d'un ordre juridique international généralement accepté. Au cours des deux décennies qui avaient suivi

sa création, la Commission avait apporté une contribution importante au droit international en posant les fondations d'un système juridique international. Toutefois les traités multilatéraux ne constituaient qu'une partie de ces fondations. La CDI avait, par le passé, préféré codifier ou du moins formuler de façon plus précise des règles déjà reconnues plutôt que développer à proprement parler le droit. Peut-être était-ce pour cette raison que l'ensemble du système législatif de l'Organisation des Nations Unies était de moins en moins cohérent. Afin de renforcer le concept de paix et de coopération par le droit, il était indispensable d'identifier les besoins de la communauté internationale en matière de développement du droit international du point de vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales et de la promotion d'une coopération amicale et mutuellement bénéfique entre les Etats, ainsi que d'accroître la cohérence et l'efficacité du processus d'élaboration du droit au sein du système des Nations Unies. Il serait utile de mettre en place un système global informatisé touchant la législation des Etats et les relations conventionnelles, qui permettrait de mieux connaître l'état actuel des dispositions juridiques et faciliterait l'identification des domaines qui faisaient problème et la formulation de normes juridiques. Il serait également utile d'améliorer la coordination des activités relatives à l'élaboration du droit en procédant à une enquête d'ensemble sur les activités des organisations et des institutions internationales dans tous les domaines du droit international public. Le mandat de la Commission pourrait être élargi pour englober la coordination de ces activités. Les renseignements sur les aspects fondamentaux des travaux d'institutions comme la Commission européenne de coopération juridique, le Comité juridique interaméricain ou le Comité juridique consultatif afro-asiatique pourraient être reproduits dans la section du rapport de la CDI relative à sa coopération avec d'autres organismes. L'Annuaire de la Commission du droit international pourrait également comprendre un examen de ces activités. Les mesures susmentionnées faciliteraient le développement du droit international, augmenteraient son efficacité et le rendraient plus à même de répondre aux besoins d'un monde en évolution, mais ce n'étaient que des moyens techniques. Le facteur décisif pour le progrès du processus serait la volonté et la détermination de tous les Etats de développer un ordre juridique international stable et universel.

15. Un autre représentant a dit que la CDI devrait fonctionner dans le cadre juridique international existant. Dans une certaine mesure, la situation actuelle résultait du fait qu'on avait assigné à la CDI des sujets comportant moins de codification et plus de développement progressif du droit qu'auparavant. Il estimait que la Sixième Commission ne devrait renvoyer à la CDI que les sujets sur lesquels la pratique des Etats était déjà bien développée. Elle devrait éviter les sujets sur lesquels il existait des divergences politiques profondes.

16. Un représentant a souligné le rôle essentiel de la Sixième Commission en tant qu'organe politique international d'élaboration du droit. Ces dernières années, la productivité de la Commission du droit international avait baissé, en grande partie parce que le processus de codification du droit international était achevé dans de nombreux domaines - dans une très grande mesure grâce aux travaux de la CDI - et l'attention s'était maintenant portée sur le développement progressif du droit international. Il s'agissait là d'une tâche extrêmement complexe qui requérait l'harmonisation de nombreux intérêts nationaux différents et la coordination de la volonté politique des Etats d'assumer des obligations dans l'intérêt de l'ensemble

de la communauté internationale. La Commission du droit international, quelque remarquables qu'aient été ses réalisations et quelque grande que soit la compétence de ses membres, ne pouvait pas, étant un organe purement juridique, s'acquitter de cette tâche. C'était à la Sixième Commission qu'il incombait de le faire. Les nombreuses conventions internationales élaborées par la Sixième Commission prouvaient son expérience en ce domaine. C'est pourquoi il faudrait à l'avenir donner la prééminence aux activités législatives de la Commission dans les principaux domaines du développement progressif du droit international. Il convenait également de souligner que l'examen annuel par la Sixième Commission du rapport de la Commission du droit international était un moyen de familiariser les membres de la CDI avec les positions des gouvernements et, partant, de les aider à élaborer des textes réellement viables.

17. Lorsqu'il a présenté le rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-huitième session à la Sixième Commission, le Président de la CDI a souligné l'importance des échanges de vues entre la CDI et les Etats Membres, en particulier les représentants à la Sixième Commission. Il a dit que les observations formulées chaque année sur le rapport de la CDI par les membres de la Sixième Commission en leur qualité de représentants d'Etats souverains fournissaient à la CDI, organe d'experts juridiques, les orientations nécessaires à la poursuite de ses travaux. Il a exprimé l'espoir que tous les représentants exprimeraient leurs vues, car leurs propos offraient la meilleure garantie et le meilleur encouragement à la CDI dans son rôle de codification et de développement progressif du droit international. Il a aussi demandé aux gouvernements de répondre à la CDI lorsque celle-ci leur demandait de faire des commentaires et des observations sur des projets d'article adoptés en première lecture.

18. Plusieurs représentants ont aussi mentionné l'importance des relations entre la Commission et les Etats Membres et leurs représentants à la Sixième Commission. Ils ont dit que les opinions qui seraient formulées à la Sixième Commission contribueraient à permettre l'adoption de nouvelles conventions multilatérales générales qui compléteraient et renforceraient l'édifice juridique bâti par l'ONU à la recherche de la paix mondiale par le droit. L'une des raisons du succès des travaux de la CDI résidait dans les échanges de vues entre la CDI et les gouvernements, qui permettaient d'associer la recherche et la réflexion contructives à la prise en compte des réalités politiques. La CDI attendait de la Sixième Commission des directives politiques et des réponses aussi nettes que possible aux questions qu'elle posait sur des problèmes politiquement délicats tels que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la responsabilité des Etats ainsi que sur des problèmes précis auxquels parfois elle ne trouvait pas d'issue. L'opinion dominante à la Sixième Commission pouvait être le facteur déterminant pour sortir d'impasses de ce genre. Dans leurs déclarations, les membres de la Sixième Commission devraient se borner à formuler les directives spécifiquement demandées par la CDI. La Sixième Commission n'était pas l'instance appropriée pour un examen détaillé des divers sujets. Cet examen devait se faire par le biais des réponses et observations écrites adressées à la Commission du droit international. Certains représentants ont signalé à cet égard que leur gouvernement avait l'intention de présenter, comme la Commission l'avait demandé, des commentaires et observations écrits au sujet des deux projets d'article adoptés en première lecture en 1986.

19. Il était indispensable de prendre d'abord conscience du fait que l'examen annuel du rapport de la CDI n'était pas une simple tâche de routine mais constituait une phase très importante du processus de codification et de développement progressif du droit international. Cet examen fournissait en outre une occasion d'engager le dialogue et les consultations qui caractérisaient la diplomatie multilatérale. La codification et le développement progressif du droit international étaient un processus démocratique qui se déroulait au sein d'une communauté internationale démocratique, et au moyen duquel tous les Etats devaient participer à l'élaboration technique et à l'adoption politique de tout instrument destiné à régir leurs relations internationales.

20. On a noté toutefois que les interventions de certaines délégations traduisaient un profond sentiment de malaise et d'insatisfaction tant en ce qui concernait le programme et les méthodes de travail de la CDI que la conduite des débats à la Sixième Commission sur le rapport de la CDI. La procédure que suivait la Sixième Commission en consacrant chaque année une bonne partie de son temps à l'examen du rapport de la CDI ne semblait pas être la plus efficace pour aider cette dernière à accomplir sa tâche. Il fallait rationaliser les débats sur ce rapport. On a exprimé l'espoir que la question recevrait toute l'attention qu'elle méritait et qu'un accord se dégagerait sur les moyens de mieux faire profiter les membres de la CDI des observations faites à la Sixième Commission.

21. Un représentant en particulier a évoqué la façon dont la Sixième Commission menait ses débats sur le rapport de la Commission. Il a dit qu'en se préparant au débat en cours sur le rapport de la CDI, sa délégation s'était demandée si la méthode traditionnelle d'examen sur ce point était vraiment efficace, compte tenu notamment de la situation budgétaire difficile de l'Organisation. L'examen de cette question exigeait beaucoup de temps car elle supposait de nombreuses et longues interventions auxquelles les membres de la Sixième Commission ne pouvaient pas toujours accorder l'attention qu'elles méritaient. Il était souvent plus commode d'étudier la transcription d'une intervention qu'écouter l'orateur. En même temps, les interventions, encore qu'elles puissent couvrir plusieurs pages, n'étaient pas toujours détaillées sur le fond et pour ainsi dire jamais exhaustives, si bien que la Commission ne recevait pas toujours les orientations politiques et juridiques détaillées qu'elle était en droit d'attendre.

22. Cette délégation appuyait énergiquement les propositions du Comité consultatif juridique afro-asiatique figurant dans le document A/41/437, et souscrivait à la proposition selon laquelle les observations sur le rapport de la CDI pourraient être communiquées directement par écrit à celle-ci et distribuées en tant que documents de l'Assemblée générale. Cette proposition, qui avait été appliquée dans le document A/41/406, présentait l'avantage que les observations seraient préparées dans les capitales respectives, à l'intention expresse de la CDI, procédure qui faciliterait un examen plus détaillé au sein des ministères compétents dont les conclusions pourraient ensuite être exposées sous une forme officieuse, succincte et méthodique. La méthode proposée présentait un léger inconvénient en ce qu'il faudrait un certain temps pour recueillir les observations des gouvernements et les publier en tant que documents de l'Organisation des Nations Unies. Toutefois, la délégation en question ne voyait pas d'objection à ce qu'une date limite - en décembre par exemple - soit fixée pour la présentation des observations. Les divers gouvernements pourraient aussi, si tel était leur désir, distribuer les observations de leur propre initiative.

23. Ce représentant proposait de consacrer un débat plus dense et plus stratégique aux diverses questions traitées par la CDI et la Sixième Commission afin de leur donner des orientations plus précises quant aux possibilités et perspectives offertes par les diverses questions inscrites à leur ordre du jour respectif. Il faudrait tenir le débat à une date fixée bien à l'avance et le concentrer de manière à permettre aux membres de la CDI, aux conseillers juridiques principaux et aux chefs des services juridiques des ministères des affaires étrangères des Etats Membres de participer au débat tout entier. Une telle procédure n'aurait certes pas pour effet de supprimer le débat de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI. Bien au contraire, elle donnerait lieu à un débat de type différent - un vrai débat, ayant essentiellement pour objet de donner à la CDI des orientations de caractère général pour ses travaux futurs. Un tel débat serait bien plus intéressant et plus utile et, en même temps, plus bref. Il permettrait aussi de procéder à un examen général des travaux effectués par la Sixième Commission et la CDI et de répartir les questions entre elles et divers comités spéciaux en vue d'atteindre à une efficacité maximale dans les travaux entrepris dans l'ensemble du domaine juridique.

24. Cette délégation ne voyait guère pourquoi la Sixième Commission consacrerait une part notable de son temps, à la session en cours, à l'examen des deux projets d'article au sujet desquels des commentaires avaient été sollicités. C'était en adoptant la procédure de présentation par écrit, pour une certaine date, des commentaires et observations que la Sixième Commission contribuerait le mieux à une plus grande efficacité de la gestion administrative et financière de l'Organisation des Nations Unies. En fait, elle irait jusqu'à suggérer que la Sixième Commission s'abstienne de tout débat sur un sujet pour lequel la CDI aurait adopté un projet d'articles complet en première lecture, jusqu'à ce que les gouvernements aient présenté par écrit leurs observations, dans le délai fixé par la CDI.

25. En terminant, le représentant a souligné que toutes les propositions qu'il venait de faire étaient conformes aux recommandations du Comité consultatif juridique afro-asiatique, ainsi qu'aux propositions et déclarations faites par les représentants de maintes délégations appartenant à des groupes différents. Quant à rendre plus efficaces les travaux de la Sixième Commission, les bonnes idées ne manquaient pas. Peut-être s'agissait-il simplement de coordonner celles qui étaient déjà dans l'esprit de toutes les délégations. En tout état de cause, le moment était venu d'agir afin de donner aux travaux de la Sixième Commission et de la CDI une orientation plus efficace.

26. Certains représentants ont fait leurs les propositions faites par le représentant et décrites dans les paragraphes ci-dessus. On a dit que les suggestions faites afin d'améliorer l'efficacité de l'examen du rapport de la CDI, du double point de vue du coût et de l'utilisation du temps, étaient très opportunes. Elles pourraient s'appliquer avec une certaine souplesse pour tenir compte de la position des plus petits Etats; beaucoup d'entre eux n'avaient pas les ressources voulues pour soumettre à temps des observations écrites. Pour ce qui était des relations entre la Sixième Commission et la CDI, l'on ne pourrait améliorer les méthodes de travail de l'un de ces organes que si l'on améliorait parallèlement celles de l'autre. Pour que le processus de codification puisse donner satisfaction, il devait y avoir symbiose entre la CDI et la Sixième Commission, tant sur le fond qu'en ce qui concernait les méthodes de travail. La

CDI pouvait aider la Sixième Commission en indiquant clairement dans quels domaines les commentaires de celle-ci lui étaient nécessaires, mais cette dernière devait aussi bien comprendre la nécessité d'améliorer ses méthodes de travail. Une certaine autodiscipline était notamment nécessaire. Les membres de la Sixième Commission devaient aborder de façon plus rationnelle l'examen du rapport de la Commission du droit international en 1987 et s'efforcer de travailler en pleine harmonie avec cette dernière.

27. Un autre représentant a insisté sur les relations entre le débat de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI, et le programme et les méthodes de travail de la CDI. Il a souligné que, pour atteindre les objectifs souhaités, à savoir la codification et le développement progressif du droit international, il faudrait garder constamment à l'étude les structures prévues pour le fonctionnement de la CDI et pour le déroulement des débats sur le rapport de celle-ci à la Sixième Commission. La nécessité d'améliorer ces structures était cependant contrebalancée par la nécessité de permettre un dialogue et des consultations aussi larges et approfondis que possible, tant au sein de la CDI elle-même qu'entre elle et les Etats membres. Il ne faudrait pas non plus affaiblir les interrelations qui existaient entre la CDI d'une part et les Etats membres de la Sixième Commission et leur gouvernement d'autre part, et qui assuraient la complémentarité qui était un des éléments essentiels du processus de codification et de développement progressif du droit international.

28. Il était évident qu'après 38 ans d'existence, les changements survenus dans la vie internationale et les difficultés financières qui pesaient sur les travaux de la CDI justifiaient un réexamen approfondi et une réévaluation générale. C'était la Sixième Commission qui devait prendre l'initiative des recherches en vue d'apporter des améliorations. A cet égard, lorsqu'il s'agissait d'examiner le choix des sujets, les méthodes de travail et l'évaluation des résultats de la CDI, il fallait tenir compte du fait que la CDI, qui de par son statut était un organe de l'Assemblée générale, appliquait normalement les directives énoncées dans les résolutions adoptées chaque année par la Sixième Commission. L'article 16 du statut de la CDI l'autorisait à choisir des sujets qui se prêtaient à la codification et à soumettre des recommandations à cet effet à l'Assemblée générale. En fait, les propositions concernant le développement progressif du droit international n'émanaient pas de la CDI mais lui étaient renvoyées par l'Assemblée générale et, comme indiqué à l'article 17, par les Etats membres ou d'autres organes, institutions ou organisations autorisées.

29. La Sixième Commission devait reconnaître sans difficulté que la gestion de la CDI ne serait efficace qu'à condition que la Sixième Commission elle-même soit prête à améliorer, modifier ou même éliminer, si nécessaire, certaines traditions bien établies. La délégation en question attachait une importance particulière à la rationalisation des procédures de la Sixième Commission et avait apporté d'importantes contributions dans ce domaine. Elle avait notamment collaboré avec le Comité juridique consultatif afro-asiatique à cette fin et les travaux réalisés étaient consignés dans les documents A/C.6/38/8 et A/40/726, publiés respectivement en 1983 et 1985. Elle reconnaissait en particulier que tels qu'ils se déroulaient, les débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI ne permettaient pas de fournir à la CDI les directives d'ordre politique et juridique claires et détaillées dont elle avait besoin pour arriver à des résultats dans des délais

raisonnables. Si l'on souhaitait un véritable débat, dans lequel le dialogue et la consultation remplaçaient les déclarations, certaines conditions devaient être remplies.

30. Tout d'abord, la CDI devrait jouer un rôle central dans l'examen des améliorations à apporter à ses méthodes de travail et faire ressortir plus clairement les questions sur lesquelles elle souhaitait recevoir des instructions concrètes d'ordre politique et juridique. A cette fin, il serait utile qu'à l'avenir elle fasse figurer dans son rapport un chapitre dans lequel seraient clairement posées les questions au sujet desquelles elle souhaitait obtenir des observations et des directives.

31. En ce qui concernait la Sixième Commission, une planification des débats était indispensable, ainsi que la modération en ce qui concernait la longueur des interventions. La proposition tendant à examiner le rapport de la CDI chapitre par chapitre, les délégations faisant des interventions plus fréquentes mais plus courtes, était particulièrement intéressante. La proposition tendant à présenter, avant la fin de chaque session de la Commission, des communications écrites sur les questions techniques et les points de détail serait séduisante, si elle n'était difficilement réalisable compte tenu du temps nécessaire aux services de conférence pour produire les documents en temps voulu. La délégation en question accueillait favorablement la proposition visant à proscrire tout débat lorsque le projet d'articles considéré avait déjà été adopté en première lecture et recommandé aux gouvernements pour observations. Il ne fallait toutefois pas négliger le fait que les échanges de vues qui avaient lieu à la Sixième Commission permettaient aux délégations des pays en développement de mieux appréhender la situation dans son ensemble et, par conséquent, de présenter avant la date limite leurs observations écrites et détaillées sur les questions techniques. Il fallait souligner à cet égard que même les pays qui disposaient de services juridiques bien étoffés et efficaces faisaient état de leurs difficultés à s'acquitter des travaux juridiques qui leur incombaient. En outre la question des frais qu'entraînait cette procédure devait également être prise en compte.

32. Enfin, il appartiendrait à la Division de la codification, une fois que la Sixième Commission avait accompli sa tâche, de fournir l'effort nécessaire pour informer les rapporteurs spéciaux et la CDI des résultats auxquels on était parvenu. La délégation en question n'éprouvait aucune inquiétude à cet égard car la Division de la codification et le Bureau du Conseiller juridique avaient toujours fait preuve de la plus haute compétence et de la plus grande efficacité.

33. Les observations et suggestions faites par les représentants à propos des méthodes de travail de la CDI et des avantages que les améliorations ou les modifications qui y seraient apportées présenteraient pour l'agencement des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI sont résumées ci-après dans la partie H.1.

34. En ce qui concerne la question d'une diffusion plus large du droit international, un représentant a tenu à féliciter la Commission pour les séminaires et conférences qu'elle avait organisés. Sa délégation avait déjà souligné la nécessité de publier les arrêts et avis consultatifs de la Cour internationale de Justice dans des langues officielles de l'ONU autres que les langues officielles

de la Cour qui sont l'anglais et le français. Une telle mesure contribuerait à l'efficacité universelle et à une diffusion plus large du droit international et serait extrêmement utile à la CDI, à la Cour elle-même, aux Etats, à leurs fonctionnaires et notamment leurs diplomates, ainsi qu'aux juristes, aux professeurs de droit international et aux étudiants dans le monde entier. C'était donc avec la plus vive satisfaction que son gouvernement avait accueilli le rapport du Corps commun d'inspection intitulé "Publications de la Cour internationale de Justice" (A/41/591); il y avait souscrit sans réserve et avec enthousiasme et envisageait de soumettre à ce propos une proposition concrète à l'Assemblée générale à sa prochaine session.

35. Le grand mérite de ce rapport était selon lui d'avoir formulé des propositions précises pour la traduction et la publication des arrêts et avis consultatifs de la Cour dans les autres langues officielles de l'ONU, sans que cela impliquât de dépenses supplémentaires. Il fallait féliciter les inspecteurs qui en étaient les auteurs pour leur habilité à trouver des solutions de rechange viables. Il serait inexcusable de ne pas tirer parti de la possibilité qui était offerte d'atteindre des objectifs importants sans frais supplémentaires. Aussi sa délégation espérait-elle que tant la CDI que l'Assemblée générale recommanderaient vivement au Corps commun d'inspection d'établir la version finale de son étude, en chiffrant les conséquences de ses recommandations, car elle se proposait de soumettre à l'Assemblée générale, à sa prochaine session, un projet de résolution sur cette étude. Le projet de résolution s'inspirerait des recommandations suivantes qui permettraient de réaliser des économies s'élevant à au moins 50 % des dépenses actuelles de publication de la Cour : la Cour devrait envisager de limiter le nombre d'exemplaires de ses arrêts publiés en français et en anglais. Elle devrait en outre envisager de publier séparément des exemplaires dans chacune de ces langues, selon les besoins, et de publier dans une édition brochée une compilation de tous ses arrêts, dans chacune des langues officielles de l'Organisation des Nations Unies; il faudrait s'efforcer de réduire les dépenses d'imprimerie de la Cour par des appels d'offres et par l'utilisation de techniques nouvelles d'impression; la Cour devrait utiliser les ressources dégagées par la mise en oeuvre de certaines recommandations pour couvrir les dépenses occasionnées par d'autres; en tant que principal organe judiciaire du monde, la Cour devrait également étudier les moyens d'assurer la plus large diffusion possible à ses travaux; le Secrétaire général devrait prendre les mesures nécessaires en vue de faciliter la traduction et l'impression des arrêts et avis consultatifs de la Cour dans les autres langues officielles, si la Cour le souhaitait. Le représentant a déclaré que sa délégation oeuvrerait avec enthousiasme en faveur de l'adoption de ces recommandations dans l'intérêt de l'Organisation et de tous ses membres ainsi que pour assurer au droit international et à l'administration de la justice un avenir plus prometteur.

36. Un autre représentant a souligné que tous les membres de la Sixième Commission, de la Commission du droit international, des autres comités juridiques de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que des professeurs d'université et des juristes du monde entier, travaillaient pour assurer la primauté du droit en tant que principe de coexistence civilisée au sein de la communauté des nations. Tout ce qui contribuait à accroître la compréhension du droit des gens et à faciliter son application était dans leur intérêt. Sa délégation avait donc appuyé l'orientation générale du document A/41/591 et la recommandation tendant à ce que

les arrêts et avis consultatifs de la Cour internationale de Justice soient imprimés séparément en anglais et en français, de manière qu'ils puissent être publiés en édition brochée dans chacune des langues officielles de l'Organisation des Nations Unies. Une telle mesure serait juste, parce que toutes les langues de l'Organisation doivent être traitées sur un pied d'égalité. Elle serait pratique, parce qu'elle permettrait une diffusion plus large du droit international et faciliterait aux juristes l'accès aux décisions de la Cour. Un autre représentant a fait observer que les recommandations du Corps commun d'inspection étaient d'une grande importance si l'on voulait faire connaître à travers le monde entier les activités de l'organe juridique suprême des Nations Unies. (A l'issue du débat sur cette question, les observations du Secrétaire général et de la Cour internationale de Justice sur le rapport du Corps commun d'inspection ont été distribuées sous la cote A/41/591/Add.1.)

37. S'agissant de l'élection de 34 membres de la Commission qui devait avoir lieu au cours de la quarante et unième session de l'Assemblée générale, certains représentants ont estimé que l'élargissement de la composition de la CDI, auquel on avait procédé en 1981 pour tenir compte des différents systèmes juridiques existant dans le monde, avait été bénéfique. Une commission plus représentative qui tienne compte de la diversité des systèmes et des expériences juridiques devrait être à même d'obtenir des résultats encore plus satisfaisants. Un représentant a dit qu'en élisant les membres qui siégeraient à la Commission du droit international pendant les cinq prochaines années, il faudrait tenir compte de la nécessité d'assurer au sein de cette commission une représentation équilibrée des principales formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde. S'agissant des dispositions à prendre pour les prochaines élections à la Commission, un autre représentant a déclaré que les règles concernant les nominations, les délais pour la présentation des candidatures, etc., devaient être respectés pour que ces élections se déroulent dans l'ordre et soient équitables. Il fallait encourager la compétition et la présentation de la plus large gamme possible de candidats et veiller à ce que les règles existantes, à moins d'être révisées ou modifiées, soient respectées.

B. IMMUNITES JURIDICTIONNELLES DES ETATS ET DE LEURS BIENS

1. Introduction

38. Dans leurs déclarations, un certain nombre de représentants ont souligné l'importance pratique de la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Les travaux de la CDI dans ce domaine présentaient un grand intérêt pour la communauté internationale car ils avaient pour objet de concilier les différents systèmes juridiques et de résoudre les problèmes pratiques que posaient les relations internationales.

39. De l'avis de certains des représentants, la complexité de ce sujet venait de ce que le droit international coutumier était assez restreint dans ce domaine et que les conventions existantes n'avaient pas eu un succès éclatant; d'autre part, les droits nationaux étaient divers et résultaient souvent de la jurisprudence des tribunaux, dont l'appréciation était susceptible d'évolution.

40. La difficulté de la question, a-t-on fait remarquer, ne devait pas être sous-estimée compte tenu du développement et de l'interdépendance économiques croissants des pays et de la diversité des pratiques des Etats industrialisés et socialistes ainsi que des pays en développement. Les décisions des juridictions nationales sur la portée et l'application de la législation existante en matière d'immunités de l'Etat créaient des frictions dans les relations internationales. La question elle-même se prêtait à diverses approches politiques et touchait aussi bien au droit public qu'au droit privé.

41. Les observations des Etats sur les projets d'article revêtaient une grande importance et il était essentiel que la CDI, écartant les considérations d'ordre purement doctrinal, en tienne le plus grand compte et s'emploie à retenir les solutions susceptibles de recueillir un accord général.

42. Les représentants ont rendu hommage à la CDI pour ses travaux sur le projet d'articles ainsi qu'au Rapporteur spécial, M. Sompong Sucharitkul, pour son importante contribution.

43. Avant de se prononcer sur les dispositions des projets d'article, plusieurs représentants ont fait des remarques d'ordre général sur la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

44. Certains représentants ont fait valoir que l'immunité des Etats au regard de la juridiction des tribunaux d'autres Etats reposait sur l'égalité souveraine des Etats, principe dont l'universalité et l'importance étaient évidentes. Un Etat était libre d'exercer son droit souverain de consentir à se soumettre à la juridiction d'un tribunal étranger, mais son consentement devait être donné clairement soit pour chaque cas d'espèce soit dans le cadre d'un accord international entre les Etats concernés. La nature juridique de l'immunité d'un Etat au regard de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat se fondait sur le principe "par in parem imperium non habet" qui était généralement reconnu et établi de longue date.

45. L'un des représentants était d'avis que le développement des activités des Etats dans des domaines situés en dehors de leur cadre habituel exigeait que l'on modifie quelque peu l'application de la notion traditionnelle d'immunité absolue. En revanche, certaines législations nationales et certaines décisions des tribunaux étaient allées trop loin en refusant de reconnaître l'immunité et semblaient avoir écarté à la légère le principe fondamental de l'égalité souveraine des Etats. Dans la situation chaotique ainsi créée, la communauté internationale avait besoin d'un ensemble de règles fondamentales pour rétablir l'ordre dans un domaine de la plus grande importance. Le seul moyen d'y parvenir était d'établir un équilibre rigoureux entre les pratiques établies de longue date et les besoins nouveaux.

46. On a fait valoir qu'il s'était souvent avéré difficile de différencier dans la pratique les activités des Etats exerçant les prérogatives de la puissance publique (acta jure imperii), qui jouissaient de l'immunité, est celle que les Etats exerçaient comme s'ils étaient des entreprises privées (acta jure gestionis), lesquelles ne devaient pas bénéficier de l'immunité. Des efforts avaient été faits pour résoudre cette question au niveau régional, par exemple dans la Convention

européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, mais il y avait lieu d'espérer que le nouveau projet d'articles déboucherait finalement sur l'adoption de règles universellement acceptables.

47. Selon un représentant, la délimitation précise des activités de l'Etat qui jouissaient de l'immunité ne semblait pas encore achevée et le droit international coutumier en vigueur s'interprétait de plus en plus comme signifiant que les acta jure gestionis étaient exclus de l'immunité.

48. Un autre représentant a fait observer que les fonctions des Etats, qui traditionnellement se limitaient aux affaires politiques et diplomatiques, s'étaient étendues à toutes sortes d'activités économiques et commerciales. Cette évaluation avait bien entendu soulevé la question de l'égalité de traitement accordée à toutes les entités gouvernementales ou non gouvernementales exerçant des activités de ce genre. Naturellement, l'élément de profit intervenait; mais il arrivait aussi qu'un Etat, dans le souci de répondre aux besoins de sa population, exerce, dans certains cas, des activités commerciales dont il ne retirait en fait aucun profit; et ces activités commerciales pouvaient très bien être considérées comme une fonction d'Etat devant jouir des immunités juridictionnelles.

49. Une délégation persistait à penser que la thèse de l'immunité absolue n'était guère soutenable alors que les activités des Etats tendaient de plus en plus à déborder le cadre habituel des fonctions gouvernementales. La distinction entre acta jure imperii et acta jure gestionis devait donc être maintenue moyennant, au besoin, une certaine souplesse dans la formulation des dispositions.

50. De l'avis d'un représentant, l'existence de deux approches différentes était indéniable, mais il n'était guère utile de prétendre que l'une de ces approches avait la faveur des pays de common-law et l'autre des pays de droit romain ou d'établir une dichotomie entre pays développés et pays en développement ou encore d'affirmer que le système de common-law ou les tenants d'une immunité plus restreinte produisaient plus de précédents. Un questionnaire visant à approfondir la question avait été adressé à tous les Etats Membres de l'Organisation en 1979, et la documentation reçue en réponse avait été soumise à la CDI. L'existence de deux approches différentes ne signifiait pas que les travaux de la CDI ne pouvaient aboutir à un résultat utile ou que ce résultat était condamné à avoir une portée très limitée. Il n'était pas impossible d'adopter une position neutre à mi-chemin entre ces deux approches.

51. Selon un autre point de vue, la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens était à l'évidence une question délicate car elle touchait à la relation entre le développement de la pratique internationale dans ce domaine et la thèse traditionnelle de l'immunité absolue de l'Etat. Ni la législation nationale de certains Etats ni la pratique de leurs tribunaux au regard des biens des autres Etats ne tenaient compte du principe de l'immunité, qui était bien entendu lié au principe de l'égalité souveraine des Etats. Il serait difficile, vu la complexité des problèmes pratiques plutôt que théoriques qui se posaient, de parvenir à une formule de compromis qui établirait un équilibre satisfaisant entre la pratique nouvelle et la pratique établie.

52. Le projet d'articles ne pouvait, selon un représentant, être fondé sur une seule des doctrines en présence, car il devait être acceptable par tous les Etats; il devait donc tendre à concilier les intérêts de tous les Etats, y compris ceux des pays en développement. Malgré la tendance théorique en faveur de l'immunité restrictive, c'était l'immunité absolue qui était invoquée par la plupart des Etats en cas de litige. Il semblait donc que des progrès restaient à faire pour trouver une formule généralement acceptable.

53. On a aussi estimé que les divergences doctrinales ne devaient pas prendre le pas sur les résultats pratiques; qu'il était important que le droit se développe à partir d'un compromis pragmatique entre les deux approches théoriques en présence (celle de l'immunité absolue et celle de l'immunité restreinte) dans un souci d'adaptation réaliste aux exigences contemporaines.

2. Observations sur l'ensemble des projets d'article

54. Avant de se prononcer sur les dispositions particulières du projet d'articles, adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, plusieurs représentants ont fait des remarques d'ordre général sur la structure et le contenu de l'ensemble du projet d'articles.

55. Certains représentants ont déclaré que le projet d'articles constituait une base solide pour l'élaboration d'un instrument international dans ce domaine, même s'ils n'étaient pas entièrement satisfaits de toutes les dispositions de ce projet.

56. Il a également été déclaré que la tâche de rapporteur spécial n'avait pas été facile. Les difficultés inhérentes à toute tentative visant à traduire des pratiques nationales différentes, voire parfois divergentes, en un instrument international uniforme et unique ne sauraient être surestimées. Le commentaire de la partie IV indiquait par exemple que les mesures de contrainte variaient sensiblement dans la pratique des Etats et qu'il serait donc difficile sinon impossible de trouver une expression pour désigner toutes les méthodes ou mesures de contrainte possibles dans tous les systèmes juridiques. Cette difficulté était multipliée par le fait qu'en l'absence de décisions de la part des tribunaux internationaux, et la pratique diplomatique étant peu abondante, ces pratiques diverses devaient nécessairement constituer l'essentiel des sources de codification et de développement progressif du droit de l'immunité des Etats. Il était d'autant plus remarquable que le Rapporteur spécial ait réussi à élaborer les projets d'article adoptés en première lecture.

57. On a par ailleurs approuvé la méthode adoptée par la CDI pour aborder la question de l'immunité juridictionnelle des Etats, méthode qui consistait à énoncer le principe de l'immunité et à le définir et le circonscrire en prévoyant certaines exceptions. Il était nécessaire de préciser les cas dans lesquels un Etat ne devait pas bénéficier de l'immunité. De nombreux Etats avaient institué des mécanismes visant à empêcher l'Etat en tant que tel d'accomplir des acta jure gestionis. Cette démarche permettrait probablement de résoudre le problème de l'immunité conformément à la méthode adoptée par la CDI dans les projets d'article.

58. Un représentant a fait remarquer que la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens intéressait tous les Etats, tant ceux dont les organismes exerçaient des activités commerciales que ceux sur le territoire desquels des poursuites étaient engagées contre des entités commerciales étrangères. Il résultait de la prédominance des économies mixtes dans le monde que la plupart des Etats pouvaient être rangés dans l'une ou l'autre de ces catégories. En s'efforçant de déterminer les circonstantes dans lesquelles la règle générale de l'immunité de l'Etat ne serait pas applicable, le Rapporteur spécial s'était fondé en particulier sur la pratique émergente des Etats, à savoir celle de l'immunité restrictive. Avec le temps, la pratique continuerait à favoriser cette approche fondamentalement équitable dans les relations entre gouvernements et particuliers ou entités commerciales. Dans la mesure où la pratique évoluerait dans cette direction, le projet d'articles devrait viser à la faciliter et la CDI devrait s'inspirer de cette considération dans la poursuite de ses délibérations sur ce sujet.

59. D'autres représentants étaient d'avis que, vu les divergences de positions entre les Etats sur la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, il s'agissait à l'évidence d'un sujet controversé, comme le montrait la présence de variantes entre crochets dans les projets d'article. Il restait par conséquent encore beaucoup à faire pour parvenir à une convention qui soit acceptable pour la communauté internationale tout entière.

60. De l'avis d'un autre représentant, il s'agissait d'un sujet délicat, car il reposait sur le rapport existant entre le développement de la pratique internationale et la thèse traditionnelle de l'immunité absolue des Etats. La législation nationale de certains Etats et la pratique de leurs tribunaux en ce qui concernait les biens des autres Etats ne tenaient pas compte du principe de l'immunité, qui était lié à celui de l'égalité souveraine des Etats.

61. Certains représentants ont souligné que le projet d'articles ne pouvait servir de base à la codification ou au développement progressif du droit international car il était incompatible avec le principe fondamental de l'égalité souveraine des Etats selon lequel aucun Etat ne pouvait exercer sa juridiction sur un autre Etat si ce dernier n'y consentait. Le projet d'articles reposait sur la notion d'immunité restreinte ou fonctionnelle des Etats et sur la distinction artificielle qui était faite entre les acta jure imperii et les acta jure gestionis. Nombre des projets d'article étaient fondés sur l'idée qu'un Etat pouvait, selon les fonctions qu'il exerçait, agir à différents titres et par conséquent jouir ou ne pas jouir de l'immunité. Ces projets d'article divisaient les actes de l'Etat en actes relevant du droit public et en actes relevant du droit privé. Cette prémisse était inacceptable et contredisait le principe de l'égalité souveraine des Etats dans tous leurs domaines d'activité. Le projet d'articles visait à isoler les activités dites commerciales et à les écarter sous prétexte qu'elles n'étaient pas des activités publiques proprement dites, ce qui était tout à fait inadmissible.

62. Un Etat était, a-t-on dit, un et indivisible de même que son autorité. Tous les organes et missions d'un Etat agissaient sur la base de l'autorité de l'Etat dans les limites de leurs prérogatives et de leurs obligations définies par cet Etat. Aucun organe public ne pouvait être exclu du système global, isolé des autres organes ou opposé à eux. Comme les autres organes publics, les missions

commerciales de l'Etat agissaient au nom de l'Etat et jouissaient de l'immunité de la juridiction étrangère. Les activités économiques de l'Etat, y compris celles exécutées par voie de contrats commerciaux, n'étaient pas moins importantes pour l'Etat que les autres formes d'activités. L'Etat exerçait des activités économiques non pas en tant que particulier mais en tant qu'entité souveraine. Tous les pays avaient un secteur économique public. Dans les pays socialistes, c'était le secteur prédominant; dans de nombreux Etats nouvellement indépendants, il était en pleine croissance.

63. Le même représentant a fait valoir qu'il était inadmissible qu'un tribunal examine les activités d'un Etat étranger et les qualifie d'une manière ou d'une autre, indépendamment de l'opinion de cet Etat. Une telle pratique constituait en soi une ingérence inacceptable dans les affaires intérieures des Etats. Il était incorrect de placer sur un même plan l'Etat et les personnes physiques et de dénier à l'Etat l'immunité pour des actions qui pouvaient aussi être accomplies par des particuliers. Lorsqu'il concluait une opération de droit privé, l'Etat agissait en tant que sujet spécial du droit privé en ce sens qu'il n'agissait pas pour le profit personnel de personnes privées mais dans l'intérêt de l'Etat et du développement économique et social de la nation.

64. Un autre représentant a également déclaré que les projets d'article devaient reposer sur la notion de l'immunité absolue et non pas sur celle de l'immunité restreinte ou fonctionnelle. Cette position était liée à la notion d'égalité souveraine des Etats qui était un principe fondamental du droit international. Il fallait toujours recourir à la notion d'immunité absolue pour élaborer tous les articles en la matière si l'on voulait que la future convention ait un sens et qu'elle soit généralement acceptable pour des Etats ayant des systèmes socio-économiques différents. Le texte de certains projets d'article reflétait une tendance à recourir à la notion d'immunité restreinte des Etats. Les projets d'article présentaient aussi le défaut général de ne pas tenir suffisamment compte des lois et de l'expérience des pays socialistes et des pays en développement. De l'avis d'un autre représentant, les projets d'article n'étaient pas dans leur ensemble très satisfaisants. Ils avaient été formulés dans le sens de l'immunité fonctionnelle des Etats fondée sur une distinction artificielle entre les acta jure imperii et les acta jure gestionis. La CDI n'avait pas suffisamment tenu compte des observations et des objections faites par les Etats socialistes et certains pays en développement.

65. Un autre représentant estimait que les projets d'article contenaient tant d'exceptions au principe de l'immunité juridictionnelle des Etats qu'ils faisaient de ce principe une fiction juridique. Les projets d'article auraient dû s'inspirer du principe généralement reconnu de l'immunité absolue des Etats et ne prévoir qu'un petit nombre d'exceptions acceptables par la vaste majorité des Etats, en s'en remettant à la discrétion des Etats quant à la décision de lever leur immunité dans chaque cas d'espèce.

66. L'un des représentants a fait observer qu'il fallait considérer le projet d'articles en fonction des divergences de vues des États sur la question de l'immunité des Etats et de la diversité des pratiques nationales. Pour les Etats partisans de la souveraineté de l'Etat sur son territoire, l'immunité des Etats était une exception et devait être interprétée de façon restrictive. D'autres

Etats partaient au contraire du principe de l'immunité et considéraient les cas dans lesquels la juridiction pouvait s'exercer comme des exceptions qui devaient être expressément énoncées. La première de ces positions était celle des pays occidentaux développés, la seconde, celle des pays socialistes, les Etats en développement étant représentés dans les deux groupes en raison de la diversité de leurs pratiques. Seules deux idées générales semblaient être communes à tous les Etats : la première était qu'il existait des cas où les Etats bénéficiaient de l'immunité de juridiction; la deuxième était qu'au moins dans certains cas l'immunité ne jouait pas. Cette observation semblait confirmée par la tendance, manifestée notamment à l'article 28 du projet d'articles, à faire une place importante à la réciprocité, en considération de laquelle les Etats étaient prêts à modifier leur attitude à l'égard des immunités. Cela montrait combien les règles étaient rares et peu rigoureuses et semblait confirmer la prédominance d'une conception restreinte des immunités. Les Etats ne s'accordaient que sur un seul point : un Etat ne devait pas être soumis à la juridiction d'un autre Etat pour des actes qui relevaient de la conduite de ses activités en tant que sujet de droit international. De l'avis du représentant en question, le projet constituait un compromis raisonnablement équilibré et équitable même s'il ne répondait pas pleinement à ses voeux. Ce compromis comportait trois aspects : premièrement, l'immunité de juridiction devait être la règle essentielle, le principe général, ce qui était conforme à la position des tenants de l'immunité absolue, en particulier des Etats socialistes; deuxièmement, les limitations ou exceptions à ce principe général devaient être suffisamment nombreuses et détaillées, ce qui suivait les tendances qui s'étaient manifestées plus ou moins récemment dans les Etats occidentaux développés et dans certains pays en développement; troisièmement, l'immunité des mesures de coercition en ce qui concernait les biens serait définie en termes plutôt généraux et ne devait comporter qu'un nombre limité d'exceptions, ce qui constituait une garantie indispensable, notamment pour les pays en développement parties à des instances judiciaires dans des Etats partisans de la conception restrictive de l'immunité de juridiction. Le représentant estimait que, sur la base de ce compromis, les Etats et la CDI pourraient poursuivre utilement leurs travaux sur la question.

67. Une autre délégation estimait que les projets d'article se fondaient à juste titre sur le principe "par in parem imperium non habet" sans que l'on puisse pour autant déterminer s'il s'agissait d'une référence au droit coutumier international contemporain ou d'une disposition constitutive. La délimitation précise des activités de l'Etat qui bénéficiait de l'immunité ne semblait pas encore achevée. Le droit international coutumier s'interprétait de plus en plus comme signifiant que les acta jure gestionis étaient exclus de l'immunité, le critère déterminant étant la nature de l'acte et non le mobile ni le but de l'activité de l'Etat.

68. Selon un autre point de vue, l'approche générale adoptée par la CDI en ce qui concernait les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, approche qui présupposait l'existence d'une règle de droit international public exigeant de tous les Etats qu'ils accordent l'immunité de la juridiction de leurs tribunaux à tous les autres Etats et, partant, qui confinait le travail de la CDI à l'identification des exceptions convenues à cette règle, était source de difficultés dans la mesure où elle tendait à réduire au minimum le nombre de ces exceptions. Or, tant la doctrine que la jurisprudence de nombreux Etats attestaient que l'existence d'une règle générale de l'immunité était loin d'être

/...

reconnue par la majorité. Il fallait se garder de se laisser abuser par un adage tel que par in parem imperium non habet, qui d'ailleurs ne remontait qu'au XIVe siècle. Si l'on abandonnait le mythe d'une règle générale de l'immunité, il serait plus facile de parvenir à un accord sur une approche authentiquement restrictive de l'immunité telle qu'elle était reflétée dans des conventions multilatérales et dans de nombreux textes législatifs nationaux récemment adoptés.

69. Un représentant a fait observer que la communauté internationale ne disposait pas d'un instrument général relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et que récemment les Etats avaient promulgué des lois imposant des restrictions à ces immunités juridictionnelles. Le passage de la doctrine de l'immunité absolue à celle de l'immunité restreinte répondait aux intérêts des pays développés à économie de marché. Dans l'élaboration des normes juridiques internationales, il était toutefois important de tenir compte de tous les facteurs intervenant : précédents juridiques, pratique traditionnelle et intérêts de tous les Etats, en particulier ceux des pays en développement. Le représentant en question s'inquiétait par conséquent que la CDI ait choisi un système comportant de très nombreuses exceptions à l'immunité souveraine des Etats. Il n'était toutefois pas trop tard pour que les pays en développement - chez lesquels le secteur public, en raison d'une pénurie de capitaux privés, était appelé à exercer toute une variété d'activités dans le domaine des relations économiques et commerciales internationales - s'emploient à ce que l'instrument en cours d'élaboration soit plus conforme à leurs intérêts et à leur réalité économique.

70. Un autre représentant estimait qu'il fallait encore étudier et réviser le projet d'articles pour pouvoir élaborer, sur une base plus juste et plus raisonnable, un instrument juridique qui soit acceptable pour tous les membres de la communauté internationale.

71. Après avoir rappelé que la raison d'être de la CDI était la codification et le développement progressif du droit international, un représentant a fait observer qu'il était très difficile de codifier la pratique des Etats en matière d'immunité. L'identification de la pratique des Etats aux fins de déterminer les normes du droit international était plus aisée dans les pays de common law, dont le système juridique reposait sur une jurisprudence concrète, ainsi que dans les pays ayant adopté une législation concernant l'immunité des Etats. Ce travail était aussi facilité dans les pays qui avaient une conception restrictive de cette question. Il convenait en outre de noter que la jurisprudence était mieux connue dans les Etats où l'immunité souveraine était un sujet controversé, en raison des restrictions qui lui avaient été imposées, que dans les Etats où ce principe était respecté. La majorité des Etats, et en particulier les pays de droit romain tels que le Mexique, relevaient de la seconde catégorie; les principes juridiques qu'ils appliquaient et les procédures qu'ils suivaient dans les affaires touchant à l'immunité excluaient pratiquement l'existence d'une jurisprudence suivie en la matière. Il fallait tenir compte de la pratique de ces pays.

72. En ce qui concernait le développement progressif du droit, il serait intéressant, selon le même représentant, de déterminer dans quelle mesure les travaux de la CDI contribuaient à ce processus et dans quelle mesure elle devrait se pencher sur les aspects de l'immunité souveraine qui n'étaient pas encore régis par le droit international ou qui ne faisaient pas l'objet de normes suffisamment

élaborées. Les travaux dans ce domaine étaient aussi compliqués par la diversité de la pratique des Etats. En dépit de cette diversité, la tendance générale était d'accorder aux Etats souverains l'immunité de la juridiction d'autres Etats, sauf quand l'Etat agissait comme un particulier, surtout dans le domaine commercial. La CDI pourrait tirer parti des travaux de l'Organisation des Etats américains relatifs à l'élaboration d'une convention régionale sur les immunités des Etats, qui s'inspirait davantage de la pratique abondante des Etats en la matière.

73. Un représentant a fait valoir que, vu les divergences de position des Etats, la CDI avait apparemment à choisir entre un projet de règles minimales faisant l'unanimité et devant servir de dénominateur commun à l'ensemble des législations et des pratiques des Etats, et un projet de règles exhaustives couvrant la totalité des questions soulevées par l'immunité et ses exceptions. Il semblait que, par réalisme, la CDI ait choisi la première option, tout en cherchant à parvenir à un compromis pour les questions délicates, comme le montraient les dispositions figurant entre crochets dans les projets d'article.

74. De l'avis d'un autre représentant, il n'était pas surprenant que de nombreuses dispositions soient placées entre crochets dans les projets d'article sur les immunités directionnelles des Etats et de leurs biens. Ces réserves découlaient de divergences idéologiques, conceptuelles et méthodologiques. Du point de vue idéologique, la question de savoir si les immunités juridictionnelles des Etats devaient être traitées comme un principe général du droit international ou comme une exception au principe plus fondamental de la souveraineté territoriale n'était pas encore résolue. Le principe de l'égalité souveraine des Etats était, de fait, à la base même du droit international, ce qui signifiait que tous les Etats avaient les mêmes droits et les mêmes devoirs. Or, ces droits et devoirs étaient interdépendants; la notion d'égalité souveraine pouvait donc être prise dans son sens strict en cas de conflit de souveraineté entre Etats dû à la présence d'une autorité souveraine dans la juridiction d'une autre. Dans ce genre de situation, le conflit devait être réglé de manière à respecter la législation de la juridiction territoriale, sous peine de porter atteinte à l'égalité des Etats en ce qui concernait les devoirs. Les divergences conceptuelles tenaient principalement aux garanties qui devaient être prévues pour tenir dûment compte des préoccupations et des besoins des pays en développement et pour protéger raisonnablement leur droit souverain de mener des politiques propres à servir les intérêts de leur développement économique et social. Etant donné que, dans les relations internationales, tout Etat était à la fois celui qui accordait les immunités juridictionnelles et celui qui en bénéficiait, la question qui se posait était donc celle de l'équilibre à réaliser dans des situations données de conflit de souveraineté. Cet équilibre ne pouvait être acceptable et durable que s'il répondait aux besoins réels de la grande majorité des membres de la communauté internationale. De l'avis de ce représentant, la CDI avait fait des efforts louables pour parvenir à un équilibre entre les divers intérêts en cause, même s'il y avait matière à amélioration dans certains domaines : le libellé de certains articles était parfois maladroit; le commentaire d'autres articles était, de par sa brièveté, parfois difficile à saisir immédiatement; une distinction plus marquée devait être faite entre les <u>acta jure imperii</u> et les <u>acta jure gestionis</u>; et il y avait trop de variantes entre crochets.

75. Un représentant a fait valoir que le principe de l'égalité souveraine des Etats était à la base même du droit public international. Toutefois, en cas de conflit de souveraineté, les immunités accordées aux Etats étaient affaire de courtoisie internationale et de réciprocité, étant entendu que, faute d'assurer la jouissance d'une immunité minimale, l'ordre juridique international fondé sur l'égalité souveraine des Etats pourrait subir des dommages irréparables. Confrontée, d'une part, à l'interprétation restrictive des immunités souveraines donnée par certains Etats et, d'autre part, à la défense de l'immunité absolue, la CDI avait parfaitement réussi à trouver un juste milieu.

76. Un représentant a estimé que le projet d'articles devait contenir des dispositions plus claires quant à l'immunité des Etats. S'agissant de l'ensemble du projet d'articles, il faudrait définir plus précisément l'immunité des Etats pour ce qui était des activités et des biens se rattachant à l'exercice de fonctions diplomatiques et consulaires. Sur un plan plus général, il fallait aussi tenir compte du fait que les Etats se livraient de plus en plus souvent à des activités économiques dans le cadre d'accords intergouvernementaux et qu'ils devaient jouir d'une immunité juridictionnelle totale à ce titre. Les exceptions à l'immunité des Etats ne justifiaient pas l'engagement de procédures contre un Etat ou contre ses biens au sujet de contrats conclus ou d'activités exercées par une entreprise d'Etat qui avait la personnalité juridique et un capital propre.

77. D'après un autre point de vue, la CDI ne semblait pas avoir cherché à déterminer comment un Etat invoquerait son immunité devant les tribunaux d'un autre Etat ni quelle était l'autorité compétente pour régler un différend portant sur le bien-fondé de l'immunité invoquée dans tel ou tel cas déterminé, ou sur l'existence d'exceptions au principe de l'immunité. Selon la pratique suivie par certains Etats, les juges de l'Etat dont la juridiction était contestée étaient compétents lorsqu'il s'agissait de décisions de cette nature. Ces différends étaient des différends internationaux qui devaient être traités comme tels.

78. Un représentant, commentant l'ensemble des projets d'article, a fait expressément référence à la question du règlement des différends et noté que le Rapporteur spécial avait introduit dans son rapport de 1986 des dispositions pour le règlement desdits différends. De telles dispositions étaient souhaitables, voire nécessaires, comme dans le cas de la Convention sur le droit de la mer où il n'était pas toujours possible de régler les questions techniques spécialisées par recours aux mécanismes existants pour le règlement des différends, cette convention ne se bornant pas à prévoir un ensemble de règles que les deux Etats devaient appliquer mais établissant un régime complet de droits et d'obligations interdépendants. Il était essentiel que ce régime comporte ses propres instances de règlement des différends, instances qui refléteraient les caractéristiques propres au régime. Il en allait toutefois autrement dans des domaines qui relevaient de la catégorie traditionnelle de la codification, où l'objectif était simplement de clarifier les droits et obligations des Etats plutôt que de créer un nouveau régime. Dans ces conditions, on pouvait, pour l'interprétation des droits et obligations découlant des nouveaux projets d'article, s'en remettre facilement aux mécanismes existants de règlement des différends internationaux. De nouveaux mécanismes devraient être créés dès lors qu'ils seraient nécessaires. Mais une prolifération d'organismes supplémentaires et de remplacement, lorsqu'elle n'était pas essentielle, ne faisait qu'entamer le prestige des institutions chargées du

règlement des différends, comme la Cour internationale de Justice. La Commission devait étudier attentivement la question de savoir s'il y avait lieu d'établir de nouvelles procédures de règlement des différends ou s'il suffisait de rappeler aux Etats l'obligation qui leur était faite de résoudre ceux-ci par des moyens pacifiques en utilisant les mécanismes existants.

79. Un certain nombre de représentants ont fait savoir que les observations de leur gouvernement sur le projet d'articles seraient soumises par écrit à une date ultérieure.

3. Observations sur certaines dispositions des projets d'article

80. Les projets d'article sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, adoptés provisoirement par la Commission du droit international en première lecture, ont été classés en cinq parties : partie I (Introduction); partie II (Principes généraux); partie III ([Limitations de] [Exceptions à] l'immunité des Etats); partie IV (Immunité des mesures de contrainte des Etats en ce qui concerne leurs biens); partie V (Dispositions diverses).

a) Observations sur les projets d'article de la partie I (Introduction)

Article premier. Portée des présents articles

81. Un représentant a noté avec satisfaction que la portée des projets d'article était limitée à l'immunité de la juridiction des tribunaux des Etats et ne s'appliquait pas à l'exécutif ou à l'administration.

82. Un autre représentant a exprimé l'opinion que le titre des projets d'article devrait en indiquer clairement la portée en précisant que ces projets d'article ne concernaient que la question de l'immunité des Etats et de leurs biens devant les tribunaux d'un autre Etat. Il était évident que les tribunaux d'un Etat n'étaient que l'une des autorités nationales capables de prendre des mesures susceptibles de porter atteinte aux immunités d'autres Etats.

Article 2. Expressions employées

83. Certains représentants ont jugé qu'il était particulièrement utile de définir dans un article les expressions employées car celles-ci pouvaient revêtir un sens différent dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un Etat.

84. Certains représentants ont estimé que le projet d'article 2 (Expressions employées) et le projet d'article 3 (Dispositions interprétatives) devraient être fondus en un seul article. D'autres ont fait valoir que les deux projets d'article n'avaient pas exactement le même objet. (Voir ci-après les observations concernant les articles 2 et 3.)

85. Paragraphe 1. On a dit que les dispositions de l'alinéa b) du paragraphe 1 du projet d'article 2 (qui définit l'expression "contrat commercial") devraient figurer dans le projet d'article 11 (Contrats commerciaux), l'expression "contrat commercial" ne figurant que dans ce projet d'article.

/...

86. On a fait observer que le sous-alinéa i) de l'alinéa b) du paragraphe 1 ("tout contrat ou accord de caractère commercial de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services") et le sous-alinéa iii) de l'alinéa b) du paragraphe 1 ("tout autre contrat ou accord de toute autre nature commerciale ou industrielle, ou concernant le louage d'ouvrage ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail") reprenaient dans leur énoncé le mot "commercial", ce qu'il y avait lieu d'éviter dans une définition de l'expression "contrat commercial".

87. Un représentant a déclaré que définir un contrat de caractère "commercial" comme un contrat "commercial", à l'alinéa b) du paragraphe 1 du projet d'article 2, n'éclairerait pas plus la question que ne le feraient les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 3. Il était regrettable, a-t-il ajouté, que la Commission n'ait pas, en examinant le paragraphe 2 du projet d'article 3, envisagé de réviser la définition d'un "contrat commercial" figurant à l'alinéa b) du paragraphe 1 du projet d'article 2.

88. Un certain nombre de représentants ont appelé l'attention sur la relation entre l'alinéa b) du paragraphe 1 du projet d'article 2, le paragraphe 2 du projet d'article 3 et le projet d'article 11. (Voir à ce sujet les observations ci-après concernant le paragraphe 2 du projet d'article 3 et le projet d'article 11.)

89. Paragraphe 2. Un représentant a déclaré que les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 2 étaient utiles si elles visaient à limiter la définition des expressions figurant au paragraphe 1 du projet d'article 2 au contexte des articles portant sur les immunités juridictionnelles, car ces expressions pourraient avoir des sens différents dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un Etat.

Article 2. Expressions employées; et article 3. Dispositions interprétatives

90. Certains représentants ont estimé que les projets d'article 2 et 3 pourraient être fondus en un seul article, car on voyait mal actuellement en quoi leur objet différait.

91. Un autre représentant a néanmoins exprimé l'opinion que le projet d'article 3 avait pour objet de faciliter l'interprétation d'autres articles et d'éviter les difficultés sémantiques inhérentes à l'interprétation des termes. Les clauses interprétatives indiquaient de manière précise la volonté des parties contractantes. Les définitions interprétatives se rangeaient en deux catégories : les clauses synthétiques et les clauses régulatrices. Les clauses synthétiques donnaient, conformément à la volonté des parties contractantes, le sens d'un terme. L'objet d'une définition interprétative synthétique était de fixer, dans un instrument donné, le sens juridique d'une expression ayant plusieurs significations. Les définitions synthétiques étaient ainsi à même de conférer aux termes utilisés un degré de précision dont ils étaient habituellement dépourvus dans le langage courant. Les clauses régulatrices visaient à rendre plus claires les expressions dont le sens pouvait être vague en proposant une interprétation.

92. Les dispositions du paragraphe 1 du projet d'article 3, qui semblaient constituer une définition du terme "Etat", auraient pu figurer, a-t-on dit, au paragraphe 1 du projet d'article 2.

93. On a aussi exprimé l'opinion que la CDI n'avait pas eu l'intention de définir le terme "Etat" au paragraphe 1 du projet d'article 3. Une telle entreprise aurait été impossible et vaine. L'article 3 se contentait, a-t-on dit, d'indiquer aussi clairement que possible dans quel cas une procédure devait être considérée comme une procédure contre un Etat aux fins de l'application des règles de l'immunité.

94. Un autre représentant a déclaré que les dispositions interprétatives, telles que celles du projet d'article 3, devaient être libellées de façon aussi claire et rigoureuse que les dispositions relatives aux expressions employées, telles que celles du projet d'article 2. Dans un traité, a-t-il dit, elles constituaient un accord entre les parties sur l'interprétation des dispositions du traité et les parties y avaient fréquemment recours. A son avis, le mot "Etat" était défini de manière assez vague dans la disposition interprétative du paragraphe 1 du projet d'article 3. Ce n'était qu'aux alinéas b) et c) du paragraphe 1 du projet d'article 3 qu'un Etat était défini comme une entité habilitée à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat.

95. Un représentant a exprimé l'opinion que dans le texte espagnol des projets d'article se posaient certains problèmes de langue : le terme "mercantil" n'était pas d'usage courant dans son pays, où l'on préférait le terme "comercial"; et le membre de phrase "ante un tribunal competente de otro Estado" serait préférable à "ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente" dans le projet d'article 16; enfin, le terme "incoación" utilisé dans le projet d'article 24 n'était pas d'usage courant dans son pays.

Article 3. Dispositions interprétatives

96. Paragraphe 1. Les dispositions du paragraphe 1 du projet d'article 3 (concernant l'utilisation du mot "Etat" dans les projets d'article) étaient vagues et peu claires selon certains représentants. Des dispositions aussi détaillées, a-t-on dit, étaient de plus superflues. On a fait valoir que le paragraphe 1 du projet d'article 3 devait se borner à spécifier les organes qui représentaient un "Etat" dans les relations internationales; c'est-à-dire ceux contre lesquels une procédure pénale pouvait être intentée devant les tribunaux d'autres Etats.

97. Un représentant a dit que les dispositions du paragraphe 1 du projet d'article 3 lui semblaient tautologiques. Il conviendrait aussi, a-t-on dit, d'harmoniser plus complètement les différentes versions linguistiques du même paragraphe lors de la deuxième lecture des projets d'article par la CDI.

98. Un représentant a déclaré qu'un paragraphe distinct devrait être consacré aux immunités des souverains et autres chefs d'Etat.

99. Un autre représentant a estimé qu'en plus du terme "Etat", les projets d'article contenaient d'autres expressions susceptibles d'interprétations différentes, par exemple, l'expression "biens d'Etat" et le terme "intérêts". Au cours de la deuxième lecture des projets d'article, la CDI devrait envisager d'utiliser une terminologie uniforme et précise dans l'ensemble des projets d'article. En faisant des observations sur le projet d'article 21, un représentant a dit qu'il y aurait peut-être lieu d'introduire dans les projets d'article une disposition interprétative du terme "biens".

/...

100. Quant à l'alinéa a) du paragraphe 1 du projet d'article 3 (qui prévoit que le mot "Etat" doit s'entendre comme comprenant "l'Etat et ses divers organes de gouvernement"), on a estimé qu'il n'était pas suffisamment précis et pouvait prêter à des interprétations différentes dans différents pays. S'il était impossible de trouver un libellé définissant avec précision ce que le terme "Etat" signifiait dans les projets d'article, il serait utile, a-t-on dit, de préciser l'expression "organes de gouvernement".

101. Un représentant a déclaré que l'alinéa a) du paragraphe 1 ("l'Etat et ses divers organes de gouvernement") ne permettait pas de déterminer ce qu'il fallait entendre par "organes de gouvernement", et qu'il faudrait envisager d'inclure à l'alinéa a) l'explication donnée aux alinéas b) et c) du paragraphe 1 concernant le fait d'être "habilité à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat".

102. Un autre représentant a dit qu'à son avis, les dispositions des alinéas a) et d) du paragraphe 1 étaient acceptables, puisque seuls les organismes gouvernementaux étaient habilités à exercer l'autorité souveraine de l'Etat. Cependant, il fallait prendre bien soin de s'assurer que l'on ne puisse entendre par "Etat" dans les projets d'article des entités économiques autonomes dotées d'une personnalité juridique propre.

103. Au sujet de l'alinéa b) du paragraphe 1 (qui prévoit que l'expression "Etat" doit s'entendre comme comprenant "les subdivisions politiques de l'Etat qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat"), certains représentants ont déclaré que l'expression "l'Etat et ses divers organes de gouvernement" qui figure à l'alinéa a) du paragraphe 1 paraissait suffisamment large pour comprendre également "les subdivisions politiques".

104. L'alinéa b) du paragraphe 1 a été jugé particulièrement insuffisant et d'un caractère purement théorique par un représentant, qui a estimé qu'il compliquerait sans nécessité le processus de codification. A son avis, l'expression "entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique", qui figurait à l'article 7 de la partie I des projets d'article sur la responsabilité de l'Etat, serait une formule plus appropriée.

105. Quelques représentants ont exprimé l'opinion qu'aux alinéas b) et c) du paragraphe 1, l'expression "prérogatives de la puissance publique de l'Etat", dans le texte français, et l'expression "sovereign authority of the State", dans le texte anglais, n'avaient pas le même sens et pouvaient conduire à de graves différences d'interprétation. L'expression française, a-t-on dit, paraissait se référer aux institutions publiques en les distinguant des institutions privées. Il existait plusieurs types de "prérogatives de la puissance publique", dont certaines étaient liées à la souveraineté de l'Etat. L'expression "prérogatives de l'Etat en tant que puissance publique" aurait donc été préférable.

106. Selon un autre représentant, l'alinéa b) du paragraphe 1 de ce même article 3 pourrait être amélioré. Si les versions anglaise et française de ce texte ne coïncidaient pas, c'était peut-être parce que cette distorsion reflétait une question de fond. En effet, ou bien l'on considérait que seules les subdivisions politiques des Etats participant à l'exercice de la souveraineté (c'est-à-dire les

Etats fédérés dans les fédérations ou confédérations) bénéficiaient au plan international de l'immunité de juridiction - ce que laisserait penser la version anglaise - ou bien on étendait cette immunité aux collectivités territoriales autonomes exerçant dans les Etats unitaires des prérogatives de puissance publique - formule plus proche du texte français et que le représentant en question jugeait préférable.

107. Pour l'alinéa c) du paragraphe 1 (qui prévoit que l'expression "Etat" devrait s'entendre comme comprenant "les organismes ou institutions de l'Etat dans la mesure où ils sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat"), voir les observations ci-dessus concernant l'alinéa b).

108. Quant à l'alinéa d) du paragraphe 1 (qui prévoit que l'expression "Etat" devrait s'entendre comme comprenant "les représentants de l'Etat agissant en cette qualité"), un représentant l'a jugé inutile.

109. Paragraphe 2. Un certain nombre de représentants ont évoqué dans leurs déclarations la relation qui existe entre l'alinéa b) du paragraphe 1 du projet d'article 2 (qui prévoit qu'aux fins des présents articles, l'expression "contrat commercial" désigne i) "tout contrat ou accord de caractère commercial de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services", ii) "tout contrat de prêt ou autre accord de nature financière, y compris toute obligation de garantie en rapport avec un tel prêt ou toute obligation d'indemnisation en rapport avec un tel accord", iii) "tout autre contrat ou accord de toute autre nature commerciale ou industrielle, ou concernant le louage d'ouvrage ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail"); le paragraphe 2 du projet d'article 3 (qui prévoit que "pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services est un contrat commercial, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat, mais il faut aussi prendre en considération le but du contrat si, dans la pratique de cet Etat, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat); et le projet d'article 11 (qui prévoit que l'immunité ne s'applique pas aux cas concernant un "contrat commercial").

110. Selon un représentant, comme l'expression "contrat commercial" ne figure qu'une seule fois dans les projets d'article, à savoir dans le projet d'article 11, il conviendrait d'inclure dans ce projet d'article les dispositions de l'alinéa b) du paragraphe 1 du projet d'article 2 et du paragraphe 2 du projet d'article 3. Cette solution, a-t-il dit, serait conforme à la procédure déjà suivie par la CDI dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, où la définition de l'expression "correspondance officielle" figurait dans l'article auquel elle se rapportait exclusivement, et non dans l'article premier consacré aux définitions générales.

111. Selon certains représentants, les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 3 étaient appropriées et acceptables. Ils ont noté qu'aux termes du paragraphe 2, pour déterminer si un contrat était un contrat commercial, il convenait de tenir compte non seulement de sa nature, mais aussi de son but. On a souligné à cet égard que l'achat de produits de première nécessité, tels que des produits alimentaires et pharmaceutiques, par des pays du tiers monde était effectué à des fins publiques plutôt que dans un but commercial et méritait donc d'être protégé.

112. Un représentant (qui a noté que d'après les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 3, le critère du "contrat commercial" n'était pas suffisant pour déterminer les domaines non inclus dans l'immunité, et devait être complété par celui du "but du contrat") a fait observer que, toute activité de l'Etat ayant un but public, si l'on devait retenir ce critère, l'immunité serait très étendue; les pays à commerce d'Etat, par exemple, seraient avantagés par rapport à ceux dont les activités économiques relevaient largement du secteur privé.

113. Un représentant a signalé que le paragraphe 2 du projet d'article 3, d'après lequel il fallait tenir compte du but d'un contrat pour déterminer s'il s'agissait ou non d'un contrat commercial, méconnaissait la position d'un grand nombre des nations les plus importantes sur le plan commercial (il a cité comme exemple l'affaire du Ie Congreso del Partido) et risquait donc de réduire considérablement les chances du projet d'articles d'être largement accepté. Il espérait que la CDI reviendrait sur cette disposition et se rendrait compte que la solution de compromis qu'elle représentait n'était pas satisfaisante et ne servait pas nécessairement les intérêts des Etats en développement car ceux-ci, comme les autres, se trouvaient tantôt en position de défendeur et tantôt en position de demandeur.

114. Certains représentants ont été d'avis que le critère du but devrait être retenu en priorité pour déterminer si un contrat était commercial ou non. On a souligné que dans le cas des pays en développement, le caractère des contrats pouvait sembler commercial alors qu'il servait l'intérêt public.

115. Certains représentants ont dit qu'il fallait chercher un équilibre plus juste que celui actuellement réalisé au paragraphe 2 du projet d'article 3 entre le critère de la nature et celui du but du contrat. Le paragraphe 2, a dit un représentant, disposait que la nature d'un contrat était le critère premier pour déterminer si ce contrat était commercial. Cette disposition partait du postulat que lorsqu'un souverain faisait du commerce, il devait se soumettre aux règles du marché. Par contre, le critère du "but", auquel un rôle secondaire seulement était attribué pour déterminer si un contrat était commercial, exprimait l'autre postulat, tout aussi légitime, selon lequel la protection et le progrès social de la population étaient une manifestation de l'imperium. Le représentant en question estimait qu'on pourrait réaliser un équilibre plus juste entre ces postulats opposés en donnant un poids égal aux deux critères du "but" et de la "nature".

116. Selon certains représentants, il fallait, en formulant le paragraphe 2 du projet d'article 3, prêter une attention particulière aux intérêts des pays en développement appelés à conclure des contrats qui, tout en paraissant avoir un caractère commercial, servaient en réalité un intérêt public et ne devaient donc pas être considérés comme commerciaux. Il pouvait s'agir, par exemple, de contrats relatifs à la fourniture de produits alimentaires destinés à nourrir une population en période de famine, ou de produits pharmaceutiques destinés à combattre une épidémie. Un des représentants en question était d'avis qu'il fallait attribuer une importance égale au but et à la nature du contrat. C'est pourquoi il n'était pas absolumnet satisfait de la formulation du paragraphe 2 du projet d'article 3, selon lequel les deux critères devaient être appliqués successivement, le second critère, relatif au but du contrat, n'étant appliqué que lorsque le contrat semblait par sa nature être commercial. Il appartenait alors à l'Etat concerné de

démontrer que le but du contrat étant d'intérêt pubic, le contrat devait être considéré comme non commercial. Dans ce cas, la charge de la preuve incombait à l'Etat concerné. Il serait plus équitable de considérer que lorsque le but d'un contrat était de toute évidence d'intérêt public et gouvernemental, la transaction n'était pas commerciale. A cette fin, le paragraphe pourrait être remanié comme suit : "Pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services est un contrat commercial, il convient de tenir compte de la nature du contrat et, à cette fin, le but du contrat doit être dûment pris en considération."

117. Un autre représentant a indiqué qu'il pourrait être également utile, en examinant les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 3, de considérer si d'autres critères pourraient être utilisés; il semblait clair en effet que l'expression "contrat commercial" devait être précisée. Les Etats exerçaient parfois certaines activités qui pouvaient être considérées en apparence comme de caractère commercial mais qui ne pouvaient, dans la réalité, être assimilées aux activités commerciales au sens général. Certains pays en développement rencontraient un tel problème parce que, pour parvenir à un certain développement économique, ils avaient adopté un système d'économie mixte et créé des sociétés destinées à exercer des activités spécifiques dans l'intérêt de l'Etat. De tels cas devraient donc être envisagés d'un point de vue différent. Peut-être faudrait-il analyser davantage la notion de "contrat commercial" par référence à certains autres critères comme les bénéfices ou les gains commerciaux.

118. On a exprimé l'opinion que le concept de "contrat commercial" différait probablement d'une juridiction à l'autre et que le seul moyen d'établir si l'immunité devait ou non s'appliquer dans un cas particulier serait probablement de l'indiquer expressément dans le contrat entre les parties. Un représentant a déclaré que l'article 11 était un article capital qui prévoyait une limitation ou une exception importante au principe général de l'immunité des Etats. En vertu dudit projet d'article, un Etat ne pouvait invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure fondée sur un "contrat commercial" qu'il avait conclu avec une personne physique ou morale étrangère. Il était clair que le sens de l'expression "contrat commercial" était de première importance. Les sous-alinéas i) et iii) de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 utilisaient les mêmes termes pour décrire les contrats visés. Le sous-alinéa i) impliquait qu'il pouvait y avoir des contrats de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services qui ne fussent pas de caractère commercial. Les projets d'article ne contenaient pas de critère permettant de distinguer les contrats commerciaux des contrats non commerciaux dans le cadre des immunités juridictionnelles des Etats. Toutefois, il ressortait des projets d'article qu'il était possible de se référer à tout critère existant dans le droit interne de l'Etat du for. L'article 3, sur les dispositions interprétatives, se référait à la "nature du contrat" et, de façon quelque peu secondaire, au "but du contrat". La délégation du représentant estimait que l'expression "nature du contrat" était peut-être trop abstraite et générale pour servir de guide lorsqu'il fallait déterminer si l'immunité devait ou non s'appliquer dans un cas donné. La "nature du contrat" ne pouvait être considérée indépendamment du "but du contrat". De toute manière, le sens de l'expression "contrat commercial" différait probablement d'une juridicion à l'autre. Il fallait espérer que ce point serait examiné plus avant en vue de préciser dans le cadre de quel différend conernant quelle sorte de contrat un Etat pouvait bénéficier de l'immunité juridictionnelle. Dans l'état actuel du projet d'articles, la seule

/...

façon d'établir clairement l'intention d'invoquer ou de renoncer à invoquer l'immunité était, conformément à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 11, de le stipuler expressément dans le contrat, que celui-ci fût qualifié de "commercial" ou de "non commercial".

119. Un autre représentant a déclaré qu'en vertu de la législation récemment entrée en vigueur dans son pays, l'immunité de juridiction accordée aux Etats étrangers ne s'étendait pas aux activités commerciales ou non gouvernementales des Etats. Le type de transactions auquel l'immunité ne s'appliquait pas était spécifié dans la législation, ce qui avait permis d'éviter les difficultés auxquelles on se heurtait si l'on déterminait l'immunité d'un Etat en fonction des motifs qui inspiraient ses actions.

120. L'expression "pratique de cet Etat" figurant dans la dernière partie du paragraphe 2 du projet d'article 3 (qui se lisait ainsi : "mais il faut aussi prendre en considération le but du contrat si, dans la pratique de cet Etat, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat") a fait également l'objet d'observations de la part de plusieurs représentants.

121. Un représentant a déclaré que deux questions semblaient se poser : il s'agissait de savoir quel Etat était visé par l'expression "dans la pratique de cet Etat" et ce que signifiait le terme "pratique". En ce qui concernait la première question, il pouvait s'agir de l'Etat qui invoquait l'immunité ou de l'Etat auquel était opposée l'immunité. Il fallait se reporter au commentaire du projet d'articles de 1983 pour savoir qu'il s'agissait de l'Etat qui invoquait l'immunité. Il faudrait donc préciser dans le texte du paragraphe 2 du projet d'article 3 que l'Etat visé était celui qui invoquait l'immunité (il ne fallait pas recourir au commentaire pour pallier l'absence d'une disposition qui ne figurait pas dans le texte. Le représentant notait à cet égard que l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités disposait que l'on pouvait avoir recours au commentaire pour confirmer une interprétation ou pour déterminer la signification d'une expression. Le commentaire jouerait un rôle utile mais limité.)

122. Un représentant a également déclaré qu'au paragraphe 2 de l'article 3 l'expression "pratique de l'Etat" n'était pas appropriée dans le cas d'un système socio-économique où l'Etat concluait des contrats commerciaux dans le cadre de see fonctions publiques. Aussi, la CDI voudrait-elle peut-être réexaminer cet article en deuxième lecture.

123. On a aussi souligné qu'au paragraphe 2 du projet d'article 3, il faudrait, pour éclaircir le sens du terme "pratique", préciser que la "pratique" en question était celle de l'Etat qui concluait des contrats ou opérait des transactions dans l'intérêt public.

124. Un autre représentant a estimé que l'alinéa b) du paragraphe 1 du projet d'article 2 et le paragraphe 2 du projet d'article 3 n'avaient pas suffisamment précisé ce qu'il fallait considérer comme un contrat commecial. Le paragraphe 2 du projet d'article 3 précisait qu'il convenait, pour qualifier un tel contrat, de tenir compte non seulement de sa nature mais encore de son but, si ce but était pertinent dans la pratique de l'Etat en cause. La CDI avait ajouté dans son commentaire que cette dernière expression désignait exclusivement l'Etat qui

invoquait l'immunité et non l'Etat du for, mais on pouvait se demander, d'une part, si ce renvoi à la seule pratique de l'Etat qui se prévalait de l'immunité était satisfaisant et, d'autre part, si la rédaction adoptée n'était pas trop elliptique.

125. Tout en reconnaissant l'utilité incontestable des "dispositions interprétatives" du projet d'article 3, un représentant estimait que la disposition qui renvoyait à la pratique de l'Etat se réclamant l'immunité afin de juger s'il y avait lieu de prendre en considératon le but du contrat pour déterminer sa nature non commerciale, pourrait prêter à contestation. Elle introduirait aussi un élément de jugement extérieur au contrat, ce qui semblait peu souhaitable.

126. On a également dit que le paragraphe 2 du projet d'article 3 devrait aussi préciser que ses "dispositions interprétatives" s'appliquaient non seulement à un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services, mais aussi aux autres types de contrats définis dans le projet d'article 2, comme les contrats de prêt.

Article 4. Privilèges et immunités non affectés par les présents articles

127. On a estimé que les dispositions du projet d'article 4 (qui prévoit, au paragraphe 1, que les articles ne portent pas atteinte aux privilèges et immunités dont jouit un Etat relatifs à l'exercice des fonctions de ses missions diplomatiques, etc.; et, au paragraphe 2, que les articles ne portent pas non plus atteinte aux privilèges et immunités que le droit international reconnaît ratione personae aux chefs d'Etat) étaient incomplètes. Les privilèges et immunités reconnus à d'autres hautes personnalités exerçant des fonctions comparables à celles de chef d'Etat, tels que le premier ministre, le ministre des affaires étrangères, le secrétaire général du parti au pouvoir dans certains Etats, ne devraient pas davantage, a-t-on dit, être affectés par les articles.

128. Un représentant a été d'avis que les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 4 (selon lequel les projets d'article ne portent pas atteinte aux privilèges et immunités que le droit international reconnaît ratione personae aux chefs d'Etat) devraient être étendues à toutes les personnes de rang élevé, au sens de l'article 50 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel.

129. Selon un autre représentant, on aurait pu expliquer dans le commentaire sur le projet d'article 4 pourquoi les chefs d'Etat et hautes personnalités assimilées sont expressément exclus de l'application des projets d'article.

b) Observations sur les projets d'article de la partie II (Principes généraux)

Article 6. Immunité des Etats; et titre de la partie III ([Limitations de] [Exceptions à] l'immunité des Etats)

130. Un certain nombre de représentants ont évoqué en même temps dans leurs observations les dispositions du projet d'article 6 (libellé comme suit : "Un Etat jouit de l'immunité, à l'égard de lui-même et de ses biens, de la juridiction des

/...

tribunaux d'un autre Etat, sous réserve des dispositions des présents articles [et des règles pertinentes du droit international général]"), et le titre de la partie III ("[Limitations de] [Exceptions à] l'immunité des Etats").

131. observations particulières ont été faites, entre autres, sur les expressions "juridiction des tribunaux d'un autre Etat", "sous réserve des dispositions des présents articles" et "[et des règles pertinentes du droit international général]" dans le projet d'article 6; et sur les expressions "[Limitations de]" et "[Exceptions à]" dans le titre de la partie III.

132. L'article 6, ont dit un certain nombre de représentants, énonçait le principe sur lequel se fondaient tous les projets d'article.

133. Certains représentants ont jugé que les dispositions du projet d'article 6 étaient généralement satisfaisantes. Un représentant a estimé que la nouvelle rédaction du projet d'article 6 constituait un progrès dans la recherche d'un compromis acceptable entre des concepts opposés. La fusion du principe de l'immunité des Etats et des exceptions expressément définies à ce principe était une idée bien équilibrée qui pourrait devenir une base solide du futur instrument. Toutefois, a-t-il noté, il fallait résoudre de nouvelles questions touchant les formules placées entre crochets.

134. Un représentant a estimé que le texte de l'article 6, sans le membre de phrase entre crochets, était satisfaisant, mais il aurait préféré que ce principe soit formulé en termes généraux, par exemple comme suit : "Tout Etat, de même que ses biens, sont exempts de la juridiction d'un autre Etat." Cette formule n'aurait pas exclu la possibilité de prévoir un certain nombre d'exceptions, énoncées avec soin et clairement limitées.

135. En ce qui concerne l'expression "juridiction des tribunaux d'un autre Etat", qui figure dans le projet d'article 6, un représentant a observé que la CDI semblait avoir pour intention de réduire la portée des projets d'article car elle n'ignorait certainement pas que non seulement les tribunaux, mais les autorités administratives d'un Etat pouvaient ne pas tenir compte de l'immunité d'un autre Etat.

136. A propos de l'expression "conformément aux dispositions des présents articles", qui figure au projet d'article 6, un représentant a observé qu'à sa trente-deuxième session, la CDI avait adopté une version de l'article 6 qui prévoyait qu'un Etat jouit de l'immunité de la juridiction des tribuanux d'un autre Etat "conformément aux dispositions des présents articles". Bien que cette formule pût être interprétée comme une affirmation des principes généraux de l'immunité - et c'est ainsi qu'il l'entendait -, il était bientôt devenu évident qu'une interprétation différente était possible, selon laquelle l'immunité n'existerait qu'en tant que création des articles. La CDI avait donc cherché à dissiper tout doute possible. Selon le nouveau texte, l'Etat jouirait de l'immunité, non pas "conformément" aux articles, mais "sous réserve" de ces articles. Il serait clair que l'immunité existait indépendamment des articles, en tant que règle fondamentale du droit international. Les articles ne faisaient ainsi que régir l'immunité en définissant les conditions de son application.

137. Un autre représentant a déclaré que l'approche générale adoptée par la CDI, qui présupposait l'existence d'une règle de droit international public exigeant de tous les Etats qu'ils accordent l'immunité de la juridiction de leurs tribunaux à tous les autres Etats et, partant, qui confinait le travail de la CDI à l'identification des exceptions convenues à cette règle, était source de difficultés dans la mesure où elle tendait à réduire au minimum le nombre de ces exceptions. Or tant la doctrine que la jurisprudence de nombreux Etats attestaient que l'existence d'une règle générale de l'immunité était loin d'être reconnue par la majorité.

138. Quant à l'expression "[et des règles pertinentes du droit international général]", qui figure au projet d'article 6, certaines délégations ont estimé qu'elle devrait être maintenue sans crochets dans le projet d'article, son maintien allant dans le sens de la thèse selon laquelle le droit international semblait évoluer vers une limitation accrue de l'immunité. Cette expression montrerait clairement, a-t-on dit, que la règle de l'immunité des Etats serait subordonnée à l'évolution future du droit international. L'évolution future de la pratique des Etats, a-t-on également dit, ne devrait pas être bloquée par la formulation des présents articles.

139. A cet égard, un représentant (qui estimait qu'il était nécessaire et pas impossible d'adopter une position neutre à mi-chemin entre les deux approches existant au sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens) a cité comme exemple d'un tel compromis les dispositions du projet d'article 6 adopté provisoirement à la session de la CDI de 1980 (qui stipule au paragraphe 1 que "Tout Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat conformément aux dispositions des présents articles" et au paragraphe 2 que "L'immunité des Etats reçoit effet conformément aux dispositions des présents articles"). Toutefois la version actuelle du projet d'article 6 adoptée par la CDI en première lecture semblait s'écarter de ce compromis et s'en écarterait même tout à fait si le membre de phrase entre crochets devait être supprimé.

140. Certains représentants ont estimé que les mots "[et des règles pertinentes du droit international général]" devraient être supprimés car le but du projet d'articles était de codifier les règles de droit international et le maintien de ces mots dans le projet d'article 6 rendrait vain l'effort de codification en créant une échappatoire qui permettrait de violer des dispositions convenues. Les mots en question risquaient d'être interprétés comme désignant les normes coutumières du droit international fondées sur la pratique judiciaire, exécutive et législative des Etats qui, si elles étaient admises, seraient incompatibles avec le but de la codification.

141. Selon un représentant, les mots "et des règles pertinentes du droit international général", placés entre crochets, semblaient se justifier à première vue car c'était par une "règle pertinente du droit international général" que le principe même de l'immunité des Etats avait été affirmé. Mais les termes "sous réserve" impliquaient des limitations ou des exceptions, et une référence aux "règles pertinentes du droit international général" dans ce contexte risquait d'être interprétée comme admettant les limitations et les exceptions qui pouvaient se trouver dans des règles de droit international autres que celles énoncées dans les articles eux-mêmes. L'utilité de l'effort de codification que représentaient

les articles se trouverait donc considérablement réduite, sinon détruite. Les articles ne seraient pas aussi clairs qu'ils devraient l'être et on risquerait de se retrouver dans la situation d'incertitude et de doute où l'on se trouvait actuellement. Le représentant en question était donc partisan de supprimer les mots en question dans le projet.

142. Pour permettre l'évolution du droit international dans ce domaine et pour tenir compte des préoccupations futures des Etats, le texte définitif de l'instrument devrait, a-t-on dit, contenir des clauses relatives à sa révision et à sa modification. On a également déclaré qu'il n'était pas nécessaire d'exprimer par une disposition précise de l'article le rapport naturel existant entre le projet d'article et le droit international coutumier. On pouvait s'attendre à ce que les Etats parties à une convention veillent à ce que leur pratique soit conforme à cette convention; et l'on pourrait prévoir une révision périodique du projet d'articles dans le cadre d'une conférence des parties à la convention. Il était également important, a-t-on dit, qu'une convention contienne une disposition obligeant les Etats à prendre les mesures législatives et autres nécessaires pour lui donner effet. Un représentant a déclaré que l'inclusion des mots en question dans le projet d'article 6 signifierait qu'il pourrait y avoir d'autres restrictions à l'immunité des Etats en plus des exceptions visées dans le projet d'article.

143. Un représentant a proposé d'omettre l'expression "et des règles pertinentes du droit international général", vu que le projet d'articles primerait le droit international général préexistant dans la mesure où celui-ci s'en trouverait modifié; les projets d'article qui ne modifiaient pas le droit international général coexisteraient simplement avec lui. Considérer que l'article 6 se référait au développement subséquent de normes du droit international général incompatibles avec le projet d'articles poserait, a-t-il dit, des questions touchant le jus cogens.

144. Un représentant a estimé que le maintien des mots "et des règles pertinentes du droit international général" dans le projet d'article 6 risquait de donner lieu à une controverse inutile sur les sources mêmes de ce droit. En effet, s'il s'agissait bien de coutume internationale, il aurait fallu mentionner dans le commentaire, outre la pratique, le deuxième élément fondamental de la règle coutumière, l'opinio juris sive necessitatis, c'est-à-dire la reconnaissance de cette pratique par les autres sujets de droit international; ainsi réapparaissait le problème de l'harmonisation des législations nationales.

145. Un autre représentant a fait valoir que la référence aux règles du droit international général dans le projet d'article 6 était inutile car il n'existait pas de pratique précise des Etats en la matière. Il doutait qu'il soit possible de trouver une formule de compromis assurant un certain équilibre entre les pratiques nouvelles et les pratiques établies, vu notamment l'existence de problèmes complexes d'un caractère pratique plutôt que théorique.

146. Une représentante a déclaré que sa délégation était sensible à l'argument selon lequel la mention des "règles pertinentes du droit international général" devrait être éliminée. La présence de cette formule semblait contredire l'objectif normal du processus de codification; la position de sa délégation dépendrait en dernier ressort de la forme définitive du projet d'articles lorsqu'il serait achevé.

147. Un représentant, qui pouvait accepter l'addition des mots "et des règles pertinentes du droit international général", a soulevé la question de savoir s'il ne valait pas mieux se référer simplement au "droit international". Un autre représentant a proposé de supprimer le mot "général" parce que ce mot obscurcissait la signification de "droit international".

148. Un représentant a estimé que le projet d'articles représentait un effort méritoire pour codifier le droit dans un domaine particulièrement délicat et incertain. Le maintien à l'article 6 de l'expression "et des règles pertinentes du droit international général" ferait douter de l'utilité d'adopter un projet d'articles dont la portée serait ainsi considérablement réduite. Si cette expression s'avérait indispensable pour assurer l'adoption des articles, cela signifierait que le sujet n'était pas encore suffisamment mûr pour se prêter à la codification. Il fallait donc espérer que les travaux futurs sur le projet seraient menés à bonne fin malgré la suppression à l'article 6 de l'expression entre crochets.

149. Un représentant a appelé l'attention sur le fait que le libellé du projet d'article 6, dans la version arabe, devait être modifié : le membre de phrase qui précédait les crochets ne devait pas mettre l'accent sur la nécessité de ne pas contrevenir aux dispositions des présents articles mais sur la nécessité de se conformer à ces dispositions.

150. En ce qui concerne le titre de la partie III, à savoir "[Limitations de] [Exceptions à] l'immunité des Etats", certains représentants ont estimé que la formule la plus appropriée était "Exceptions à l'immunité des Etats". En effet, l'immunité des Etats était, selon eux, une règle générale ou un principe général du droit international et toute dérogation à cette règle ou à ce principe devait être considérée comme une exception. On a aussi estimé que l'immunité des Etats étant un principe unitaire, le mot "exception" était préférable parce qu'il reflétait mieux la notion d'immunité des Etats en tant que partie intégrante d'un principe unitaire plutôt que comme un ensemble de règles indépendantes de ce principe.

151. Selon certains représentants, les mots "limitations de l'immunité des Etats" étaient préférables puisque le droit en la matière évoluait et que cette évolution n'était pas encore achevée.

152. Plusieurs représentants, qui se sont prononcés en faveur de la suppression des mots "et des règles pertinentes du droit international général" dans le projet d'article 6, ont déclaré qu'ils pouvaient accepter indifféremment "limitations" ou "exceptions" dans le titre de la partie III, pourvu qu'il soit bien entendu que ces exceptions ou limitations ne visaient pas la règle générale.

153. Un représentant a estimé qu'il paraissait possible, en théorie, d'élaborer des projets d'articles établissant une distinction claire entre les cas où il y avait et ceux où il n'y avait pas immunité de l'Etat. Il existait toutefois une difficulté pratique - celle d'obtenir un accord universel entre Etats sur le point de savoir précisément quand cesse l'immunité. Ce représentant a noté à cet égard que la Convention européenne sur l'immunité des Etats, adoptée par un groupe d'Etats beaucoup plus réduit - les membres du Conseil de l'Europe - n'établissait pas une telle dichotomie. Un grand pas serait déjà franchi par la codification et

le développement progressif du droit international si, au plan mondial, les Etats convenaient que dans un certain nombre de situations, il y avait immunité et que dans un certain nombre de situations il n'y avait pas d'immunité, en laissant le soin à la pratique future des Etats, en particulier celle des tribunaux nationaux de se prononcer au sujet d'une "zone grise" de situations. Ces considérations, a poursuivi le représentant, expliquaient pourquoi à l'article 6, la référence aux "règles pertinentes du droit international général" était placée entre crochets et pourquoi le titre de la partie III du projet de composait de deux variantes, à savoir "Limitations de l'immunité des Etats" ou "Exceptions à l'immunité des Etats". Si le projet d'articles, a-t-il ajouté, devait établir une distinction claire entre les cas où l'immunité s'appliquait et ceux où elle ne s'appliquait pas, il conviendrait de supprimer la référence aux mots "règles pertinentes du droit international général" et le titre de la partie III devrait être "Exceptions à l'immunité des Etats". Au contraire, si l'on choisissait de ne pas établir une distinction claire et de laisser subsister une "zone grise" de situations dans laquelle la pratique des Etats pourrait continuer à évoluer, il faudrait conserver dans le projet d'article 6 les mots "règles pertinentes du droit international général" et le titre de la partie III devrait être "Limitations de l'immunité des Etats".

154. Si une telle convention laissait subsister une "zone grise", a poursuivi le même représentant, il pouvait y avoir des cas dans lesquels les tribunaux d'un Etat partie ne reconnaîtraient pas l'immunité alors que les tribunaux d'un autre Etat partie l'auraient reconnue ou la reconnaîtraient. Dans une telle situation, cet autre Etat pouvait invoquer le principe de la réciprocité pour modifier sa pratique, y compris sa pratique judiciaire, à l'égard du premier Etat. Si le cas en question relevait de la "zone grise", il ne s'agirait pas là d'une contre-mesure du dernier Etat en réponse à un acte internationalement illicite du premier. L'admissibilité de cette application de la réciprocité, a déclaré le représentant en question, était envisagée au paragraphe 2 a) de l'article 28 du projet d'articles, mais sous un angle tout à fait différent, celui de la non-discrimination entre les Etats étrangers. De fait, cette disposition postulait la possibilité qu'une application restrictive des articles par un Etat partie provoque, en réaction, une application restrictive par un autre Etat partie à l'égard du premier Etat partie. A l'évidence, ceci constituerait une discrimination dans le traitement accordé aux Etats étrangers. Il était néanmoins tout aussi évident que si l'on adoptait une dichotomie, il ne pouvait à proprement parler y avoir d'application restrictive : soit on appliquait la règle, soit on ne l'appliquait pas, et les conséquences juridiques de la non-application relevaient de la responsabilité des Etats, y compris la question de l'admissibilité de la "contre-mesure" au titre de la réciprocité; et les "contre-mesures" opèraient nécessairement une discrimination entre Etats qui avaient commis un acte internationalement illicite et Etats qui n'en avaient pas commis. Il y avait bien sûr de bonnes raisons de ne pas traiter les interprétations divergentes des règles dans ce domaine de l'immunité des Etats comme relevant de la responsabilité des Etats, à condition que les principes essentiels de l'immunité pour les actes jure imperii soient respectés. Et ceci signifiait en fait que l'on acceptait l'existence d'une "zone grise", et que l'article 6 et le titre de la partie III devaient être rédigés en conséquence. Cette question devrait de toute manière être examinée et clarifiée en deuxième lecture.

155. Dans ses observations sur une question du même ordre, un autre représentant a déclaré que le projet d'articles offrait toutefois deux exemples de la persistance, au sein de la CDI, de divergences d'opinion imputables à un désaccord doctrinal. Le premier exemple était la présence, entre crochets, des expressions "Limitations de" et "Exceptions à", dans le titre de la partie III. Le deuxième exemple était l'adjonction, entre crochets, du membre de phrase "et des règles pertinentes du droit international général", à l'article 6. Le problème des termes placés entre crochets avait aussi été considéré comme une conséquence de la méthode "dichotomique", d'une part, et de la méthode de la "zone d'ombre", d'autre part. Le problème procédait de la difficulté d'obtenir que les Etats se mettent d'accord sur la délimitation entre les acta jure imperii, dans le cas desquels il convenait d'accorder l'immunité, et les acta jure gestionis, dans le cas desquels il convenait de la refuser. Le fait qu'il était irréaliste d'espérer un tel accord laissait subsister une zone d'ombre qu'il convenait de réglementer par l'adjonction du membre de phrase "et des règles pertinentes du droit international général". Cette argumentation n'était toutefois pas entièrement convaincante. Dans la pratique, on ne saurait adopter une approche fondée sur une dichotomie stricte car même en cas d'accord entre les Etats sur la délimitation, il y aurait toujours matière à des interprétations différentes, faites de bonne foi, sans compter qu'il serait impossible de déterminer les domaines auxquels cette dichotomie s'appliquerait. La question était toutefois de savoir si le projet devait prévoir ouvertement le développement d'autres règles, ce qui, vu les tendances divergentes des législations nationales, aurait dans la pratique pour effet d'agrandir la zone crépusculaire, menançant en définitive la force du projet, ou si celui-ci devait constituer l'axe et la norme centrale appelés à réglementer le droit relatif à l'immunité des Etats.

Article 7. Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats

156. En ce qui concerne les rapports entre d'une part les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 7 (selon lequel une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat si entre autres cas, la procédure vise à obliger cet autre Etat "à supporter les conséquences d'une décision du tribunal qui peuvent avoir une incidence à l'égard des biens, droits, intérêts ou activités de cet autre Etat") et, d'autre part, les dispositions du projet d'article 21, voir plus loin les observations faites par un représentant au sujet du projet d'article 21 (Immunité des Etats des mesures de contrainte).

157. Certains représentants ont dit que les dispositions du paragraphe 3 de l'article 7 (qui stipulent qu'une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat "lorsqu'elle est intentée contre l'un de ses organes, contre l'une de ses subdivisions politiques ou de ses organismes ou institutions à l'égard d'un acte accompli dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique, ou contre l'un de ses représentants à l'égard d'un acte accompli en sa qualité de représentant") leur paraissaient répétitives et inutiles compte tenu du fait que le paragraphe 1 du projet d'article 3 (Dispositions interprétatives) en contenait de semblables.

158. Selon un représentant, la définition d'un Etat comme comprenant "l'Etat et ses divers organes de gouvernement" était assez large pour rendre inutiles des expressions telles que "subdivisions politiques de l'Etat, etc." tant au paragraphe 1 du projet d'article 3 qu'au paragraphe 3 du projet d'article 7.

/...

Article 8. Consentement express à l'exercice de la juridiction

159. Des observations ont également été formulées à propos des dispositions du projet d'article 8 (qui stipulent qu'un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat à l'égard d'une matière s'il a consenti expressément à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard de cette matière : "a) par accord international, b) dans un contrat écrit, ou c) par une déclaration devant le tribunal dans une affaire déterminée").

160. On a suggéré à propos de l'alinéa a) qu'il faudrait spécifier qu'il s'agit d'un accord international "en vigueur".

161. A propos de l'alinéa b), on a fait remarquer qu'il pouvait y avoir un changement fondamental dans les circonstances qui existaient au moment où le contrat avait été signé et que l'alinéa b) pourrait être modifié de manière à envisager une telle éventualité.

162. A propos du paragraphe c), on a également suggéré de spécifier que la déclaration devant un tribunal dans une affaire déterminée devait être faite par écrit.

c) Observations sur les projets d'article figurant dans la partie III ([Limitations de] [Exceptions à] l'immunité des Etats)

Article 11. Contrats commerciaux

163. Pour l'expression "contrat commercial" et pour les rapports entre le projet d'article 11 et les dispositions du paragraphe 1 b) du projet d'article 2 (qui définit le "contrat commercial") et du paragraphe 2 du projet d'article 3 (qui énonce les critères permettant de déterminer si un contrat est "commercial"), voir plus haut les observations relatives au paragraphe 2 du projet d'article 3.

164. A propos des dispositions du paragraphe 1 du projet d'article 11 (qui prévoit que "Si un Etat conclut, avec une personne physique ou morale étrangère, un contrat commercial, et si, en vertu des règles applicables de droit international privé, des contestations relatives à ce contrat commercial relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat, cet Etat est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction dans une procédure fondée sur ce contrat commercial et, par conséquent, ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans cette procédure"), on a fait valoir que, comme l'expression "ne peut invoquer l'immunité de juridiction" est utilisée par ailleurs dans le projet, il serait souhaitable de ne pas conserver la formule "est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction" qui figure au paragraphe 1.

165. On a estimé que la disposition du paragraphe 1 selon laquelle les questions concernant la juridiction d'un Etat devaient être résolues "en vertu des règles applicables de droit international privé" n'était pas satisfaisante; en effet, les règles de droit international privé pouvaient différer d'un pays à l'autre, ce qui risquait d'entraîner des incertitudes et des difficultés d'application. Une telle disposition paraissait incompatible avec le principe général selon lequel la solution de ces questions relevait en premier lieu du droit international.

166. Un représentant s'est demandé pourquoi le projet d'article 11, selon lequel l'immunité ne s'appliquait pas à un "contrat commercial", n'exigeait pas que pour l'exercice de la juridiction une relation étroite existe entre le contrat commercial et le territoire de l'Etat du for. Une telle relation devrait, a-t-il dit, apparaître dans le projet d'article 11, eu égard notamment au fait que dans le cas de l'autre exception se rapportant aux contrats de travail et figurant dans le projet d'article 12, il apparaissait clairement que la juridiction était fondée sur la relation étroite existant entre le contrat et le territoire sur lequel le travail devait être accompli.

Article 12. Contrats de travail

167. A propos des dispositions du projet d'article 12 (selon lequel l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée dans une procédure se rapportant à un contrat de travail pour un travail accompli ou devant être accompli sur le territoire de l'Etat du for, si l'employé a été recruté dans l'Etat du for et est soumis aux dispositions de sécurité sociale en vigueur dans cet Etat, un représentant a également fait observer que certains pays en développement n'ayant pas de système de sécurité sociale, les dispositions du projet d'article 12 se référant aux dispositions de sécurité sociale de l'Etat du for risqueraient d'être alors inapplicables.

Article 13. Dommages aux personnes ou aux biens

168. S'agissant des dispositions du projet d'article 13 (lequel stipule qu'à moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat en cas d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel si l'acte ou l'omission qui a causé l'atteinte ou le dommage s'est "produit, en totalité ou en partie, sur le territoire de l'Etat du for et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission"), un représentant a estimé que ces dispositions méritaient d'être examinées plus avant. L'exclusion de l'immunité proposée au projet d'article 13, a-t-il dit, allait très loin dans la mesure où l'on ne faisait pas de distinction entre les types d'activités (jure imperii ou jure gestionis) qui avaient causé le dommage. D'autre part, on pouvait déduire des dispositions du projet d'article 13 que cet article ne s'appliquait pas aux dommages transfrontière, qui bénéficiaient donc de l'immunité. La CDI, a-t-on dit, devrait étudier la relation entre ces deux points et le droit coutumier international.

169. Selon un autre représentant, l'article 13 tel qu'il était libellé était contraire au droit international et aux législations nationales. Nul Etat, a-t-il dit, ne pouvait définir les critères régissant la responsabilité d'un autre Etat en cas de dommages aux personnes ou aux biens; les tribunaux nationaux n'étaient pas non plus en mesure de le faire. En cas de dommage aux personnes ou aux biens attribuable aux actes des organes d'un Etat étranger, la personne lésée pouvait compter sur la protection de l'Etat dont elle était ressortissante; elle ne pouvait donc pas poursuivre un Etat étranger en justice.

Article 15. Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle

170. A propos de l'alinéa b) du projet d'article 15 (qui stipule qu'à moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat dans une procédure se rapportant à "une allégation de non-respect par l'Etat sur le territoire de l'Etat du for d'un droit visé à l'alinéa a) du projet d'article 15, appartenant à un tiers et protégé dans l'Etat du for"), on a fait observer que, dans la pratique, le "tiers" visé à l'alinéa b) du projet d'article 15 serait généralement une société transnationale, tandis que l'Etat qui exploitait des brevets étrangers et d'autres formes de propriété intellectuelle ou industrielle était le plus souvent un pays en développement. Les dispositions de l'alinéa b) du projet d'article 15 risquaient donc, a-t-on dit, de porter atteinte aux intérêts des pays en développement.

Article 16. Questions fiscales

171. Un représentant a estimé que l'article 16 (qui stipule qu'à moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée dans une procédure se rapportant "aux obligations fiscales dont il serait redevable selon le droit de l'Etat du for, telles que les impôts, taxes ou autres redevances similaires") s'écartait, quant au fond, de la règle de l'immunité reconnue en droit coutumier, parce que cet article avait trait aux impôts levés par les pouvoirs publics et non aux obligations liées à tel ou tel service rendu. On a donc suggéré de modifier considérablement l'article 16 ou de le supprimer.

172. Un représentant a déclaré que, pour lui, les dispositions du projet d'article 16 s'appliquaient sans préjudice des dispositions du droit diplomatique international.

Article 18. Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation

173. Paragraphes 1 et 4. Certains représentants ont été d'avis que l'expression "non gouvernemental(es)" qui figure entre crochets à la fin des paragraphes 1 et 4 du projet d'article 18 (lequel stipule qu'à moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat qui a la propriété ou l'exploitation d'un navire en "service commercial [non gouvernemental]" ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat... si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé ou destiné exclusivement à être utilisé à des fins commerciales [non gouvernementales]") devait être conservée et que les crochets devaient être supprimés.

174. Un représentant a dit qu'il n'était pas insensible à l'argument de certains pays en développement, à savoir qu'il pouvait y avoir des cas où l'exploitation commerciale d'un navire ou l'utilisation commerciale d'un bien n'impliquait pas nécessairement son utilisation à des fins non gouvernementales et que, dans des cas de ce genre, l'immunité devait être reconnue. Il ne s'opposerait pas, a-t-il dit, à une formule susceptible de satisfaire les pays en question.

175. Un représentant a dit qu'il partageait l'avis selon lequel les tribunaux étrangers ne devaient pas exercer leur juridiction sur les navires appartenant à un Etat, ou exploités par un Etat, qui exerçaient des activités commerciales non gouvernementales.

176. Selon un représentant, le fait de faire figurer l'expression "non gouvernemental(es)" entre crochets dans le projet d'article 18, de même que dans les projets d'article 21 (Immunité des Etats des mesures de contrainte) et 23 (Catégories spécifiques de biens), donnait à penser que l'immunité des Etats devrait être de nature restreinte; c'est-à-dire que lorsqu'une activité avait un caractère commercial, le fait qu'elle soit entreprise par un organe de l'Etat ne devait pas justifier l'immunité de cet Etat vis-à-vis d'une juridiction étrangère. Sa délégation ne partageait pas ce point de vue. Un Etat, à son avis, exerçait toutes ses fonctions, y compris sur le plan commercial, en tant que puissance publique et devait jouir de l'immunité de la juridiction des autres Etats. Un navire appartenant à un Etat pouvait être exploité à des fins commerciales. S'il était exploité par une personne morale ou physique ayant un statut distinct, un procès pouvait être intenté à l'exploitant.

177. Un autre représentant, qui semblait favorable à la suppression des mots "non gouvernemental", a estimé que la CDI devait aussi tenir compte non seulement des dispositions de la Convention internationale de Bruxelles de 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat, mais aussi de l'article 9 de la Convention de 1958 sur la haute mer et de l'article 96 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 où l'on trouvait l'expression "utilisés exclusivement pour un service public non commercial".

178. Paragraphe 7. Un autre représentant s'est demandé si, au paragraphe 7 de l'article 18 (qui concerne la preuve à fournir pour déterminer le caractère gouvernemental et non commercial du navire ou de la cargaison), l'attestation visée constituait une preuve irréfragable ou réfragable de ce caractère.

179. Un représentant a noté que l'expresion "service commercial [non gouvernemental]" était utilisée dans certaines parties du projet d'article 18 alors qu'au paragraphe 7 on employait les termes "gouvernemental et non commercial"; les raisons de l'emploi de deux expressions différentes n'étaient pas tout à fait claires.

Article 19. Effet d'un accord d'arbitrage

180. Un représentant a estimé que le titre du projet d'article 19 était illogique, l'objet de toute clause d'arbitrage en pareille situation étant précisément d'éviter la juridiction des tribunaux.

181. A propos des dispositions de l'article 19 (qui stipule que si un Etat "conclut par écrit un accord avec une personne physique ou morale étrangère afin de soumettre à l'arbitrage des contestations relatives à [contrat commercial] [une matière civile ou commerciale], cet Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat", etc.) on a déclaré que l'expression "contrat commercial" qui est également employée au projet d'article 11, devait être conservée, sans les crochets, et que l'expression "une matière civile ou commerciale" devait être supprimée.

182. Un autre représentant a suggéré de remanier le paragraphe c) du projet d'article 19 (à savoir : "c) l'annulation de la sentence arbitrale") comme suit : "c) la reconnaissance et l'exécution ou l'annulation de la sentence arbitrale".

183. Un représentant a déclaré qu'il ne comprenait pas la logique du projet d'article 19 car, à son avis, un accord d'arbitrage entre un gouvernement et une personne physique ou morale n'entraînait pas automatiquement la levée de l'immunité juridictionnelle de l'Etat, serait-ce dans les cas mentionnés dans le texte du projet d'article. Un tel accord d'arbitrage signifiait simplement que l'Etat concerné acceptait l'arbitrage en tant que moyen de régler un différend autrement que devant les tribunaux, et cela ne signifiait pas que l'Etat concerné consentait à lever son immunité juridictionnelle.

Article 20. Cas de nationalisation

184. Certains représentants ont déclaré qu'ils approuvaient pleinement les dispositions du projet d'article 20 (lequel prévoit que le projet d'articles ne préjuge aucune question qui "pourrait se poser à propos des effets extra-territoriaux des mesures de nationalisation prises par un Etat à l'égard d'un bien meuble ou immeuble ou d'un objet de propriété industrielle ou intellectuelle").

185. Un représentant a estimé que les dispositions du projet d'article 20 demandaient à être étudiées plus avant. Ce projet d'article, a-t-il dit, figurait dans la partie III qui traitait des exceptions ou limitations à l'immunité des Etats, c'est-à-dire des cas dans lesquels, selon l'expression employée aux articles 11 à 19, "l'immunité ne peut être invoquée". Or, cette expression n'était pas utilisée à l'article 20, et le commentaire compliquait encore le problème en se référant aux prérogatives de la puissance publique, donnant ainsi à penser que les questions découlant de mesures de nationalisation relèveraient de la règle de l'immunité des Etats. De l'avis de ce représentant, la CDI avait à cet égard trois questions à résoudre. Premièrement, les conséquences des mesures de nationalisation étaient-elles couvertes par l'immunité des Etats? Dans l'affirmative, le projet d'article 20 était inutile. Deuxièmement, si ces questions n'étaient pas couvertes par l'immunité, le projet d'article 20 devrait être dûment aligné sur les termes des articles 11 à 19 et indiquer clairement que l'immunité des Etats ne pouvait pas être invoquée. Troisièmement, si le but visé par ce projet d'article était de ne pas prendre position sur cette question, le projet d'article 20 tel qu'il était libellé devait être considéré comme une clause de sauvegarde qui serait mieux à sa place à la fin du projet. Cette dernière solution constituait le compromis le plus satisfaisant et l'expression "effets extra-territoriaux" devrait être supprimée.

186. Selon un autre représentant, il faudrait envisager la possibilité de déplacer l'article 20, dont le contenu dépassait le champ de la partie III du projet d'articles.

d) Observations sur les projets d'article de la partie IV (Immunité des mesures de contrainte des Etats en ce qui concerne leurs biens)

Observations générales

187. Au sujet du titre de la partie IV (Immunité des mesures de contrainte des Etats en ce qui concerne leurs biens), certains représentants ont déclaré que l'emploi de l'expression "mesures de contrainte" était judicieux car de telles mesures prenaient des formes différentes dans différents systèmes judiciaires et qu'une formule générale était nécessaire pour tenir compte de toutes les possibilités. Un représentant a observé que la CDI avait eu raison de parler des "mesures de contrainte" en général et de ne mentionner les "mesures de saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution" qu'à titre d'exemples. Selon certains représentants, les dispositions de la partie IV étaient de manière générale satisfaisantes malgré les questions qui restaient à résoudre et constituaient une bonne base pour la suite des travaux.

188. Un représentant a, pour sa part, estimé que l'expression "mesures de contrainte" dans les titres des projets d'article 21 et 22 était ambiguë et devait être remplacée par les termes "saisie et saisie-exécution" qui étaient plus précis.

189. Un représentant a déclaré que les dispositions de la partie IV étaient un exemple de recours dans les projets d'article à un compromis satisfaisant et utile en tant que moyen de concilier non seulement les intérêts antagonistes des Etats mais aussi les divergences doctrinales. Ainsi, le régime plus libéral prévu dans la partie IV pour la jouissance de l'immunité des Etats en ce qui concernait les mesures de contrainte était-il justifié par le rappel, dans le paragraphe 2 du commentaire de l'article 21, du fait que la pratique des Etats révélait l'existence de plusieurs théories à l'appui de l'immunité des mesures d'exécution, en tant que distinctes de l'immunité de juridiction et sans rapport avec elle. Le traitement différent envisagé dans la partie IV pouvait aussi se justifier d'un autre point de vue, à savoir la nécessité de protéger des pays en développement contre la pratique croissante de demandeurs privés qui cherchaient à obtenir satisfaction par la saisie de biens appartenant à ces pays. D'un troisième point de vue, le régime libéral prévu dans la partie IV pouvait se justifier par le fait que cette partie pourvoyait aux besoins d'un groupe d'Etats et s'inscrivait par conséquent dans un équilibre général, encore qu'il ne soit pas certain qu'elle puisse remédier à elle seule aux déséquilibres d'autres parties du projet. La partie IV était un exemple de cas où un compromis était admissible : elle ne sapait ni la logique ni la cohérence du projet.

190. Un représentant a souligné qu'en reconnaissant dans la partie IV qu'il était possible d'exécuter contre les biens d'un Etat dans certaines circonstances, on contribuait beaucoup à clarifier le droit dans ce domaine.

191. Un autre représentant a fait observer qu'il n'avait aucune objection au sujet de la partie IV prise globalement car elle constituait un contrepoids indispensable à la possibilité de limiter les immunités juridictionnelles des Etats. Un autre représentant a estimé que les dispositions de la partie IV étaient importantes car

des demandeurs privés, y compris des sociétés transnationales, s'addressaient de plus en plus aux tribunaux pour obtenir la saisie de biens appartenant à des pays en développement, se trouvant dans leur possession ou utilisés par eux.

192. Un certain nombre de représentants étaient d'avis que les dispositions de la partie IV étaient inacceptables. Elles reposaient dans une grande mesure sur une tendance croissante à limiter l'immunité juridictionnelle des Etats dans les législations nationales. Il était indispensable d'appliquer de manière cohérente le principe de l'immunité des biens de l'Etat des mesures de contrainte, et il fallait rédiger soigneusement les projets d'article pour éviter qu'ils servent à justifier l'emploi de mesures de contrainte à l'égard des biens d'un Etat sans que celui-ci y ait expressément consenti. L'imprécision du libellé de ces articles pourrait grandement compliquer les relations entre les Etats.

193. Un représentant a exprimé l'opinion que l'approche adoptée dans le projet d'article 21 laissait la porte ouverte à des mesures de contrainte et à des restrictions arbitraires à l'encontre des biens des Etats. L'article, a-t-il dit, devrait réaffirmer le principe général de l'immunité des Etats vis-à-vis des mesures de contrainte, sans inclure les exceptions énoncées aux alinéas a) et b). Il ne voyait pas non plus l'utilité du projet d'article 23, dont les dispositions constituaient une interprétation restrictive de la règle de l'immunité des Etats et pourraient créer une confusion et susciter un abus dans l'application générale de la règle.

194. Un représentant s'est demandé s'il y avait lieu de tenter, comme on le faisait dans la partie IV, de réglementer par une convention la question de l'immunité d'exécution de l'Etat. Les dispositions du projet d'article premier (Portée des présents articles) indiquaient clairement que les projets d'article s'appliquaient à l'immunité de juridiction, et l'immunité d'exécution avait une portée différente. Par ailleurs, à partir du moment où l'on prétendait définir des exceptions à l'immunité d'exécution, on entrait dans le domaine délicat des relations interétatiques; il était particulièrement malaisé d'établir dans l'abstrait les règles générales à suivre en la matière et l'on pouvait se demander si la CDI ne risquait pas de retarder l'issue de ses travaux sur le sujet principal, qui était l'immunité de juridiction. Les dispositions qu'il était proposé d'insérer dans la partie IV paraissaient soulever elles aussi certaines difficultés.

195. Un autre représentant était d'avis que les dispositions de la partie IV méritaient une attention particulière; du point de vue juridique, l'immunité des mesures de contrainte avait une portée beaucoup plus restreinte que l'immunité juridictionnelle des Etats; et du point de vue de la pratique internationale, la saisie et l'exécution obligatoire pouvaient avoir de graves conséquences et nuire aux relations entre Etats.

196. Un représentant a exprimé l'opinion que les dispositions introductives de la partie IV du projet devraient avant tout souligner sans équivoque que l'immunité d'exécution était distincte de l'immunité de juridiction au sens propre du terme. La validité de cette thèse, confirmée par la pratique internationale et largement reconnue par la doctrine, ne devrait pas dépendre du consentement des Etats à l'exercice de la juridiction par les tribunaux étrangers. Les dispositions des projets d'article 21 et 23 étaient donc inacceptables.

197. Un autre représentant a fait observer qu'il conviendrait peut-être de préciser davantage si l'immunité des mesures de contrainte était distincte de l'immunité juridictionnelle. Le paragraphe 1 du commentaire sur le projet d'article 21 (Immunité des Etats des mesures de contrainte) expliquait que théoriquement, l'immunité des mesures de contrainte était distincte de l'immunité juridictionnelle en ce sens que celle-ci visait exclusivement le prononcé du jugement. Cette approche n'était toutefois pas reflétée correctement dans le projet d'article. Si, par contre, on admettait que l'immunité des mesures de contrainte n'était pas distincte de l'immunité juridictionnelle mais en dérivait, alors les règles applicables à l'immunité des Etats des mesures de contrainte pouvaient être énoncées dans la partie II sous le titre "Principes généraux", puisque ces règles faisaient également partie de la règle générale de l'immunité des Etats. Si tel était le cas, la partie IV du projet d'articles serait inutile.

198. Un représentant a estimé que le droit de décider des mesures de contrainte à l'égard des biens d'un Etat ne faisait pas partie des pouvoirs juridictionnels généraux des tribunaux. Si un Etat consentait à la juridiction d'un tribunal, une déclaration expresse et distincte à cet effet était nécessaire pour que ledit tribunal puisse prendre de telles mesures. Ce principe, qui avait une importance tant pratique que politique, devait apparaître plus clairement dans le projet d'articles.

199. Un autre représentant a dit qu'il avait exprimé à la session précédente des doutes d'ordre technique quant à la nécessité d'une partie IV distincte consacrée à l'immunité des mesures de contrainte. Mais comme les dispositions des projets d'article pertinents avaient été modifiées pour éliminer certains points ou en préciser d'autres (l'ancien article 21 que sa délégation jugeait superflu avait été supprimé et l'article 23 - l'ancien article 24 - avait trouvé son sens exact), il était en mesure d'accepter les propositions de la CDI.

200. Un représentant a fait observer que la question de l'exécution ne se posait que lorsque la question de l'immunité juridictionnelle avait été tranchée dans un sens négatif et qu'un jugement avait été rendu en faveur du demandeur. Il fallait souligner que le consentement d'un Etat à la juridiction d'un tribunal n'emportait pas le consentement à l'exécution.

201. Un représentant a souligné qu'il fallait préciser que les dispositions de l'article 21 sur l'immunité des Etats des mesures de contrainte en ce qui concerne leurs biens s'appliquaient à l'exécution d'une sentence arbitrale ainsi qu'aux mesures conservatoires intervenant avant la sentence arbitrale.

Article 21. Immunité des Etats des mesures de contrainte

202. Un certain nombre de représentants ont fait des commentaires sur le membre de phrase "[ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé]" figurant entre crochets dans le chapeau du projet d'article 21 (qui prévoit que l'Etat jouit de l'immunité des mesures de contrainte "en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé]" sauf dans les cas mentionnés aux sous-paragraphes a) et b) du projet d'article). On a fait observer que le membre de phrase "ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé" a été également placé entre crochets au paragraphe 1 du projet d'article 22.

203. Un représentant a déclaré que les dispositions de l'article 21 révélaient les difficultés que la CDI rencontrait lorsqu'elle essayait de tenir compte de la variété des conceptions, des définitions et des mécanismes caractérisant les systèmes juridiques des différents pays. Les mesures de contrainte avaient souvent un aspect si spécifique qu'il fallait recourir à une approche analytique, énumérative et souple. Le projet d'articles devait permettre d'identifier les biens des Etats sans étendre ou restreindre excessivement les définitions de ces biens. La référence qui est faite dans les articles 21 et 22 aux biens dans lesquels un Etat a un intérêt protégé visait à préciser cette notion.

204. Un autre représentant a dit que les deux formules, à savoir les biens sous le "contrôle" de l'Etat et les biens "dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé", étaient des plus vagues et que, si l'on voyait assez bien ce qu'était un intérêt, on discernait mal ce qu'était la protection juridique d'un tel intérêt.

205. Un certain nombre de représentants se sont déclarés favorables à l'insertion de la formule en question, sans crochets, dans le projet d'article pour identifier tout intérêt que l'Etat pourrait avoir dans des biens.

206. Un représentant a estimé que la formule en question méritait d'être maintenue à condition que l'on précise que seules étaient visées les mesures de contrainte sur les biens qui portaient atteinte au statut des intérêts en question. Un Etat voulant garantir l'immunité d'intérêts qu'il détiendrait dans des biens serait tenu de prouver qu'il a réellement des intérêts dans lesdits biens.

207. Un autre représentant a fait observer que la formule "ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé" se référait en fait aux intérêts visés notamment par les articles 14 et 15 et se justifiait donc pleinement. Un représentant a déclaré que sa délégation était partisan d'étendre l'immunité de l'Etat de manière qu'elle s'applique non seulement aux biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle mais aussi à ceux à l'égard desquels il a "un intérêt juridiquement protégé".

208. Un certain nombre de représentants étaient d'avis qu'il serait malavisé d'insérer la formule en question dans le projet d'article 21 car elle risquait d'élargir, de manière injustifiée, la portée de l'immunité de l'Etat. L'intérêt d'un Etat dans des biens risquait d'être trop limité pour être touché par une mesure de contrainte. On a également estimé que la formule était vague et que, même si ce que l'on entendait par intérêt était clair, il était difficile de percevoir la signification de la protection juridique d'un tel intérêt.

209. Un représentant a estimé qu'il était juste que l'immunité de l'Etat s'étende aux intérêts juridiques qu'il pouvait avoir dans des biens dont il n'avait ni la possession ni le contrôle. Les projets d'article devaient en tenir compte sans pour autant étendre l'immunité à des personnes ou des entités qui n'y avaient pas droit. Il ne serait toutefois pas facile de trouver une formule précise. Il a été proposé de remplacer la formule en question par une formule comme "ou affectant un intérêt juridiquement protégé qu'il a dans des biens".

210. Un représentant a exprimé l'opinion que le principe de l'immunité de l'Etat des mesures de contrainte devrait être énoncé simplement et que la deuxième partie du projet d'article, à partir des mots "à moins que ces biens" qui figurent dans le chapeau du projet d'article, devrait être supprimée.

211. Un autre représentant a fait observer que les choses seraient peut-être plus claires si les mots "ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé" étaient maintenus avec peut-être l'adjonction d'une disposition indiquant que l'immunité ne devait s'appliquer que si les mesures de contrainte affectaient sensiblement l'intérêt juridiquement protégé de l'Etat.

212. Un représentant a estimé qu'il y avait un lien entre la formule en question et les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 7 (qui stipule qu'une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat dans la mesure où, entre autre, cette procédure vise à obliger cet autre Etat "à supporter les conséquences d'une décision du tribunal qui peuvent avoir une incidence à l'égard des biens, droits, intérêts ou activités de cet autre Etat"). En conséquence, lorsqu'une procédure du type visé à l'article 21 était intentée contre une entité propriétaire de biens particuliers, ou qui avait ces biens en sa possession ou sous son contrôle mais qui n'était pas un Etat étranger, cette procédure pouvait néanmoins être considérée comme étant intentée contre l'Etat étranger sous réserve des conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 7 (à savoir dans la mesure où cette procédure "visait en fait à obliger cet autre Etat soit à se soumettre à la juridiction du tribunal, soit à supporter les conséquences d'une décision du tribunal qui pouvait avoir une incidence à l'égard des biens, droits, intérêts ou activités de cet autre Etat"). Bien entendu, cette interprétation du paragraphe 2 de l'article 7 ne créerait pas en elle-même une immunité en faveur de cet Etat étranger, immunité dont bénéficierait aussi l'entité non étatique; cette dernière conséquence est également envisagée à l'article 21. Les libellés des deux dispositions devraient être soigneusement examinés et harmonisés. Il apparaissait que lorsque le paragraphe 2 de l'article 7 s'appliquait, l'immunité dépendait du statut des biens, droits, intérêts ou activités de l'Etat étranger qui étaient "affectés". Le simple fait que l'Etat étranger avait un intérêt juridiquement protégé dans les biens ne semblait pas justifier une immunité, dont bénéficierait aussi l'entité non étatique propriétaire des biens qui était, elle, soumise à la juridiction du tribunal. Il serait utile d'examiner d'autres situations dans lesquelles un Etat étranger, de son propre chef, se mettait dans ce qu'on pourrait appeler une situation d'intérêt commun avec une entité non étatique, soumise à la juridiction du tribunal. A cet égard, les articles 14, 15 et 17 pouvaient être pertinents dans la mesure où ils traitaient également de situations hybrides.

213. Alinéa a). Un certain nombre de représentants ont fait des observations sur l'expression "[non gouvernementales]" qui figurait entre crochets à l'alinéa a) du projet d'article 21 (selon lequel un Etat ne jouit pas de l'immunité des mesures de contrainte en ce qui concerne les biens qui "ne sont pas spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales [non gouvernementales] et qui ont un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée").

214. Un représentant a noté que la CDI avait été incapable de décider s'il fallait parler de biens utilisés seulement "à des fins commerciales" ou des biens utilisés "à des fins commerciales non gouvernementales". La question s'était déjà posée à propos de l'article 18, qui traitait de l'utilisation des navires (voir plus haut), et sa délégation n'était pas insensible à l'argument de certains pays en développement, à savoir qu'il pouvait y avoir des cas où l'exploitation commerciale d'un navire ou l'utilisation commerciale d'un bien n'impliquait pas nécessairement son utilisation à des fins non gouvernementales et que, dans des cas de ce genre, l'immunité devait être reconnue. Il ne s'opposerait pas à une formule susceptible de satisfaire les pays en question.

215. Certains représentants étaient d'avis que l'expression "[non gouvernementales]" devrait être maintenue sans crochets à l'alinéa a). Il était question dans ces dispositions de la protection des biens de l'Etat contre des mesures de contrainte, et le maintien de l'expression "non gouvernementales" permettrait d'indiquer clairement que l'objectif était d'exclure de l'immunité les biens utilisés à des fins commerciales et lucratives. Certains représentants ont souligné que, dans l'exercice des fonctions publiques, certains pays en développement concluaient des contrats qui pouvaient sembler "commerciaux" mais qui n'étaient pas, à proprement parler, destinés à des fins commerciales.

216. Un certain nombre de représentants ont fait des commentaires sur le membre de phrase "et n'aient un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée" qui figure à l'alinéa a) du projet d'article 21. Un représentant a estimé que l'omission du membre de phrase en question rendrait en grande partie illusoire la protection des biens de l'Etat contre les mesures de contrainte.

217. Certains représentants ont déclaré qu'il leur était difficile d'accepter l'insertion desdits termes au paragraphe a). Un représentant a exprimé l'opinion que l'incorporation de tels termes limiterait fortement la possibilité d'exécuter des mesures de contrainte à l'égard des biens utilisés à des fins commerciales non gouvernementales. Un autre représentant a dit qu'il ne voyait aucune justification juridique ni philosophique à la restriction des mesures d'exécution aux biens qui ont "un lien avec l'objet de la demande". Un autre représentant a émis l'avis que la doctrine de l'immunité restrictive partait du principe que l'Etat étranger devrait être traité de la même manière que les autres participants au marché. Le droit de mettre en oeuvre des mesures de contrainte ne devrait pas être limité à des biens ayant un lien avec la transaction qui fait l'objet du différend; il devrait s'appliquer à tous les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales.

218. Un autre représentant a fait observer qu'il était étrange d'exiger "un lien avec l'objet de la demande", car une demande n'était généralement pas liée à certains objets. La difficulté était atténuée cependant par la possibilité d'un lien "avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure avait été intentée", mais elle n'était pas éliminée parce qu'il n'était pas précisé clairement quel lien cet organisme ou institution devait avoir avec le détenteur du droit.

219. Un représentant a fait observer qu'il y aurait intérêt à savoir si la condition selon laquelle les biens assujettis à des mesures de contrainte devaient non seulement être utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales mais avoir en outre un lien quelconque avec l'objet de la demande était vraiment conforme à l'approche en général du projet d'articles. La thèse selon laquelle un Etat ne jouissait pas de l'immunité en ce qui concernait ses activités commerciales reposait sur le principe qu'en se livrant à de telles activités, l'Etat agissait au même titre qu'un particulier ayant des intérêts et des objectifs commerciaux analogues à ceux d'autres particuliers. Ce concept était également applicable aux biens d'un Etat. Un Etat pouvait se livrer à des activités commerciales ou non commerciales; il pouvait avoir des biens qu'il entendait utiliser à des fins commerciales et des biens qui n'étaient pas destinés à de telles fins. Si un Etat ne jouissait d'aucune immunité en ce qui concernait ses activités commerciales, quelles qu'elles fussent, aucun de ses biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales ne devrait bénéficier de l'immunité des mesures de contrainte.

220. Un autre représentant a déclaré qu'il avait du mal à comprendre la condition figurant à l'alinéa a) du projet d'article 21 selon laquelle les biens en question devaient avoir un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure est intentée, car "l'organisme ou l'institution" pouvait avoir une personnalité juridique distincte de celle de l'Etat.

221. Toujours à propos de l'alinéa a) du projet d'article 21, un représentant a émis l'avis qu'il n'y avait apparemment aucune raison pour que tous les biens utilisés à des fins commerciales et appartenant à l'Etat étranger dans la juridiction pertinente ne forment pas un fonds commun sur lequel des mesures d'exécution pourraient être exercées par les titulaires d'une créance reconnue par un jugement.

222. Un représentant a déclaré qu'il n'était pas favorable à l'alinéa a), parce qu'il imposerait aux tribunaux la tâche exorbitante d'évaluer les intentions des Etats et ouvrirait la porte à des restrictions arbitraires et à des mesures de contrainte dirigées contre les biens des Etats.

223. Alinéa b). Un représentant a estimé, à propos des dispositions de l'alinéa b) du projet d'article 21 (qui prévoit que tout Etat jouit de l'immunité des mesures de contrainte en ce qui concerne l'usage de ses biens à moins que les biens visés "n'aient été réservés ou affectés par l'Etat à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure") qu'il suffirait de stipuler que les biens en question ont été "réservés au paiement de dettes contractées par l'Etat".

Article 22. Consentement à des mesures de contrainte

224. Un représentant a déclaré que les dispositions du projet d'article 22 (selon lesquelles un Etat ne peut invoquer l'immunité des mesures de contrainte en ce qui concerne ses biens s'il a expressément consenti à l'adoption de telles mesures concernant ces biens) n'étaient pas claires en ce qui concernait la question de savoir si le "consentement" dont traitait le projet d'article 22 ne visait que les biens qui bénéficiaient de l'immunité en vertu du projet d'article 21. Si tel était le cas, le consentement ne serait en aucun cas nécessaire en ce qui

/...

concernait les biens non couverts par l'immunité aux termes du projet d'article 21, à savoir les biens visés aux alinéas a) et b) dudit projet d'article. Il importait de clarifier cette question vu que l'exercice de droits contre un Etat étranger supposait la possibilité de recourir à des mesures de contrainte.

Article 23. Catégories spécifiques de biens

225. Certains représentants ont estimé que les dispositions du projet d'article 23 (qui énumère les catégories de biens d'Etat ne pouvant pas faire l'objet de mesures de contrainte) se justifiaient en raison de ce qu'ils considéraient comme une tendance alarmante dans certains ressorts à saisir ou geler les avoirs des Etats étrangers.

226. Un représentant a estimé qu'il pouvait être utile d'ajouter au projet d'article 23 une disposition prévoyant que des mesures de contrainte ne pouvaient être prises à l'égard d'autres catégories de biens d'Etat analogues à celles énumérées à l'alinéa a) du projet d'article, parce qu'il était impossible de mentionner toutes les catégories de biens d'Etat qui, dans l'avenir, pourraient être considérés comme ne pouvant faire l'objet de telles mesures.

227. Un représentant a estimé que, à strictement parler, l'énumération des catégories de biens au paragraphe 1 du projet d'article 23 (à savoir, les catégories de biens qui ne doivent pas être considérés comme des biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales) n'était pas nécessaire, car les biens mentionnés n'étaient pas, de par leur nature même, des biens commerciaux et ne devaient pas être considérés comme tels. Le sens de l'article résidait dans son paragraphe 2, qui prévoyait que les biens entrant dans une des catégories énumérées au paragraphe 1 ne pouvaient faire l'objet de mesures de contrainte que dans deux cas : si les biens en question avaient été, aux termes du projet d'article 21, affectés ou "affectés ou réservés" par l'Etat en question, ou si l'Etat avait donné son consentement aux mesures de contrainte conformément au projet d'article 22.

228. Certains représentants ont estimé que l'énumération des catégories de biens proposée au paragraphe 1 du projet d'article 23 rendrait difficile l'application des projets d'article. Le projet d'article 21 (Immunité de l'Etat des mesures de contrainte) énonçait déjà la règle générale de l'immunité des mesures de contrainte en ce qui concernait les biens d'Etat et indiquait les types de biens qui n'étaient pas protégés par cette règle générale. Une nouvelle énumération, à l'article 23, des catégories spécifiques de biens qui n'étaient pas soumis à ces mesures ne pouvait que jeter le doute sur l'application de la règle générale de l'immunité telle qu'elle figurait à l'article 21 et pouvait conduire à la conclusion que tout type de biens d'Etat non mentionné à l'article 23 comme étant protégé contre les mesures de contraintes pouvait être soumis à de telles mesures.

229. Un représentant s'est demandé s'il était sage à l'article 23 d'énumérer les biens devant bénéficier d'une immunité d'exécution permanente - sauf consentement exprès de l'Etat concerné - au risque d'oublier dans cette liste certaines catégories de biens. Peut-être la liste devrait-elle être fournie à titre d'exemple des "biens publics affectés à un service public" et bénéficiant de ce fait du statut en question.

230. Un représentant a dit qu'à son avis, l'alinéa a) du paragraphe 1 du projet d'article 23 (qui mentionne parmi les biens bénéficiant de l'immunité contre les mesures de contrainte "les biens, y compris les comptes bancaires, situés sur le territoire d'un autre Etat utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'Etat ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales; etc.") visait tous les biens destinés à "être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'Etat", y compris les activités générales de la mission, qui pouvaient à leur tour inclure des activités commerciales. Il n'était donc pas d'accord avec les vues exprimées dans le commentaire relatif à l'alinéa a).

231. Un certain nombre de représentants ont fait plus particulièrement des commentaires sur la disposition de l'alinéa c) du paragraphe 1 (qui cite parmi les biens ne pouvant pas faire l'objet de mesures de contrainte, "les biens de la banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'Etat qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat"). Certains représentants se sont déclarés d'accord avec cette disposition. Il a été estimé que la disposition était essentielle pour une restructuration harmonieuse de la dette extérieure du secteur public ou privé d'un pays. On a également fait observer que les banques centrales et les autorités monétaires d'un Etat n'étaient pas soumises à la juridiction d'Etats étrangers parce qu'elles représentaient la caisse du gouvernement et que toute action intentée contre elles soumettrait le gouvernement dont elles relevaient à des pressions indues; toutefois, si les gouvernements exerçaient leurs activités commerciales par l'entremise d'entités juridiques distinctes, leurs activités ne jouissaient normalement pas de l'immunité, même lorsque ces entités appartenaient au gouvernement. On a également souligné qu'autoriser l'adoption de mesures de contraite contre les biens de la banque centrale ou des autorités monétaires d'un Etat serait une source d'insécurité dans le système financier international et qu'une telle disposition n'avait aucun fondement dans la pratique juridique ou la législation des pays.

232. Certains représentants ont estimé que les dispositions de l'alinéa c) du paragraphe 1 étaient inacceptables sous leur forme actuelle, car elles accordaient l'immunité aux biens de la banque centrale sans limiter cette immunité aux biens utilisés aux fins de la banque. On s'est demandé pourquoi les biens qui étaient en la possession d'une banque centrale ou d'une autre autorité monétaire et qui étaient en fait utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales jouiraient de l'immunité des mesures de contrainte. A cet égard, l'alinéa c) était en contradiction avec les autres alinéas du paragraphe 1 qui fondaient l'immunité des mesures de contrainte sur la nature de l'utilisation des biens, et non sur la nature de l'institution qui les possédait. La raison fondamentale de l'absence d'immunité à l'égard des procédures judiciaires, s'agissant d'activités commerciales, et à l'égard de mesures de contrainte, s'agissant de biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales, tenait au fait que la participation à des activités commerciales faisait disparaître toute justification d'un privilège spécial ou d'une immunité. Il fallait expliquer pourquoi il était apparu nécessaire de prévoir une exception simplement parce que les biens appartenaient à une banque centrale ou à une autorité monétaire.

/...

233. On a également estimé que les dispositions de l'alinéa c) du paragraphe 1 allaient à l'encontre de la tendance actuelle à ne pas accorder l'immunité aux biens des banques centrales ou autres autorités monétaires d'un Etat situés sur le territoire d'un autre Etat lorsqu'ils étaient utilisés ou destinés à être utilisés pour des opérations commerciales.

e) Commentaires sur les projets d'article de la partie V (Dispositions diverses)

Article 24. Signification ou notification des actes introductifs d'instance

234. Paragraphe 1. On a dit que le paragraphe 1 du projet d'article 24 (qui énumère aux alinéas a) à d) les moyens par lesquels "la signification ou la notification des actes introductifs d'instance peut être effectuée") semblait établir une hiérarchie des moyens en matière de signification ou de notification des actes introductifs d'instance et qu'il était souhaitable que le tribunal compétent ait la possibilité de déterminer librement quel moyen particulier convenait le mieux dans un cas donné.

235. S'agissant des dispositions de l'alinéa a) du paragraphe 1 (qui prévoit que la signification ou la notification des actes introductifs d'instance peut être effectuée "conformément à tout compromis de signification ou de notification entre le demandeur et l'Etat concerné"), on a fait observer qu'en vertu de certaines législations nationales, des compromis entre les parties relatifs à la signification ou à la notification des actes introductifs d'instance seraient sans pertinence.

236. Au sujet de l'alinéa c) du paragraphe 1 (qui prévoit que la signification ou la notification des actes introductifs d'instance peut être effectuée "par communication adressée par des voies diplomatiques au Ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné"), on a fait observer qu'une telle signification ou notification ne serait possible que si elle était permise par la législation de l'Etat du for et de l'"Etat concerné". L'alinéa d) du paragraphe 1 comportait une exigence similaire.

237. On a estimé que la disposition du point ii) de l'alinéa d) du paragraphe 1 (qui stipule que la signification ou la notification peut, si la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat concerné le permettent, être effectuée par "tout autre moyen") était ambiguë et risquait d'avoir une application beaucoup trop large.

238. Paragraphe 4. Les dispositions du paragraphe 4 du projet d'article 24 (qui stipule que tout Etat qui comparait quant au fond dans une procédure intentée contre lui ne peut ensuite invoquer l'absence d'une signification ou d'une notification de l'assignation en bonne et due forme) ont été jugées trop restrictives. Il était préférable, a-t-on dit, d'adopter le texte du paragraphe 4 du projet d'article 24 proposé précédemment par le Rapporteur spécial selon lequel il pouvait être remédié à une irrégularité de signification ou de notification, que l'Etat concerné comparaisse quant au fond ou pour une question de procédure seulement.

Article 25. Jugement par défaut

239. Un représentant a dit qu'il faudrait peut-être ajouter au projet d'article 25 (qui porte sur la procédure à suivre pour rendre un jugement par défaut contre un Etat) une clause prévoyant qu'un jugement par défaut ne pouvait être rendu que si le tribunal était compétent en la matière.

240. Un représentant a noté que les dispositions du paragraphe 1 du projet d'article 25 (qui prévoit qu'un jugement par défaut ne peut être rendu contre un Etat avant l'expiration d'un délai de trois mois au moins à partir de la date à laquelle la signification ou la notification de l'assignation instituant la procédure a été effectuée) étaient particulièrement juridicieuses car elles fixaient un délai précis. Le même représentant a estimé que le but du paragraphe 2 était de faire en sorte qu'un Etat étranger ait au moins trois mois pour recourir contre un jugement par défaut et non que le délai prévu dans le code de procédure civile de l'Etat du for soit prolongé de trois mois simplement parce que le défendeur était un Etat étranger. Ceci devrait apparaître dans le commentaire sur l'article 25.

Article 27. Immunités de procédure

241. Un représentant a déclaré qu'il était favorable aux dispositions du projet d'article 27 et partageait l'opinion selon laquelle, pour des raisons de sécurité ou de droit national, les Etats pouvaient parfois ne pas être en mesure de soumettre certains documents ou de communiquer certains renseignements à un tribunal étranger.

Article 28. Non-discrimination

242. On a exprimé l'opinion que le projet d'article 28 (qui prévoit, au paragraphe 1, que "les dispositions des présents articles sont appliquées sans discrimination entre les Etats parties" et, au paragraphe 2, que ne seront pas toutefois considérés comme discriminatoires "a) le fait pour l'Etat du for d'appliquer restrictivement l'une des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée par l'autre Etat concerné", ou "b) le fait pour les Etats de se faire mutuellement bénéficier, par voie d'accord, d'un traitement différent de celui requis par les dispositions des présents articles") devrait être soigneusement examiné car il traitait de l'application des articles, question sur laquelle il ne devrait pas y avoir de confusion. Les formes d'application non conformes au but visé par les articles, qui était d'harmoniser les règles régissant l'immunité des Etats, devaient être évitées.

243. Un représentant a déclaré qu'il avait des réserves au sujet des dispositions du projet d'article 28, qui pouvaient amener à des conclusions erronées quant à l'application des articles. Le droit international reconnaissait à la fois le principe de la réciprocité et le droit des Etats à conclure des accords internationaux sur les questions les concernant.

244. Certains représentants ont dit que les dispositions du projet d'article 28, qui étaient le fruit d'un compromis auquel il n'avait été possible de parvenir qu'après un long débat, étaient, à leur avis, acceptables. La version finale du

/...

projet d'article proposée par la CDI visait à atténuer le danger d'une interprétation unilatérale tendant à limiter l'application des immunités reconnues par les articles du projet.

245. Un certain nombre de représentants ont fait des observations sur les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article.

246. Un représentant a déclaré que les deux alinéas du paragraphe 2 devraient être convertis en deux paragraphes distincts : l'un traitant de l'application restrictive des dispositions des projets d'article et l'autre de leur application étendue.

247. Concernant les dispositions de l'alinéa a) du paragraphe 2 du projet d'article (qui stipule que "le fait pour l'Etat du for d'appliquer restrictivement l'une des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée par l'autre Etat concerné" ne sera pas considéré comme discriminatoire), on a dit que la CDI devrait examiner, lors de la seconde lecture des projets d'article, la question de savoir comment les applications restrictives par d'autres Etats devaient être évaluées par un Etat partie aux articles.

248. Un autre représentant a dit que l'alinéa a) du paragraphe 2, qui impliquait la possibilité d'une application unilatérale des dispositions du projet, risquait de soulever les difficultés. Cette possibilité était d'autant plus préoccupante que le projet d'articles ne contenait pour l'instant aucune disposition sur le règlement des différends.

249. Un autre représentant a dit que les dispositions de l'alinéa a) du paragraphe 2 semblaient autoriser une application restrictive des dispositions du projet d'articles, bien qu'une telle application puisse constituer une violation de la convention. L'expression "application restrictive" risquait d'être interprétée comme un simple euphémisme pour désigner une violation. Pour éviter cette interprétation, il fallait prévoir une disposition reconnaissant aux Etats parties une certaine liberté d'action en ce qui concerne l'application des règles. Faute de quoi, une application restrictive pourrait être considérée comme une violation de la convention. Le représentant en question a cité à cet égard le commentaire sur l'article 47 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961. La CDI pourrait envisager de faire figurer une remarque dans ce sens dans le commentaire relatif au projet d'article 28 afin d'indiquer clairement que cet article ne rendait pas admissible une application restrictive d'une disposition qui équivaudrait à une violation de cette disposition.

250. Le même représentant a dit que l'alinéa b) du paragraphe 2 du projet d'article (qui dispose que "le fait pour les Etats de se faire mutuellement bénéficier, par voie d'accord, d'un traitement différent de celui requis par les dispositions du présent article" ne sera pas considéré comme discriminatoire) devrait être aligné sur l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 6 du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique qui contenait une référence à l'objet et au but des articles ainsi qu'aux intérêts des autres Etats et qui était conforme à l'article 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

C. STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCOMPAGNEE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE

1. Observations générales

251. Un certain nombre de représentants ont souligné dans leurs déclarations l'importance que revêtait pour les communications entre Etats et leurs représentants à l'étranger le sujet du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique et ont dit qu'il était souhaitable d'établir un régime international codifié pour le courrier et la valise diplomatiques afin de compléter les dispositions des conventions existantes sur les relations diplomatiques et consulaires. Un instrument international en la matière permettrait, ont-ils dit, d'harmoniser et de renforcer les règles existantes et de régler les questions laissées en suspens dans les conventions pertinentes.

252. Il a été rendu hommage à la Commission du droit international pour l'adoption en première lecture du projet d'articles sur le sujet et au Rapporteur spécial, M. Alexander Yankov, pour les efforts assidus qu'il avait déployés en vue de rechercher des solutions généralement acceptables à des questions fort délicates.

253. Plusieurs représentants ont estimé que le projet d'articles fournissait une bonne base pour l'élaboration d'un futur instrument international sur le sujet.

254. On a exprimé l'opinion que le projet d'articles respectait dans l'ensemble l'équilibre entre les droits et obligations des Etats d'envoi, de réception et de transit et prévoyait les dispositions nécessaires pour garantir la sécurité des communications diplomatiques. La Commission n'avait épargné aucun effort pour trouver des solutions de compromis aux diverses questions et avait réalisé un équilibre raisonnable entre les besoins de la codification et du développement du droit et les intérêts des Etats en matière de sécurité et de liberté des communications. De l'avis d'un représentant, le projet d'articles constituait un modèle de formulation de dispositions concrètes conciliant les intérêts de l'Etat d'envoi, de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. Les articles 4 (Liberté des communications officielles), 18 (Immunité de juridiction), 19 (Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière) et 20 (Exemption des impôts et taxes) accordaient au courrier diplomatique les mêmes privilèges et immunités qu'au personnel diplomatique, ce qui paraissait essentiel pour que le transport et la remise manuels de communications officielles entre un Etat et ses missions diplomatiques ou autres à l'étranger s'effectuent de façon efficace et sans entraves. Ces privilèges et immunités étaient contrebalancés par l'obligation de l'Etat d'envoi de s'abstenir d'utiliser la valise diplomatique de façon incompatible avec l'objectif fondamental de la liberté des communication officielles et par le devoir du courrier diplomatique de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit et de s'abstenir d'intervenir dans les affaires intérieures de ces Etats. L'Etat de réception ou l'Etat de transit pouvait à tout moment mettre fin aux fonctions du courrier diplomatique ou déclarer qu'un courrier donné n'était pas acceptable. La protection de base était aussi accordée à la valise diplomatique puisque les autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit n'avaient le droit ni de l'ouvrir ni de la retenir.

255. De l'avis d'un autre représentant, le projet d'articles, pour être universellement accepté, devait être fondé sur les trois critères ci-après : chaque Etat était virtuellement un Etat d'envoi, un Etat de transit et un Etat de réception; la valise était destinée à être utilisée pour les communications officielles; et l'inviolabilité était destinée essentiellement à préserver le caractère confidentiel des communications officielles. Le projet reprenait ces critères et, dans une large mesure, établissait un équilibre entre les intérêts des trois catégories d'Etat. Cependant, certains articles devaient être revus de plus près. Le projet d'articles accordait au courrier les mêmes privilèges que ceux reconnus à l'agent diplomatique par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Ces privilèges et immunités étaient indispensables à la bonne exécution des fonctions du courrier qui, en retour, était logiquement tenu de ne pas s'ingérer dans les affaires intérieures de l'Etat de réception et d'en respecter les lois.

256. Un représentant a déclaré que le projet d'articles devait viser un triple but : regrouper les dispositions existantes des conventions pertinentes; uniformiser les règles de façon que tous les courriers diplomatiques soient traités de la même manière; et élaborer des règles pour traiter des problèmes pratiques non régis par des dispositions existantes. Ce même représentant s'est félicité du compromis réalisé lors de la session de 1986 au sujet de la valise et du courrier diplomatique et a exprimé l'espoir que la CDI parachèverait en temps utile ses travaux sur le sujet, en incluant les communications des organisations internationales et des mouvements de libération nationale reconnus. Bien que bon nombre des questions soient déjà régies par les conventions multilatérales pertinentes, les activités en cours auraient le mérite de compléter et d'harmoniser les instruments juridiques internationaux existants.

257. Certains représentants, tout en reconnaissant l'utilité et la nécessité du projet d'articles ainsi que la qualité des travaux de la CDI, ont estimé que certains des articles ne satisfaisaient pas aux conditions nécessaires dans l'optique de la codification souhaitée. Selon un représentant, le projet d'articles pouvait constituer une bonne base pour l'adoption d'un instrument multilatéral à condition qu'en deuxième lecture, la CDI améliore le texte du paragraphe 1 de l'article 18 (Immunité de juridiction) et trouve une solution satisfaisante aux questions qui avaient suscité des divergences de vues au sujet des dispositions du paragraphe 2 de l'article 28 (Protection de la valise diplomatique).

258. Selon un autre représentant, plusieurs dispositions du projet d'articles, et en particulier celles des articles 18 et 28, affaibliraient le statut actuel du courrier et de la valise diplomatiques, et ne seraient guère acceptables sous leur forme actuelle. L'inviolabilité de la valise diplomatique, le caractère confidentiel de son contenu et les intérêts de la sécurité nationale ne pouvaient être convenablement protégés que sur la base des principes généralement reconnus du droit diplomatique. L'instrument futur devrait codifier toutes les immunités et tous les privilèges indispensables au libre exercice des fonctions du courrier diplomatique, qui découlaient directement de la souveraineté de l'Etat d'envoi. Par ailleurs, les mesures de contrôle et de restriction éventuellement appliquées par l'Etat de réception ou l'Etat de transit devraient être strictement limitées

aux mesures qui protégeaient directement les intérêts légitimes de cet Etat en matière de sécurité nationale. Sous sa forme actuelle, le projet d'articles ne répondait pas en tous points à cette exigence fondamentale.

259. Un représentant a déclaré que même si la question essentielle était celle de la valise diplomatique elle-même, il n'en restait pas moins important de protéger le courrier et de lui assurer certaines garanties minimales. La valise devait être inviolable mais non sacrée et le courrier diplomatique devait avoir une protection suffisante pour pouvoir s'acquitter convenablement de ses fonctions; toutefois, son inviolabilité personnelle, l'inviolabilité de son logement temporaire et de ses moyens de transport, ainsi que son immunité de juridiction, son exemption de la fouille corporelle et de la visite douanière et son exemption des impôts et taxes devaient être justifiées par ses fonctions pour éviter les abus. La position de cette délégation s'expliquait par deux raisons : le texte final du projet d'articles devait être acceptable pour la grande majorité des Etats et le pays de ce représentant, comme de nombreux petits pays en développement, avait rarement recours à des courriers diplomatiques spéciaux et avait donc tendance à vouloir être très prudent et à souhaiter éviter l'octroi de privilèges et immunités excessifs aux courriers diplomatiques d'autres Etats.

260. Certains représentants ont exprimé l'avis que la CDI pourrait souhaiter en temps voulu, au dernier stade de ses travaux, examiner aussi les communications des organisations internationales et des mouvements de libération nationale reconnus.

261. Certains représentants ont déclaré qu'ils souhaitaient réaffirmer leur doute au sujet de la nécessité et de l'opportunité d'élaborer un projet d'articles sur le sujet. Un représentant a rappelé que son pays avait depuis longtemps des réseves quant à la nécessité pour la CDI d'examiner ce sujet. L'application et le respect par les Etats du droit international existant étaient plus importants que de nouveaux textes écrits. Sur les quatre conventions citées par le Rapporteur spécial, seules la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires constituaient une bonne base de travail sur le sujet, car elles étaient acceptées par la majorité des Etats. Cette délégation aurait préféré que le Rapporteur spécial suive une méthode plus inductive. Elle était déçue de constater qu'aucune étude sérieuse de la pratique des Etats n'avait encore été entreprise, car une telle étude aurait permis de déterminer si la pratique des Etats s'était développée au-delà de l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques au point de justifier une codification ou un développement progressif du droit international dans ce domaine.

262. Un représentant a rappelé que dès le départ, sa délégation avait exprimé des doutes quant à la nécessité ou même à l'utilité de l'élaboration d'un projet d'articles sur le sujet. Tout en appréciant le sérieux des travaux réalisés et en rendant hommage au Rapporteur spécial, elle continuait de douter du bien-fondé de la priorité accordée à ce sujet.

263. Un représentant a fait valoir que les travaux de la CDI visant l'élaboration d'un régime uniforme pour le statut du courrier et de la valise diplomatiques se heurtaient à des difficultés chaque fois que les nouvelles dispositions dépassaient les limites des règles des conventions de Vienne sur le sujet. Tel était

/...

particulièrement le cas pour les projets d'article 17, 28 et 33 qui portaient respectivement sur l'inviolabilité du logement temporaire du courrier, la protection de la valise et les déclarations facultatives pouvant être faites pour limiter la portée du projet d'articles.

264. Un représentant a rappelé que lorsque la CDI avait entamé, 10 ans auparavant, l'étude du sujet, sa délégation avait indiqué qu'à son avis il ne fallait toucher à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques qu'avec beaucoup de prudence. Toutefois, l'intensification des relations diplomatiques et des communications internationales justifiait peut-être que l'on réglemente plus en détail les questions ayant trait au courrier et à la valise. Le débat restait ouvert quant à la nature du nouvel instrument et à la forme qu'il devrait prendre - celle d'un protocole à la Convention de Vienne de 1961 ou celle d'une nouvelle convention. Ce représentant espérait qu'en deuxième lecture, la CDI mettrait au point avec le plus grand soin un texte aussi clair et concis que possible.

265. S'agissant de l'avenir du sujet, un représentant a exprimé l'avis qu'après la présentation des observations écrites des gouvernements et la deuxième lecture du projet d'articles, l'adoption de ce dernier pourrait intervenir dans le cadre de la Sixième Commission.

266. Un autre représentant a souligné que le projet d'articles représentait une contribution notable à l'établissement de règles généralement acceptables destinées à faciliter le bon fonctionnement d'un important moyen de communication entre l'Etat et ses missions à l'étranger. La CDI avait estimé que son travail était un travail de codification; en essayant de formuler des règles générales applicables à toutes les catégories de courriers et de valises employés pour les communications officielles, elle s'était efforcée de s'en tenir au droit actuel tel qu'il était énoncé dans les conventions existantes relatives aux courriers et valises. De l'avis de cette délégation, la CDI aurait pu aller un peu plus loin et prendre davantage en considération les pratiques et les besoins. Par exemple, il était regrettable que le projet ne traite pas des courriers et des valises des organisations internationales. Le projet était néanmoins une oeuvre importante qui faisait honneur à la CDI.

267. Plusieurs représentants ont estimé que le projet d'articles fournissait une excellente base pour l'adoption d'un futur instrument international sur le sujet ayant force obligatoire.

268. Plusieurs représentants ont mentionné divers aspects du projet d'articles à l'occasion d'une évaluation générale de son contenu.

2. Observations sur certaines dispositions du projet d'articles

269. Le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, provisoirement adopté par la CDI en première lecture, comportait les quatre parties suivantes : partie I (Dispositions générales), partie II (Statut du courrier diplomatique et du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée), partie III (Statut de la valise diplomatique), et partie IV (Dispositions diverses).

a) Observations sur les projets d'article de la partie I (Dispositions générales)

Article 3. Expressions employées

270. Un représentant a exprimé l'avis que le rapport entre le projet d'articles, d'une part, et les quatre conventions multilatérales concernant le droit diplomatique et consulaire mentionnées à l'article 3 (à savoir la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969 et la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975), d'autre part, semblait être clairement énoncé dans cet article. Les régimes prévus par les quatre conventions devraient, a-t-il dit, être harmonisés.

271. Un autre représentant a déclaré que l'alinéa 8 du paragraphe 1 de l'article 3, qui définissait le terme "délégation", n'énonçait que des évidences.

Article 4. Liberté des communications officielles

272. Un représentant a estimé que le principe énoncé à l'article 4 était particulièrement important. [Cet article dispose que les Etats de réception et de transit permettent et protègent les communications officielles de l'Etat d'envoi effectuées au moyen du courrier diplomatique ou de la valise diplomatique.]

Article 5. Devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit

273. Un représentant, qui a indiqué que sa délégation était d'accord sur l'essentiel avec les dispositions de l'article 5, a estimé que celles-ci devraient être formulées de façon à établir un équilibre harmonieux entre les "immunités fonctionnelles" du courrier et les intérêts des Etats en cause.

274. Un autre représentant a déclaré que le principe énoncé à l'article 5 revêtait une importance particulière.

b) Observations sur les projets d'article de la partie II (Statut du courrier diplomatique et du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée)

Article 9. Nationalité du courrier diplomatique

275. S'agissant du paragraphe 2 de cet article (qui dispose que le courrier diplomatique ne peut être choisi parmi les ressortissants de l'Etat de réception qu'avec le consentement de cet Etat, qui peut en tout temps le retirer), un représentant a déclaré que bien qu'elle fût compatible avec les dispositions de l'article 12, l'expression "en tout temps" posait un problème dans la mesure où elle pourrait servir de fondement juridique pour permettre à un Etat de réception qui avait consenti que l'Etat d'envoi choisisse un courrier diplomatique parmi les

ressortissants de l'Etat de réception de retirer arbitrairement son consentement une fois que le courrier avait commencé sa mission. Il fallait, a-t-il dit, introduire à l'article 9 une disposition qui empêcherait ce résultat.

Article 11. Fin des fonctions du courrier diplomatique

276. Un représentant a exprimé l'avis que le projet d'articles devait préciser clairement que les fonctions du courrier débutaient, en ce qui concerne chaque Etat de réception, au moment où il pénétrait sur le territoire de cet Etat, et qu'elles prenaient fin au moment où il quittait ce territoire, sans aucune notification préalable. Or, considéré à la lumière de l'article 7 (nomination du courrier diplomatique), le texte de l'article 11 laissait au contraire penser que les fonctions du courrier débutaient au moment de sa nomination et prenaient fin lors des notifications prévues à l'article 11, qui ne s'appliquaient en fait que dans des cas tout à fait exceptionnels. Il a noté que la distinction entre le courrier diplomatique professionnel et le courrier ad hoc soulevaient un certain nombre de difficultés. Le courrier diplomatique professionnel ne relevait pas nécessairement d'un service administratif particulier d'un pays. Sa fonction normale était de voyager pour transporter des valises diplomatiques, tandis que le courrier ad hoc ne remplissait cette fonction qu'occasionnellement. Autrement dit, le courrier professionnel voyageait pour transporter la valise diplomatique tandis que le courrier ad hoc transportait la valise à l'occasion de ses voyages.

Article 12. Courrier diplomatique déclaré persona non grata ou non acceptable

277. Un représentant, qui a déclaré que sa délégation n'était pas d'accord avec le libellé actuel de l'article 12, a fait valoir qu'un courrier n'était pas accrédité auprès de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit et qu'il n'était même pas nécessairement ressortissant de l'Etat qui l'avait envoyé et ne pouvait donc être déclaré persona non grata.

Article 16. Protection et inviolabilité de la personne

278. Un représentant a estimé au sujet de l'article 16 [qui dispose que le courrier diplomatique est, dans l'exercice de ses fonctions, protégé par l'Etat de réception ou, selon le cas, par l'Etat de transit et qu'il jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention] ainsi que des articles 17 et 18 qu'il importait d'établir une distinction entre la situation dans laquelle le courrier avait la valise à sa charge et celle où il ne l'avait pas. La protection, l'inviolabilité et l'immunité prévues dans ces articles ne devraient être accordées que dans la première situation et il ne faudrait pas que le courrier jouisse de privilèges et immunités aussi étendus que ceux des représentants diplomatiques accrédités auprès de l'Etat de réception.

Article 17. Inviolabilité du logement temporaire

279. Un représentant a estimé qu'il semblait y avoir contradiction entre les paragraphes 1 et 3 de l'article 17. Le paragraphe 1 prévoyait l'inviolabilité absolue du logement temporaire du courrier diplomatique tandis que le paragraphe 3 permettait son inspection dans certaines circonstances.

280. Un autre représentant a estimé que les dispositions de l'article 17 devaient être maintenues sous leur forme actuelle car il s'agissait de l'un des éléments essentiels de l'ensemble des mesures à prendre pour assurer la protection du courrier diplomatique et l'inviolabilité de la valise diplomatique.

Article 18. Immunité de juridiction

281. Un certain nombre de représentants ont déclaré qu'ils ne pouvaient souscrire à l'approche adoptée au paragraphe 1 de l'article 18 qui n'accorderait au courrier diplomatique l'immunité de la juridiction pénale que pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et qui n'accorderait au courrier diplomatique qu'une immunité fonctionnelle limitée et non pas une immunité complète. Ils se sont référés au préambule de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, selon lequel les privilèges et immunités avaient, ont-ils dit, pour objet non pas de profiter à des individus, mais d'assurer l'exercice efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentants des Etats.

282. Il était essentiel pour qu'un courrier diplomatique puisse exercer sans entraves ses fonctions (à savoir garde, transport et remise de la valise diplomatique) qu'il soit protégé contre toute pression de la part de l'Etat de réception ou de transit. L'une des formes de pression les plus sérieuses était, a-t-on dit, la menace de poursuites pénales. Puisque les fonctions du courrier diplomatique n'étaient pas moins importantes ni moins confidentielles que celles du personnel administratif et technique d'une mission, il était manifeste que l'étendue des immunités du courrier diplomatique ne devait pas être moindre que celle des immunités du personnel administratif et technique. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 37 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, les membres du personnel administratif et technique d'une mission diplomatique bénéficiaient des mêmes privilèges et immunités que les agents diplomatiques.

283. Ces mêmes représentants ont fait valoir que l'article 5 du projet fournissait des garanties contre l'abus des privilèges et immunités du courrier diplomatique puisqu'il imposait au courrier diplomatique le devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit et à l'Etat d'envoi le devoir de veiller à ce que les privilèges et immunités accordés à son courrier diplomatique "ne soient pas utilisés d'une manière incompatible avec l'objet et le but des présents articles".

284. Certains représentants ont fait valoir que l'insertion au paragraphe 1 de l'article 18 de l'expression "pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions" n'était pas un compromis mais s'écartait de la pratique internationale telle qu'elle était reflétée dans la Convention de 1961 sur les relations diplomatiques. Une telle disposition pourrait, a-t-on dit, causer des difficultés d'interprétation car il n'y avait pas d'accord sur la question de savoir si c'était l'Etat d'envoi, l'Etat de réception ou l'Etat de transit qui était habilité à déterminer si tel acte avait été ou non accompli par le courrier dans l'exercice de ses fonctions. On a en outre fait valoir que même si les risques d'abus et la nécessité de protéger les intérêts de l'Etat de réception et de l'Etat de transit étaient les arguments invoqués contre l'octroi au courrier diplomatique de l'immunité absolue de la juridiction pénale de ces Etats, dans la pratique, les

abus de l'immunité étaient plutôt l'exception que la règle. Les normes à vocation universelle ne devaient pas reposer sur une exception à la règle générale. Si un courrier diplomatique abusait de la protection qui lui était accordée du fait de son statut, l'Etat d'envoi était tenu de lui retirer ce statut protégé. Le libellé de l'article 18, a-t-on dit également, semblait présupposer la mauvaise foi de la part du courrier diplomatique ou de l'Etat d'envoi, ce qui était inacceptable. L'article 16, qui disposait que le courrier diplomatique "jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention" ne pouvait pas être considéré comme fournissant une protection suffisante au courrier diplomatique. Il était particulièrement important, a-t-on dit également, de déterminer si le refus d'accorder au courrier diplomatique l'immunité complète ne dérogeait pas aux normes généralement reconnues et à la pratique conventionnelle.

285. Un représentant a également exprimé l'avis que le degré de protection à accorder au courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions était lié à la nécessité d'établir un juste équilibre entre l'intérêt de l'Etat d'envoi, qui est d'assurer le caractère confidentiel de ses communications, et les intérêts de l'Etat de transit en matière de sécurité. Ce représentant était d'avis que, d'une part, le statut du courrier diplomatique ne pouvait être le même que celui des agents diplomatiques et, d'autre part, que les privilèges et immunités du courrier devaient être suffisants pour lui permettre de s'acquitter de ses fonctions et assurer ainsi la liberté de communication entre l'Etat d'envoi et ses missions accréditées.

Article 19. Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière

286. Un représentant a estimé que les dispositions de l'article 19 (qui prévoyaient l'exemption du courrier diplomatique de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière) étaient superflues étant donné les dispositions de l'article 16 sur l'inviolabilité de la personne.

Article 21. Durée des privilèges et immunités

287. Un représentant a déclaré que les dispositions de l'article 21 étaient dans l'ensemble satisfaisantes.

288. Un autre représentant a fait valoir qu'en ne précisant pas ce qu'il fallait entendre par le moment où le courrier "commençait à exercer ses fonctions", on ouvrait la voie à diverses interprétations sur ce point. Il était d'avis que malgré la distinction établie dans cet article entre le courrier diplomatique ordinaire (dont les privilèges et immunités cesseraient au moment où il quitterait le territoire de l'Etat de réception ou de transit) et le courrier diplomatique ad hoc (dont les privilèges et immunités cesseraient au moment où il remettrait la valise à son destinataire), les deux courriers se trouvaient pratiquement à égalité, dans la mesure où il s'avérait dans la pratique qu'ils quittaient le territoire de l'Etat de réception dans un bref délai. Ce représentant s'est demandé si on pourrait envisager de n'accorder au courrier ad hoc qu'un minimum de privilèges et immunités et de réserver l'ensemble des privilèges et immunités prévus dans le projet d'articles au courrier ordinaire.

Article 22. Renonciation aux immunités

289. Selon un représentant, le paragraphe 5 de cet article (qui dispose que si l'Etat d'envoi ne renonce pas à l'immunité du courrier diplomatique à l'égard d'une action civile, il doit faire tout effort pour aboutir à un règlement équitable de l'affaire) devrait être rédigé en termes plus énergiques; il ne devrait pas seulement demander à l'Etat d'envoi de faire tous ses efforts pour aboutir au règlement équitable de l'action civile engagée contre le courrier diplomatique.

Article 23. Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée

290. Un représentant a estimé qu'il serait plus indiqué d'étendre la portée des dispositions de l'article 23 à tout membre de l'équipage d'un aéronef en service commercial, comme la CDI l'avait fait à un stade antérieur de ses travaux sur la question. Le texte de l'article 30 montrait clairement que le libellé de l'ancien projet d'article 23 était préférable, d'autant plus que la seule obligation internationale précise qui en résultait pour l'Etat de réception était de permettre à un membre de la mission diplomatique intéressée d'accéder librement à l'aéronef.

c) Observations sur les projets d'article de la partie III (Statut de la valise diplomatique)

Article 25. Contenu de la valise diplomatique

291. Un représentant a déclaré que le paragraphe 1 de l'article 25 (qui dispose que la valise diplomatique ne peut contenir que la correspondance officielle ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel) établissait le principe fondamental concernant le but dans lequel la valise devait être employée et son contenu. Ce principe, a-t-il dit, était fondé sur les dispositions de l'article 3 qui définissaient "la valise diplomatique" et la disposition de l'article 4 qui précisait que la valise devait être utilisée pour les "communications officielles". Bien que la formule "objets destinés exclusivement à un usage officiel" figurant au paragraphe 1 de l'article 25 ne soit pas identique à celle de "communications officielles" figurant aux articles 3 et 4, le libellé actuel du paragraphe 1 de l'article 25 semblait acceptable. Toutefois, l'emploi du mot "peut" au paragraphe 1 de l'article 25 ruinait totalement le caractère restrictif de cette disposition. Ce même représentant a donc proposé de commencer le paragraphe 1 de l'article 25 par les mots "La valise diplomatique ne contient" afin de mieux exprimer l'intention fondamentale à laquelle répondait ce paragraphe.

292. Un autre représentant a dit que le paragraphe 2 de l'article 25 (qui dispose que l'Etat d'envoi prend les mesures appropriées pour prévenir l'envoi, par sa valise diplomatique, d'objets autres que ceux qui sont visés au paragraphe 1) devrait imposer à l'Etat d'envoi l'obligation de veiller à ce que le contenu de la valise diplomatique soit conforme au droit international.

Article 27. Facilités accordées à la valise diplomatique

293. Un représentant, qui souscrivait au principe énoncé à l'article 27 (qui dispose que l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit accorde les facilités nécessaires pour l'acheminement ou la remise sûre et rapide de la valise

diplomatique), a suggéré, par souci pratique, d'insérer après le mot "accorde" la formule ", selon que les circonstances locales le permettent,".

Article 28. Protection de la valise diplomatique

294. La plupart des délégations ont souligné l'importance capitale de l'article 28 et ont félicité la CDI pour les efforts qu'elle avait déployés afin de trouver une solution de compromis. Elles ont déploré, toutefois, qu'il n'ait pas été possible de parvenir à un accord général sur certaines dispositions de fond, qui avaient été placées entre crochets.

295. Paragraphe 1. Un certain nombre de représentants ont commenté les dispositions du paragraphe 1 de l'article 28 (qui dispose que la valise diplomatique [est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve; elle] ne doit être ni ouverte ni retenue [et elle est exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques]).

296. Pour certains représentants, qui estimaient que la notion de l'inviolabilité de la valise diplomatique devait être énoncée dans le projet d'articles, les mots "[est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve; elle]" devaient être maintenus au paragraphe 1 et les crochets devaient être supprimés.

297. On a dit que même si le mot "inviolable" n'était pas utilisé à propos de la valise dans les [conventions existantes], conformément au paragraphe 2 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, les archives, les documents et la correspondance officielle d'une mission diplomatique étaient inviolables. Etant donné que l'essentiel du contenu de la valise était constitué, dans la pratique, par la correspondance diplomatique ou autre correspondance officielle, il était normal que la valise elle-même soit considérée comme inviolable. L'inviolabilité de la valise ne serait pas incompatible avec le respect d'un juste équilibre entre les intérêts de l'Etat d'envoi et ceux de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. L'inviolabilité, en tant que statut privilégié reconnu aux missions diplomatiques, aux locaux consulaires ou à la personne des agents diplomatiques, était une notion bien équilibrée et il n'y avait pas de raison de ne pas l'appliquer à la valise diplomatique. Cette notion n'impliquait pas que l'Etat de réception ait une position purement passive et n'excluait pas la possibilité de définir en même temps des garanties contre l'abus de la valise.

298. On a fait valoir que l'inviolabilité de la valise était le corollaire de l'obligation de permettre et de protéger les communications officielles de l'Etat d'envoi que l'article 4 mettait à la charge de l'Etat de réception et tirait sa source du principe de l'inviolabilité des documents que contenait la valise.

299. La notion d'inviolabilité de la valise ne serait pas, a-t-on dit, incompatible avec la nécessité d'un juste équilibre entre les intérêts de l'Etat d'envoi et ceux des Etats de réception et de transit, et il a été fait référence aux dispositions de l'article 5 qui, a-t-on fait observer, exigeaient de l'Etat d'envoi qu'il veille à ce que la valise diplomatique ne soit pas utilisée d'une manière incompatible avec l'objet et le but du projet d'articles.

300. On a émis l'avis que l'adjonction à l'article 5 d'une disposition précisant les mesures qui seraient prises à l'encontre de l'Etat d'envoi au cas où il serait prouvé qu'il avait manqué à cette obligation contribuerait considérablement à assurer ce juste équilibre et à atténuer les divergences de vues exprimées à propos de l'article 28.

301. Un représentant a déclaré qu'il ne faisait aucun doute que la valise diplomatique était inviolable et ne pouvait être ni ouverte ni examinée par aucun moyen. Toute exception à ce principe nuirait au caractère confidentiel qui était la raison d'être de la valise. Les abus de la valise diplomatique n'étaient pas un mythe et des mesures raisonnables pour les prévenir pourraient être prises à condition que soit respecté le principe fondamental de l'inviolabilité de la valise.

302. On a toutefois aussi déclaré que les mots "[est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve; elle]" figurant au paragraphe 1 de l'article 28 étaient superflus. L'inviolabilité de la valise était, a-t-on dit, garantie d'une manière plus spécifique par les mots "ne doit être ni ouverte ni retenue" figurant au paragraphe 1 et par l'article 30 sur les mesures de protection en cas de force majeure ou d'autre circonstances.

303. Certains représentants étaient d'avis que les crochets entourant les mots "[et elle est exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques]" figurant au paragraphe 1 de l'article 28 devaient être éliminés et que ces mots devaient être maintenus.

304. Le progrès technique avait créé des moyens d'examen perfectionnés qui pourraient porter atteinte au caractère confidentiel du contenu de la valise. Les principes de la liberté de communication et du strict respect de la confidentialité de la correspondance diplomatique étaient les conditions indispensables au fonctionnement normal des missions diplomatiques et consulaires et étaient depuis longtemps consacrés par la pratique internationale.

305. On a également fait valoir que les pays en développement du tiers monde ne disposaient pas de moyens électroniques perfectionnés et d'autres moyens techniques et seraient donc lésés si ce type d'examen par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques était autorisé.

306. On a fait remarquer que le maintien de l'expression en question au paragraphe 1 n'affectait pas les intérêts en matière de sécurité des Etats de réception et de transit. Cela apparaissait clairement si l'on considérait les dispositions du projet d'article 28 comme un tout. Aux termes du paragraphe 2 du projet d'article, si les autorités de l'Etat de réception et, le cas échéant, de l'Etat de transit, avaient de sérieux motifs de croire que la valise était utilisée de façon abusive, elles avaient le droit de demander aux autorités de l'Etat d'envoi d'ouvrir la valise. Si cette demande était rejetée elles pouvaient exiger que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine. Une disposition à cet effet figurait au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Il y avait grand intérêt à appliquer cette disposition à tous les types de valise. C'était le système de la Convention de Vienne, plutôt que l'admissibilité d'un examen par des moyens électroniques ou autres moyens

techniques, qui permettait d'établir un juste équilibre entre les intérêts de l'Etat de réception en matière de sécurité et ceux de l'Etat d'envoi pour ce qui est du caractère confidentiel de la valise.

307. Certains représentants ont été d'avis que l'expression "[et elle est exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques]" ne devrait pas figurer au paragraphe 1 du projet d'article 28 et devrait être supprimée.

308. Selon une opinion, l'examen de la valise diplomatique par des moyens électroniques était admissible au titre des contrôles de sécurité effectués dans les aéroports internationaux et on ne saurait imposer aux compagnies aériennes le risque de transporter des valises diplomatiques qui n'auraient pas été soumises à l'examen électronique. On voyait mal pourquoi l'examen d'une valise diplomatique par des moyens électroniques risquait de porter atteinte au caractère confidentiel de son contenu. Il semblait fort peu probable que l'examen électronique par des moyens hautement perfectionnés puisse porter atteinte au caractère confidentiel de la correspondance et des documents officiels d'un Etat d'envoi. On a suggéré, à titre de compromis, de faire figurer au paragraphe 1 du projet d'article 28 une disposition exigeant la présence d'un représentant autorisé de l'Etat d'envoi en cas d'examen de la valise par des moyens électroniques ou autres moyens techniques.

309. Un représentant a fait remarquer qu'éviter que la valise diplomatique soit utilisée à des fins non autorisées était un problème aussi ancien que la diplomatie elle-même. Les abus auxquels la valise donnait lieu à l'époque actuelle étaient parfois très graves et il fallait les prévenir, car la sécurité de l'Etat de réception était en jeu. C'est pourquoi le gouvernement de ce représentant avait décidé de soumettre la valise diplomatique à des contrôles radiogéniques, ce qui était tout à fait compatible avec les paragraphes 2 et 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Les contrôles radiogéniques étaient limités à la détection de masses métalliques et ne permettaient pas de lire la correspondance. Ce point de vue était juridiquement fondé et n'enfreignait pas le droit international contemporain. La règle selon laquelle la valise diplomatique ne devait être ni ouverte ni retenue était bien établie et relevait donc de la codification. La possibilité d'un contrôle radiogénique appartenait au développement progressif, car la nécessité en était rendue évidente par l'évolution des temps modernes. Une fois les mots figurant entre crochets supprimés, le paragraphe 1 du projet d'article 28 devrait donc se lire comme suit : "La valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue" et cette formule devrait être suffisante et pleinement compatible avec la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques étant donné qu'une telle disposition serait identique au paragraphe 3 de l'article 27 de ladite convention.

310. Paragraphe 2. Un certain nombre de représentants ont émis des commentaires sur les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 28 (qui se lit comme suit : "Toutefois, si les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit] ont de sérieux motifs de croire que la valise [consulaire] contient d'autres objets que la correspondance, les documents ou les objets visés à l'article 25, elles peuvent demander [que la valise soit soumise à un examen par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques. Si cet examen ne satisfait pas les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit],

elles peuvent demander en outre] que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi. Si les autorités de l'Etat d'envoi opposent un refus [à l'une ou à l'autre] [à cette] demande, les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit] peuvent exiger que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine").

311. Certains représentants ont estimé que les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 28 étaient satisfaisantes. Ce paragraphe, a-t-on déclaré, reflétait le droit international en vigueur et la pratique des Etats, et était fondé sur le principe de l'inviolabilité de la valise, le caractère confidentiel de la correspondance diplomatique de l'Etat d'envoi et la souveraineté et la sécurité des Etats de réception et de transit. On a estimé qu'au paragraphe 2, on était parvenu à un juste équilibre grâce à la disposition qui permettait que la valise soit ouverte par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi ou qu'elle soit renvoyée à son lieu d'origine si l'on soupçonnait qu'elle avait été utilisée à des fins illégales. Même si l'exercice de ces droits par un Etat de réception ou un Etat de transit risquait d'aggraver un différend, il n'y avait pas d'autre solution susceptible de satisfaire les intérêts des parties concernées. La situation exceptionnelle évoquée au paragraphe 2, a-t-on également indiqué, était déjà réglementée par le droit coutumier international incorporé par la suite aux conventions relatives aux relations diplomatiques et consulaires.

312. Le libellé de ce paragraphe, de l'avis d'un représentant, semblait concilier la disposition relative à l'inspection avec les droits opposés des Etats, étant donné que l'inviolabilité serait protégée si l'Etat d'envoi payait pour que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine. Cette disposition constituait une garantie adéquate contre l'abus de la liberté des communications. La disposition selon laquelle une valise, soupçonnée de contenir autre chose que de la correspondance, les documents ou les objets visés à l'article 25, devrait être soumise à un examen par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques était acceptable étant donné que si la valise était renvoyée à son lieu d'origine, l'utilisation habituelle de la valise serait entravée.

313. On a souligné que la CDI avait fait de gros efforts pour parvenir à un équilibre entre les intérêts de l'Etat d'envoi et ceux de l'Etat de réception, dans le cas où il existait de sérieuses raisons de croire que la valise diplomatique contenait autre chose que les objets visés au projet d'article 25. L'extension du régime prévu par la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires à tous les types de valises pourrait représenter une solution acceptable et l'adoption de mesures réciproques pourrait constituer une garantie suffisante contre l'abus des possibilités découlant du paragraphe 2 de l'article 28.

314. Certains représentants ont déclaré qu'ils n'étaient pas en mesure d'accepter le paragraphe 2 du projet d'article 28 qui, selon eux, étendait le régime applicable aux valises consulaires, aux termes de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, à d'autres valises. Une telle extension aurait pour effet, a-t-on déclaré, de réduire le statut de la valise diplomatique, tel qu'il a été établi par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, au détriment des communications normales entre l'Etat d'envoi et ses missions diplomatiques.

315. Ces représentants estimaient que les dispositions du projet d'article 28 devaient se fonder sur les règles en vigueur applicables à la valise diplomatique et prévoir que la valise ne devrait être ni ouverte ni retenue et être exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques. Le problème des abus éventuels de la valise pour l'envoi d'articles autres que ceux destinés exclusivement à l'usage officiel ne pouvait être réglé que par des garanties juridiques contre ces abus telles que celles prévues à l'article 5 du projet et par le strict respect par les Etats de leurs obligations internationales. En outre, les Etats de réception et les Etats de transit avaient suffisamment de moyens d'empêcher le transfert d'articles prohibés et, d'une manière générale, de mettre fin à tous abus des immunités et privilèges étant donné que, dans le cas de tels abus, ils pouvaient prendre les mesures appropriées dans le cadre de la responsabilité internationale des Etats pour faits internationalement illicites.

316. Selon ces représentants, l'institutionnalisation du renvoi de la valise diplomatique lorsque l'Etat d'envoi refusait d'accepter qu'elle soit ouverte risquait de permettre à l'Etat de réception d'empêcher le bon fonctionnement du courrier. En effet, de nombreux Etats refuseront d'accéder à une telle demande pour des raisons de principe ou pour des raisons pratiques liées à la confidentialité. Les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 28 tendraient en fait à soumettre la valise diplomatique à des règles différentes de celles énoncées dans les conventions diplomatiques en vigueur. Or le but du présent article était de compléter les dispositions pertinentes de ces conventions, et non pas de modifier le régime de la valise diplomatique qu'elles avaient établi.

317. Par ailleurs on a souligné que les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 28 étaient aussi en contradiction avec le projet d'article 32, qui disposait que "les dispositions des présents articles ne portent pas atteinte aux accords bilatéraux et régionaux en vigueur dans les rapports entre les Etats parties à ces accords". On a remarqué que le régime juridique en cours d'élaboration devait reposer sur le principe que les Etats s'acquittent volontairement de leurs obligations internationales.

318. Certains représentants, tout en ne s'opposant pas au paragraphe 2 du projet d'article 28 dans son ensemble, ont exprimé des réserves quant à certaines de ses dispositions ou présenté des suggestions en vue de l'améliorer. Un représentant a fait valoir que les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 28 pouvaient être interprétées comme permettant l'examen de la valise dans tous les cas où l'on soupçonnait des abus. Si les limites de l'inviolabilité de la valise diplomatique devaient être définies par une disposition, il fallait qu'elles soient décrites avec plus de précision. Les critères de base dans des situations exceptionnelles devraient être la sécurité du public et celle de l'individu. Si l'on soupçonnait fortement ou si on avait des preuves que le contenu d'une valise diplomatique pouvait mettre en danger la sécurité, l'Etat de réception ou l'Etat de transit pouvait prendre des mesures, sur la base du droit de légitime défense ou invoquer le devoir de protéger la vie humaine, et l'Etat d'envoi devait être tenu informé et avoir la possibilité de dissiper les soupçons ou de consentir à une mesure de vérification mutuellement acceptable. L'éventualité d'une modification des dispositions en vigueur de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques devrait être soigneusement pesée et évitée.

319. Un représentant a estimé que le droit de l'Etat de réception de renvoyer la valise diplomatique à l'Etat d'envoi devait être soumis à certaines conditions : les soupçons concernant le contenu de la valise diplomatique devaient être suffisamment fondés; les deux parties intéressées devaient tenter de négocier une solution appropriée; et l'Etat d'envoi pouvait, de sa propre initiative, présenter des documents écrits justifiant du contenu de la valise ou accepter de plein gré qu'elle soit examinée par des moyens électroniques. Il restait à déterminer quels moyens seraient les plus appropriés, car il demeurait essentiel d'assurer la sécurité du courrier et de la valise diplomatique.

320. Selon un autre représentant, la CDI devait poursuivre ses efforts en vue d'élaborer des dispositions acceptables en ce qui concerne cette question épineuse.

321. Un représentant, bien qu'il jugeât acceptables les principes qui sous-tendaient le paragraphe 2 du projet d'article 28, a noté que certains membres de la Commission avaient exprimé la crainte que l'exception prévue dans ce paragraphe ne soit invoquée abusivement, et il a suggéré ce qui suit : le commentaire concernant le paragraphe 2 devrait préciser que les mots "sérieux motifs" dans la première phrase du paragraphe devraient être interprétés comme signifiant des motifs raisonnables; le mot "[consulaire]" qui figurait dans la première phrase du paragraphe 2 devrait être supprimé et les dispositions du paragraphe 2 devraient s'appliquer à toutes les valises visées dans les quatre conventions multilatérales sur les relations diplomatiques et consulaires; la partie entre crochets concernant une demande de soumission de la valise à un examen par des moyens électroniques pourrait être maintenue sous réserve d'une modification, à savoir que le droit de demander l'ouverture de la valise ne devrait être prévu que pour le cas où l'Etat d'envoi aurait refusé l'examen susmentionné, et non pour celui où cet examen n'aurait pas donné satisfaction à l'Etat de réception.

322. Certains représentants ont suggéré qu'il faudrait peut-être, au cas où l'Etat d'envoi aurait consenti à ce que sa valise diplomatique soit examinée par une méthode quelconque et qu'aucun article prohibé n'y aurait été trouvé, exiger que l'Etat de réception dédommage l'Etat d'envoi de façon appropriée.

323. Un représentant a déclaré que la plupart des paragraphes du projet d'article 28 correspondaient à la pratique en vigueur. La CDI, au paragraphe 2, avait introduit, sans dout pour tenir compte de l'évolution la plus récente de dispositifs de contrôle, de l'utilisation de moyens électroniques ou d'autres techniques. Toutefois, cette mention n'avait pas fait l'objet d'un consensus parmi ses membres. Selon ce représentant, pour respecter l'équilibre des intérêts qui avait inspiré la rédaction du paragraphe 2 il fallait que le recours à ces nouvelles modalités d'examen soit soumis aussi à l'accord préalable de l'Etat d'envoi. Il y aurait ainsi une sorte de parallélisme dans les formes d'autant plus nécessaire qu'il existait entre les Etats une inégalité dans les moyens d'investigation, susceptible de s'aggraver encore à l'avenir. L'Etat de réception devrait pouvoir opter pour le moyen de contrôle le plus approprié, à condition qu'il n'y ait pas succession de contrôles.

324. Pour un autre représentant, les mots concernant l'examen de la valise par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques actuellement placés entre crochets devraient être supprimés. Il a souligné que cette suggestion n'était pas en contradiction avec sa position au sujet du contrôle radiogénique qui avait simplement pour but de détecter des objets et n'était pas interdit par le droit international général tel qu'il est énoncé dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et il n'était donc pas nécessaire d'en faire spécifiquement mention dans le présent projet d'articles. Selon lui toute solution valable devrait réaliser un équilibre entre les intérêts de tous les Etats intéressés.

325. Un certain nombre d'opinions ont été exprimées au sujet des mots "[ou l'Etat de transit]" placés entre crochets au paragraphe 2 du projet d'article 28.

326. Certains représentants ont été d'avis que les droits accordés à l'Etat de réception, aux termes du paragraphe 2 du projet d'article 28, ne devaient pas être étendus à l'Etat de transit. Il convenait donc d'éliminer la mention de l'Etat de transit au paragraphe 2 du projet d'article 28. Ils ont déclaré que les autorités de l'Etat de transit n'étaient mentionnées ni dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ni dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, et l'Etat de transit ne pouvait pas être affecté de la même manière que l'Etat de réception par le contenu de la valise. Ainsi, la mention de l'Etat de transit au paragraphe 2 n'était pas justifiée et risquait de créer de nouvelles difficultés.

327. Un autre représentant a déclaré que le rôle de l'Etat de transit devait être totalement neutre. S'il avait des doutes quant au contenu de la valise, l'Etat de transit pourrait en informer aussi bien l'Etat d'envoi que l'Etat de réception, et il appartiendrait à ces derniers de prendre les mesures qu'ils pourraient juger nécessaires.

328. Certains représentants ont estimé que les droits accordés à un Etat de réception aux termes du paragraphe 2 du projet d'article 28 devaient être étendus à l'Etat de transit. Selon eux, la référence à l'Etat de transit au paragraphe 2 devait être maintenue. Une arme pouvait être extraite d'une valise en quelques secondes et cela pouvait se faire également dans un aéroport de transit. Il semblait juste de donner à l'Etat de transit la possibilité de se défendre.

329. Selon un représentant, les opinions négatives exprimées au sujet de l'Etat de transit semblaient méconnaître l'objectif du contrôle exercé par cet Etat. Ce contrôle ne visait pas à protéger des intérêts situés sur le territoire de l'Etat de transit, étant donné que la valise quitterait l'Etat de transit, mais plutôt dans l'intérêt de l'Etat qui était la destination finale de la valise. Il y avait un intérêt commun pour tous les Etats concernés à ce que l'Etat de transit exerçât un contrôle lors du passage de la valise sur son propre territoire. Il semblait donc injustifié de priver l'Etat de transit des moyens de contrôle dont disposait l'Etat qui constituait la destination finale de la valise.

330. On a également exprimé l'opinion selon laquelle le droit d'ouvrir la valise ne devait normalement pas être accordé à l'Etat de transit à moins que ce dernier ne puisse prouver que ses intérêts étaient menacés.

Article 29. Exemption des droits de douane, redevances et taxes

331. Un représentant a estimé que les dispositions du projet d'article 29 reflétaient la pratique des Etats et le droit international et devraient être adoptées. (Le projet d'article prévoit que, suivant les dispositions législatives et réglementaires qu'il peut adopter, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit, autorise l'entrée, le transit et la sortie de la valise diplomatique, et l'exempte des droits de douane et de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux, de même que des redevances connexes autres que frais d'entreposage, de transport et frais afférents à des services analogues.)

332. Un représentant a remis en question la nécessité d'inclure dans le projet d'articles une disposition exonérant la valise diplomatique du paiement des droits de douane et autres impôts et taxes. Il a déclaré que la pratique contemporaine des Etats était de ne pas prélever de droit sur les valises diplomatiques et cette pratique se maintiendrait même en l'absence d'une disposition à cet effet.

d) Commentaires sur les projets d'article de la partie IV (Dispositions diverses)

Article 30. Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances

333. Un certain nombre de représentants ont approuvé les dispositions du projet d'article 30.

334. Un représentant a fait remarquer que le paragraphe 1 du projet d'article 30 employait l'expression "raisons de force majeure ou d'autres circonstances" alors que le paragraphe 2 se référait uniquement aux "raisons de force majeure". Il a signalé que les quatre conventions concernant le droit diplomatique et consulaire adoptées sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies et évoquées au paragraphe 5 du commentaire relatif à l'article 30 ne mentionnaient que "les raisons de force majeure". Il pensait toutefois qu'il faudrait aussi tenir compte de situations qui, sans être à proprement parler des cas de force majeure, étaient plutôt des cas de détresse, et que, par conséquent, il conviendrait d'employer aux paragraphes 1 et 2 de l'article 30 la même expression à savoir "pour des raisons de force majeure ou d'autres circonstances".

Article 31. Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires

335. Un certain nombre de représentants ont estimé que la Commission devrait réexaminer, en deuxième lecture, le projet d'article 31 (selon lequel les facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique et à la valise diplomatique en vertu des présents articles ne sont affectés ni par la non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement, ni par l'inexistence de relations diplomatiques ou consulaires). Le libellé de ce projet d'article, a-t-on dit, risquait de susciter des doutes quant à la portée réelle de ses dispositions. On a déclaré que les explications données dans le commentaire du projet d'article, qui précisaient la portée de la disposition et les intentions de la CDI, devraient être incorporées au texte même du projet d'article.

336. Un représentant a fait remarquer qu'il serait impossible de soutenir qu'un Etat qui ne reconnaissait pas un autre Etat ou son gouvernement était tenu d'appliquer strictement les articles au courrier diplomatique et à la valise diplomatique de cet autre Etat. On pouvait en dire autant, dans la plupart des cas où il n'y avait pas de relations diplomatiques ni consulaires. Si un Etat donné n'avait pas de mission et de poste consulaire dans un autre Etat, ce dernier ne pouvait être un Etat de réception à l'égard du premier. La question de savoir si le premier Etat devait être un Etat de transit serait réglée par cet Etat lui-même. Le représentant a ajouté que le véritable intérêt de la disposition résidait dans le cas d'un Etat sur le territoire duquel une organisation internationale avait son siège ou un bureau, ou dans lequel se tenait une réunion ou une conférence internationale. Dans ce cas particulier, la protection prévue par les articles devait être effectivement accordée au courrier ou à la valise diplomatiques d'un Etat qui n'était pas reconnu par l'Etat hôte ou avec lequel l'Etat hôte n'avait pas de relations. C'était le sens du paragraphe 1 de l'article 82 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. Cela étant, il faudrait préciser le texte de l'article 31, qui devrait non seulement viser la situation des Etats hôtes, mais aussi mentionner les missions spéciales. Des missions de ce genre pouvaient être échangées entre des Etats qui ne se reconnaissaient pas ou qui n'avaient pas de relations : en fait, il n'était pas rare que des missions spéciales soient envoyées dans le but précis de négocier une reconnaissance ou d'établir des relations. Les courriers et les valises de ces missions devraient évidemment être protégés en vertu des articles.

337. Un représentant a estimé qu'il fallait qu'il apparaisse clairement que le projet d'article 31 était sans relation aucune avec les effets concrets de la non-reconnaissance ou de l'absence de relations diplomatiques et consulaires.

338. Un autre représentant, s'interrogeant sur l'utilité du projet d'article 31, s'est demandé s'il existait des exemples précis de non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement.

339. Il a semblé à un autre représentant que si en deuxième lecture la CDI ne parvenait pas à une formulation acceptable du projet d'article, ce dernier devrait peut-être être supprimé. S'il pouvait arriver, a-t-il dit, que des Etats qui accueillaient des organisations ou des conférences internationales aient à accepter la présence sur leur territoire de représentants d'Etats qu'ils ne reconnaissaient pas, il n'en allait pas de même lorsqu'il s'agissait de relations bilatérales.

340. Un représentant, bien que jugeant les dispositions du projet d'article 31 satisfaisantes dans l'ensemble, a estimé que le cas d'une représentation diplomatique partielle aurait dû être envisagé.

Article 32. Rapport entre les présents articles et les accords bilatéraux et régionaux existants

341. Quelques représentants, tout en étant favorables au principe du projet d'article (selon lequel les dispositions des présents articles ne portent pas atteinte aux accords bilatéraux et régionaux en vigueur dans les rapports entre

Etats parties à ces accords) et tout en comprenant bien les raisons qui avaient conduit la CDI à rédiger ainsi le projet d'article, ont émis des réserves quant au libellé effectivement adopté.

342. Un représentant a par exemple indiqué que la délégation de son pays appuyait le principe sur lequel reposait le projet d'article mais estimait que la CDI devrait peut-être indiquer de façon explicite que les présents articles ne feraient que compléter les conventions existantes pour les Etats parties à ces conventions.

343. Selon un représentant, le problème du rapport entre les articles et les accords bilatéraux et régionaux existants était bien connu, et avait inspiré l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, dont les dispositions avaient été reprises plus tard dans la Convention sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales, ou entre organisations internationales. Il se demandait toutefois si les dispositions du projet d'article 32 étaient tout à fait appropriées. Le projet d'article disposait que "les dispositions des présents articles ne portent pas atteinte aux accords bilatéraux et régionaux en vigueur dans les rapports entre les Etats parties à ces accords", alors que l'on pouvait soutenir que lesdites dispositions portaient en fait atteinte à des conventions multilatérales et en particulier à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, dont il fallait préserver l'intégrité. Le problème était certes complexe et il fallait espérer que les observations écrites des gouvernements permettraient de trouver une solution.

344. Un certain nombre de représentants se sont demandé comment définir le rapport entre les présents articles et les quatre conventions multilatérales sur le droit diplomatique et consulaire adoptées sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies.

345. Un représentant a estimé que les dispositions du projet d'article 32 n'étaient pas entièrement satisfaisantes du fait qu'elles n'indiquaient pas assez clairement que les articles devaient être considérés comme ayant un caractère spécial et comme complétant les normes existantes du droit international diplomatique et consulaire. Selon ce représentant, il faudrait adopter les présents articles sous la forme d'une convention achevant le processus de développement progressif et de codification du droit diplomatique et consulaire en comblant les lacunes existant dans le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique.

346. Un autre représentant a fait remarquer que la CDI devrait, en seconde lecture, envisager de faire référence dans le projet d'article 32 au caractère complémentaire des présents articles et des quatre conventions multilatérales sur le droit diplomatique et consulaire adoptées sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies.

347. Un représentant a signalé que le rapport entre les présents articles et les quatre conventions multilatérales sur le droit diplomatique et consulaire adoptées sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies dont il était fait état au projet d'article 3, pouvait être exprimé en excluant soit expressément soit implicitement les quatre conventions du champ d'application de l'article 32. La CDI avait opté pour l'exclusion implicite, mais la formulation choisie ne semblait pas très heureuse car l'expression "accords régionaux" dans le projet d'article 32 était

imprécise. L'expression "accords régionaux" avait déjà été employée dans l'Article 52 de la Charte des Nations Unies et l'était couramment pour désigner des accords conclus entre Etats d'une même région géographique. Elle ne devait donc pas être utilisée dans un sens différent dans les présents articles.

348. Un représentant a fait observer que si par "accords régionaux" on entendait tout accord non bilatéral portant sur la matière traitée dans les présents articles (autres que les quatre conventions multilatérales sur le droit diplomatique et consulaire mentionnées dans le projet d'article 3), cela devrait être dit expressément. Un autre représentant a estimé qu'il fallait modifier le libellé de l'article 32, car ce n'était qu'à la lecture du commentaire que l'on pouvait savoir que l'expression "accords régionaux" visait tous les traités non bilatéraux en la matière (autres que les quatre conventions multilatérales sur le droit diplomatique et consulaire mentionnées dans le projet d'article 3).

349. Un représentant a dit que la disposition du projet d'article 32 pouvait être interprétée comme signifiant que les quatre conventions multilatérales sur les relations diplomatiques et consulaires seraient affectées ou modifiées par les présents articles. Des questions se posaient aussi au sujet des relations conventionnelles entre les Etats qui étaient ou pouvaient devenir parties aux quatre conventions multilatérales et à une future convention fondée sur les projets d'article. La CDI devrait envisager de modifier les dispositions de l'article 32 en prenant modèle sur la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer qui prévoyait, notamment, que la Convention n'affectait pas les droits et obligations des Etats parties découlant d'autres accords compatibles avec elle.

350. Un représentant a déclaré qu'il préférait la version précédente des dispositions du projet d'article, qui assurait la protection du droit codifié par les conventions multilatérales.

351. De l'avis d'un autre représentant, le commentaire du projet d'article 32, qui soulignait que le projet d'article avait essentiellement pour objet d'établir un régime cohérent et uniforme qui régirait le statut du courrier et de la valise diplomatique et complèterait les dispositions sur le même sujet des quatre conventions multilatérales, était parfaitement approprié et devait être maintenu sous sa forme actuelle.

Article 33. Déclaration facultative

352. Certains représentants ont estimé que les dispositions du projet d'article 33 constituaient un heureux compromis. En principe, il serait selon eux préférable d'établir des règles uniformes; mais, si l'on voulait que l'ensemble du projet d'articles soit généralement accepté, il était nécessaire d'admettre une disposition comme celle de l'article 33. Il se pouvait que certains Etats ne soient pas prêts à accepter que les articles soient applicables à tous les courriers et à toutes les valises et il semblait donc nécessaire de se ménager l'option de la déclaration facultative prévue dans le projet d'article 33.

353. On a également souligné que les dispositions du projet d'article 33 donnaient une certaine souplesse aux projets d'article, ce qui était nécessaire puisque plusieurs Etats n'étaient pas parties aux quatre conventions multilatérales sur les

relations diplomatiques et consulaires dont l'une, la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, n'était pas encore entrée en vigueur. On a également noté que la CDI avait convenu qu'en raison de l'existence de régimes juridiques différents régissant les valises diplomatiques et consulaires et de diverses catégories de courrier diplomatique, et comme tous les Etats n'étaient pas parties à toutes les conventions énumérées dans le projet d'article 3, la possibilité d'admettre des exclusions facultatives devrait êre envisagée.

354. Un autre représentant, tout en ayant préféré que soit établi un régime cohérent uniforme généralement accepté pour toutes les catégories de courriers et de valises (inspiré de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel) était disposé à approuver le principe du projet d'article 33. Il ne fallait pas envisager unilatéralement la possibilité d'adopter une approche souple, a-t-il dit, et il fallait reconnaître que les Etats auraient la faculté, en vertu du projet d'article 33, d'employer et d'appliquer le régime atténué à l'égard de toutes les catégories de courriers et de valises et d'appliquer le régime qui prévoyait de plus amples privilèges et immunités à toutes les catégories de courriers et de valises, y compris les courriers et valises consulaires. Le régime juridique normalement appliqué, au sens étroit, au courrier diplomatique et à la valise diplomatique, était fréquemment adopté, a-t-il dit, sur une base bilatérale dans la pratique des relations consulaires entre les Etats.

355. Certains représentants, tout en concevant les raisons qui avaient conduit à la formulation du projet d'article 33 sous sa forme actuelle, ont exprimé de sérieuses réserves quant à son efficacité et son utilité, car il risquait d'être préjudiciable à l'établissement d'un régime cohérent et uniforme du statut de la valise et du courrier diplomatique. Le projet d'article leur a semblé constituer un pas en arrière. Il était préférable de continuer à chercher une solution satisfaisante au problème, problème qui se posait aussi, ont-ils dit, dans le cas du projet d'article 28 (Protection de la valise diplomatique), afin qu'un régime unique puisse être appliqué à toutes les valises.

356. Il a semblé à un représentant que le nouveau libellé du projet d'article 33 tout en constituant un progrès par rapport au texte antérieur et tout en répondant davantage à la logique des efforts visant à uniformiser les régimes des différentes catégories de courriers et de valises n'entraînerait guère de changements dans la pratique. D'une part, le projet d'article permettrait aux Etats de devenir parties à l'instrument futur même s'ils n'étaient pas parties aux quatre conventions multilatérales sur le droit diplomatique et consulaire et, d'autre part, il aboutirait à une pluralité de régimes qui n'était guère compatible avec l'objectif initial d'uniformisation. La pratique internationale ainsi créée risquerait de dévaluer les résultats des travaux de codification accomplis jusqu'ici.

357. Certains représentants ont estimé que créer une pluralité de régimes reviendrait à mettre en question l'utilité de l'ensemble des projets d'article et qu'en outre la nécessité d'appliquer au même courrier ou à la même valise des régimes juridiques différents dans des pays différents présenterait, en pratique, d'énormes difficultés.

358. Un représentant a dit que la finalité recherchée ne devait pas être d'uniformiser le droit applicable, mais plutôt de combler les légères lacunes qu'il pouvait comporter. Il ne semblait pas nécessaire d'établir des règles uniformes en ce qui concerne la valise et celui qui en avait la charge alors qu'une telle uniformisation n'était pas et ne pouvait pas être réalisée dans les autres domaines du droit diplomatique. Ce représentant a ajouté qu'une telle unification serait susceptible de poser de sérieux problèmes aux Etats qui, comme le sien, n'étaient partie ni à la Convention de 1969 sur les missions spéciales ni à la Convention de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. Il serait illogique, a-t-il dit, d'obliger, par le biais du projet d'articles, les Etats qui n'avaient pas ratifié ces conventions à accorder un régime privilégié aux valises et courriers des missions et représentations couvertes par les conventions en question alors qu'ils ne seraient pas tenus de reconnaître un tel régime à ces missions elles-mêmes. En conséquence, il apparaissait que, consciente de ces difficultés, la CDI avait prévu, au projet d'article 33, un système de déclaration facultative qui permettait aux Etats de spécifier à quelles catégories de valises le projet d'articles ne s'appliquerait pas. Cette disposition apportait au projet une souplesse utile mais ne constituait pas une solution satisfaisante parce qu'elle risquait d'introduire avec ce système une grande confusion dans le droit applicable. Le statut de la valise diplomatique dépendrait dans chaque cas de la position adoptée par l'Etat d'envoi, l'Etat de transit et l'Etat de réception et pourrait donc varier au cours d'un même trajet, ce qui risquerait de compliquer sérieusement les communications diplomatiques. C'est pourquoi il fallait que la CDI se limite, en seconde lecture, à l'examen du statut du courrier diplomatique stricto sensu et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Elle devrait, ce faisant, veiller à ne pas porter atteinte aux règles établies par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et se borner à les compléter dans la stricte mesure du nécessaire.

359. Certains représentants ont proposé de ne pas inclure les dispositions de l'article 33 dans les projets d'article. L'un de ces représentants a fait remarquer que même si le commentaire de l'article 33 précisait qu'il s'agissait de l'exercice d'une option et non d'un droit de formuler des réserves, le résultat était similaire puisque l'objecfif visé était de limiter l'effet de la Convention à l'égard de certains Etats parties. Le projet d'article instituait, de plus, une véritable réserve générale au sujet de l'objet même de la Convention énoncé à l'article premier (Champ d'application des présents articles) alors qu'une telle réserve devrait normalement être prohibée en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, mentionné dans le commentaire du projet d'article 33, ne pouvait servir de modèle étant donné qu'il ne prévoyait un droit d'option que pour les procédures de règlement des différends, et que ce droit d'option avait d'ailleurs été consacré par la pratique conventionnelle des années récentes. Du reste, l'option offerte par l'article 33 pouvait entraîner un Etat à exclure l'application à son égard de normes de valeur coutumière, ce qui était formellement écarté par la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le projet d'article 33 soulevait donc un certain nombre de questions complexes dont la Commission devrait, en seconde lecture, analyser toutes les répercussions, afin de rendre ces projets d'article plus conformes aux exigences du droit international général.

360. Un certain nombre de représentants ont fait remarquer qu'il n'était pas souhaitable de permettre aux Etats de désigner les catégories de valises et de courriers auxquelles ils n'entendaient pas appliquer les articles. L'exercice d'une telle option serait source de confusion et aboutirait à une multiplicité de régimes applicables au courrier et à la valise, ce qui allait à l'encontre de l'objectif essentiel du projet d'articles. Ce projet était déjà suffisamment complet et il ne fallait en poursuivre l'examen que si cela était nécessaire pour l'uniformiser. Une déclaration facultative risquait d'ouvrir la voie à une modification unilatérale par les Etats des régimes juridiques établis par les quatre conventions multilatérales sur le droit diplomatique et consulaire adoptées sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies et de conduire à l'application au courrier et à la valise diplomatique des restrictions établies dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.

D. RESPONSABILITE DES ETATS

1. Observations générales

361. Un certain nombre de représentants ont, dans leurs déclarations, souligné l'importance fondamentale pour le droit international du sujet de la responsabilité des Etats. Il était essentiel pour les relations entre Etats et la coopération internationale d'élaborer les articles avec le plus grand soin.

362. M. Willem Riphagen a été félicité pour ses contributions précieuses aux travaux de la Commission.

363. Un certain nombre de représentants ont estimé que la CDI ne devait ménager aucun effort pour achever ses travaux sur le sujet aussitôt que possible. La lenteur injustifiée de l'avancement de ses travaux était, pour certains, un sujet de préoccupation. A cet égard, bien que la CDI ait décidé de renvoyer les articles 1 à 5 de la troisième partie du projet d'articles à son Comité de rédaction, les textes de ces projets d'articles devaient être réexaminés; de plus, les projets d'article de la troisième partie ne pouvaient être utilement examinés tant que l'on n'avait pas achevé les travaux sur la deuxième partie. Il était regrettable, pour certains représentants, que la CDI n'ait pas consacré plus de temps au sujet à sa trente-huitième session.

364. D'autres représentants ont estimé que la CDI avait en fait continué de progresser dans ses travaux sur le sujet. Le temps qu'elle y avait consacré reflétait, a-t-on déclaré, la difficulté théorique et pratique d'un sujet particulièrement complexe et controversé.

365. On a déclaré qu'il serait souhaitable que la CDI puisse achever la première lecture des deuxième et troisième parties du projet d'articles aussitôt que possible, de manière à achever la première lecture de l'ensemble du projet d'articles. Elle pourrait alors, après avoir reçu les observations des gouvernements, passer à la deuxième lecture de la première partie du projet d'articles, en ayant à l'esprit des relations existant entre les trois parties.

366. Un représentant a déclaré qu'il pourrait être utile que l'Assemblée générale réaffirme le caractère prioritaire du sujet de la responsabilité des Etats et invite les gouvernements à présenter des observations écrites sur les projets d'article pertinents.

367. On a également fait observer qu'en raison de la difficulté du sujet, le Comité de rédaction de la CDI devait consacrer un temps considérable à chaque projet d'article, et la CDI devrait examiner les moyens de lui permettre de disposer de suffisamment de temps.

368. Un représentant a déclaré qu'étant donné la complexité du sujet de la responsabilité des Etats, la CDI devait procéder par étapes et de manière exhaustive. Renvoyer hâtivement les projets d'article au Comité de rédaction ne facilitait pas les progrès, car au lieu d'avoir lieu en séances plénières au sein de la CDI, et de refléter la pratique des Etats, les discussions de fond se déroulaient au Comité de rédaction. Pour ce représentant, il était important que les principaux courants d'opinion qui s'étaient fait jour à la Sixième Commission guident les travaux de la CDI. Le sujet de la responsabilité des Etats appelait une entreprise de codification soigneusement équilibrée aussi bien que globale. Cette entreprise comportait également des éléments de développement progressif du droit international, un développement subordonné à la pratique et au consentement des Etats et qui ne devait pas dépendre de considérations purement théoriques. Par exemple, les dispositions actuelles du projet d'article 5 de la deuxième partie du projet d'articles n'étaient toujours pas satisfaisantes et, étant donné que le Comité de rédaction n'avait pu achever ses travaux sur les dispositions des projets d'article 6 à 16 de la deuxième partie, révélaient une carence méthodologique.

369. Un représentant a estimé que les travaux de la CDI progresseraient plus rapidement, et que l'examen des questions serait plus complet, si les projets d'article étaient accompagnés de commentaires exhaustifs et plus nombreux.

370. Pour un autre représentant, il restait une question d'ordre général à résoudre, à savoir comment la CDI devait orienter ses travaux sur le sujet. Il estimait que ces travaux devaient continuer de refléter la tendance du droit international consistant à donner un poids considérable à l'ordre public international et aux obligations erga omnes; ce faisant, la CDI répondrait à l'attente légitime de la communauté internationale tout en suivant l'évolution du droit international public.

371. Un représentant a déclaré que dans le domaine de la responsabilité des Etats la codification devait être aussi souple que possible, afin de ne pas limiter de manière arbitraire le droit des Etats d'adapter leur responsabilité en fonction de la nature de leurs relations et des situations particulières. On a noté à cet égard que le Rapporteur spécial avait souligné le caractère supplétif des projets d'article qu'il avait proposés.

372. Un autre représentant a déclaré que le sujet de la responsabilité des Etats, qui était à l'étude depuis plus de 30 ans, avait dépassé le cadre du droit international classique de la responsabilité des Etats, dont la portée était initialement limitée à la protection des étrangers. Les projets d'article sur le

sujet établissaient maintenant une différence entre délits internationaux et crimes internationaux et posaient le principe de la proportionnalité dans la mise en oeuvre de la responsabilité des Etats.

373. Pour un autre représentant, l'un des principaux objectifs du projet d'articles sur la responsabilité des Etats était de définir, sous forme de convention, la responsabilité particulière mise à la charge des Etats qui commettaient des crimes internationaux tels que l'agression, la domination coloniale, le génocide, l'apartheid ou les actes visant à déclencher un conflit nucléaire.

374. Un autre représentant a fait observer que les travaux de la CDI sur la responsabilité des Etats devraient être guidés par les principes généraux ci-après : premièrement, chaque fois qu'une obligation reconnue par le droit international était violée, une nouvelle relation s'établissait entre l'Etat auteur et l'Etat lésé; deuxièmement, le fait de ne pas honorer un engagement donnait naissance à une obligation de réparer; troisièmement, un acte illicite devait avoir causé des dommages ou un préjudice, et pas seulement un risque de dommage ou de préjudice; quatrièmement, l'intention délictueuse n'était pas nécessaire et la conduite objective des Etats devait seule être prise en considération; et cinquièmement, la responsabilité internationale d'un Etat pouvait même être engagée du fait d'actes de ses organes législatifs ou judiciaires, d'actes accomplis par ses fonctionnaires sans autorisation et de la violation des droits de ses nationaux.

375. Certains représentants ont déclaré qu'il était important que la CDI continue de travailler à l'élaboration d'une convention sur la responsabilité des Etats même si une telle convention pourrait ne pas être ratifiée rapidement par un grand nombre d'Etats. En effet, une telle convention influencerait la conduite des Etats et constituerait un texte de référence pour les juridictions internationales.

376. Un représentant, tout en souscrivant à l'approche générale adoptée par le Rapporteur spécial, n'approuvait pas l'accent mis sur le caractère résiduel des projets d'article, dans la mesure où elle semblait admettre l'existence d'un "soft law" entre des Etats donnés même si la communauté internationale dans son ensemble avait établi des normes de jus cogens. Pour ce représentant, il était certain que le projet d'articles n'avait pas seulement pour objectif de dresser une liste des obligations internationales, mais d'établir une méthode permettant de transformer le "soft law" en jus cogens.

377. Un certain nombre de représentants ont noté les relations existant entre les trois parties des projets d'article.

378. Certains représentants ont noté la relation entre le sujet de la responsabilité des Etats et d'autres sujets inscrits à l'ordre du jour de la CDI, tels que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

379. Un représentant, estimant que la CDI et la Sixième Commission avaient l'obligation commune d'éviter des sujets, ou des parties de sujets, qui risquaient de conduire la CDI dans une impasse totale, a indiqué que sa délégation avait dans le passé appuyé les travaux sur la responsabilité des Etats mais qu'elle se

demandait maintenant si, compte tenu des efforts que la CDI avait déployés pendant de si nombreuses années, il y avait des chances véritables pour qu'une convention sur la responsabilité des Etats soit élaborée, adoptée et ratifiée et si la CDI ne pourrait faire un meilleur usage de ses ressources.

2. Observations relatives à certaines dispositions des projets d'article

a) Observations concernant les projets d'article de la première partie

380. Un représentant a regretté que la CDI n'ait pu, à sa trente-huitième session, en 1986, commencer la deuxième lecture de la première partie des projets d'article et a exprimé l'espoir qu'elle pourrait le faire à la trente-neuvième session, en 1987. Un autre représentant a fait observer que les observations faites par les gouvernements sur la première partie des projets d'article méritaient d'être examinées soigneusement dans le cadre des efforts en cours visant à rendre les projets d'article sur la responsabilité des Etats plus largement acceptable.

b) Observations concernant les projets d'article de la deuxième partie

381. De l'avis d'un représentant, bien que les projets d'article proposés constituaient une base solide pour les travaux futurs, certains d'entre eux, y compris les projets d'article 6 à 13, et plus particulièrement les projets d'article 14 et 15, devaient être considérablement améliorés.

382. Un représentant a déclaré que le Rapporteur spécial avait pris dûment en considération les concepts de jus cogens et de crime international et en particulier les conséquences juridiques de l'agression tout en tenant dûment compte des aspects plus traditionnels de la responsabilité des Etats. Des améliorations de style étaient bien entendu toujours possibles. La nouvelle version du projet d'article 5, en particulier son nouveau paragraphe 3, représentait une amélioration. Ce représentant a de plus souligné que s'il n'avait pas d'opinion très arrêtée sur les questions de rédaction, il souhaitait vivement le maintien quant au fond du paragraphe 3 de l'article 5 et des articles 12 b), 14 et 15 ainsi que des autres idées progressistes concernant les crimes internationaux figurant dans l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

383. Selon un autre représentant, il fallait, dans les projets d'article de la deuxième partie, distinguer nettement entre la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites et la responsabilité des Etats pour crimes internationaux. Ces deux catégories d'actes pouvaient avoir des conséquences tout à fait différentes tant par leur nature que par leur portée; en outre, un crime international créait une responsabilité non seulement de l'Etat responsable du délit envers l'Etat lésé mais aussi de l'Etat responsable du délit envers la communauté organisée des Etats. Il fallait également accorder une attention particulière, compte tenu des fonctions attribuées au Conseil de sécurité par le Chapitre VII de la Charte, à la question des conséquences juridiques des actes constituant des menaces contre la paix, des ruptures de la paix ou des actes d'agression.

384. Un autre représentant a noté que, dans la deuxième partie du projet, la CDI n'avait pas encore dûment examiné la question du poids à donner aux dommages causés par un fait internationalement illicite. Elle s'était davantage préoccupée d'identifier les actes qui engageaient la responsabilité de l'Etat et les réactions possibles à ces actes, plutôt que de régler la question de l'élimination des conséquences de l'acte illicite. Si cette méthode pouvait se comprendre à propos des "règles secondaires" de la responsabilité des Etats, la question du préjudice causé, qu'il soit moral ou matériel, ne pouvait être éludée lorsqu'il s'agissait d'examiner la réparation. Malheureusement, à cause du raccourcissement de sa trente-huitième session, la CDI n'avait pu accorder l'attention voulue à ce sujet; il pourrait être bon de corriger ce déséquilibre à la prochaine session.

Article 3

385. Au sujet de l'article 3, un représentant a noté que la CDI était partie du principe que toute responsabilité naissait d'un fait internationalement illicite et que les règles du droit international coutumier devaient continuer de régir les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite de l'Etat qui n'était pas énoncées dans les dispositions de la deuxième partie du projet. Néanmoins, dans la pratique, une disposition pourrait se révéler incompatible avec les règles du droit national, et il fallait se mettre d'accord pour déterminer quand une règle coutumière était contraignante au niveau international.

Article 5

386. De l'avis d'un représentant, la règle principale était celle qui était énoncée au paragraphe 1 de l'article 5, et le paragraphe 2 devait contenir des principes clairement définis en vue d'assurer l'application de la règle générale.

387. Selon une autre opinion, il était essentiel, au projet d'article 5, d'identifier l'Etat lésé soit en déclarant simplement qu'un Etat lésé était un Etat à un droit auquel il avait été porté atteinte, soit en spécifiant la source ou la nature du droit en vertu duquel un Etat devait être considéré comme un Etat lésé dans une situation donnée. La CDI semblait avoir combiné ces deux approches aux paragraphes 1 et 2 de son projet d'article 5.

388. S'agissant du paragraphe 3 de l'article 5, un crime international étant toujours, par définition, un acte internationalement illicite, il était tout à fait approprié qu'en cas de crime international tous les Etats aient le droit d'exercer les droits découlant des projets d'article 6 à 9; il restait toutefois à déterminer si et dans quelle mesure ces droits devaient être limités par les articles 14 et 15.

389. Un autre représentant a déclaré que si l'on mettait de côté sa première phrase, le libellé du projet d'article 5 était inadéquat. Il y avait essentiellement trois catégories de violations ou d'atteintes : situations bilatérales, situations multilatérales et situations erga omnes - dans le cas des crimes internationaux. Seules ces catégories devaient être énumérées dans le projet d'article 5. Selon ce représentant, toute autre référence à des sources, dispositions particulières et règles primaires, telle que celle qui figurait encore au paragraphe 2 de ce projet d'article, créerait des problèmes inutiles. Le projet d'article 5 ne visait pas à énoncer une règle primaire, et il fallait éviter de

donner l'impression qu'il pouvait à lui seul servir de base à des réactions à un fait illicite. Le même représentant estimait que si l'alinéa a) du paragraphe 2 du projet d'article 5 était formulé en termes plus larges, les alinéas b), c), d), e) iii) et f) pourraient être supprimés.

390. Un représentant a fait observer qu'en utilisant l'expression "Etat lésé" à l'article 5, la CDI partait du principe qu'un acte international illicite devait causer un préjudice certain et non pas comporter seulement le risque d'un préjudice, et ce qu'il fallait entendre par préjudice certain n'apparaissait pas clairement.

391. Selon une autre opinion, les dispositions du projet d'article 5 ne distinguaient pas clairement entre l'Etat directement visé et les Etats qui subissaient uniquement un préjudice indirect, et cette question revêtait une grande importance pour les articles suivants.

392. Selon un représentant, le sous-alinéa iii) de l'alinéa e) du paragraphe 2 du projet d'article 5, concernant la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et les dispositions du paragraphe 3 du même projet d'article, visant un fait internationalement illicite qui constituait un crime international, devraient être reliées aux dispositions du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Articles 6 et 7

393. Selon un représentant, le projet d'article 6 couvrait l'ensemble des demandes de réparation et semblait ainsi suffisamment complet, sous réserve, si cela semblait nécessaire, d'en modifier le libellé pour le rendre plus clair. Par exemple, à l'alinéa a) du paragraphe 1 du projet d'article 6 les mots "qu'il libère les personnes et restitue les objets détenus de ce fait" devraient être supprimés, de même que les dispositions de l'alinéa b); et les garanties pourraient être expressément mentionnées à l'alinéa d) du paragraphe 1.

394. Le même représentant estimait que l'on devrait supprimer l'ensemble du projet d'article 7.

Articles 8 et 9

395. De l'avis d'un représentant, les deux types de contre-mesures - application de la réciprocité (art. 8) et représailles (art. 9) - étaient des réactions unilatérales juridiquement admissibles par lesquelles un Etat lésé pouvait exercer une pression sur l'Etat auteur du fait illicite pour assurer le respect de l'obligation qui avait été violée. L'élément décisif des deux formes de contre-mesures devait être la proportionnalité; excepté dans certaines situations d'urgence, ces contre-mesures visaient à matérialiser un droit à réparation qui avait été affirmé.

396. Un représentant était préoccupé par la question des représailles et des contre-mesures, dont l'adoption comportait implicitement le danger d'une progression vers l'illégalité, y compris le recours illégitime à la force.

397. Selon un autre représentant, la CDI devrait s'efforcer de définir des délais durant lesquels le recours aux représailles serait légitime.

398. Selon un autre représentant, le projet d'article 9, relatif aux représailles, serait mieux à sa place dans la troisième partie car les représailles constituaient un moyen de contrainte utilisé aux fins de la mise en oeuvre de la responsabilité internationale.

399. Pour un autre représentant, il était impératif de prohiber les représailles impliquant le recours à la force armée.

400. Les modalités du recours à la force armée constituaient, selon un autre représentant, une question touchant la mise en oeuvre de la responsabilité internationale et qui devait en tant que telle être traitée dans la troisième partie des projets d'article.

Articles 10 et 11

401. Un représentant a été d'avis que les projets d'article 10 et 11 pourraient être supprimés si on limitait la portée du projet d'article 5, comme proposé au paragraphe 389 ci-dessus, et si toutes les questions concernant les demandes de réparation et la mise en oeuvre étaient systématiquement envisagées dans la troisième partie du projet d'articles. Ces questions comprendraient les situations d'urgence particulières, implicitement visées à l'alinéa a) du paragraphe 2 du projet d'article 10, et les procédures spéciales en vertu des traités, visées au paragraphe 2 du projet d'article 11.

402. Au sujet des dispositions des projets d'article 10 et 11, le même représentant a estimé qu'il ne fallait pas trop limiter les options dont dispose l'Etat lésé pour ce qui est des contre-mesures. Il fallait prendre en considération les règles primaires, et il n'était pas admissible de ne considérer que les procédures aboutissant à des décisions obligatoires prises par des tiers comme les seules procédures efficaces pour le règlement des différends. Une telle approche était incompatible avec la pratique des Etats.

Articles 14 et 15

403. Certains représentants ont jugé que les dispositions des projets d'article 14 et 15 étaient inadéquates. A leur avis, les conséquences juridiques des crimes internationaux n'avaient pas été suffisamment prises en considération et, de ce fait, la distinction fondamentale entre crimes internationaux et délits internationaux n'avait pas été clairement établie.

404. Un représentant a estimé que les conséquences juridiques précises des crimes internationaux, dans la mesure où elles dépassaient les conséquences juridiques des délits internationaux, devaient être codifiées de manière exhaustive et que, par conséquent, il était primordial de traiter séparément de l'agression, qui était le plus grave des crimes internationaux, et de considérer la légitime défense comme une conséquence juridique particulière. Un autre représentant a estimé que des actes illicites tels que l'agression, la discrimination raciale, le génocide,

l'apartheid, le colonialisme, l'utilisation de mercenaires, le terrorisme international et la militarisation de l'espace extra-atmosphérique devaient figurer parmi les crimes internationaux engageant la responsabilité de l'Etat.

405. On a estimé que les conséquences supplémentaires des crimes internationaux, par opposition aux délits internationaux, et en particulier le "droit collectif" de tous les Etats lésés et les "droits et obligations ressortant des règles applicables acceptées par la communauté internationale dans son ensemble", appellaient des éclaircissements. Si l'on considérait, d'une part, qu'un crime international avait été défini comme une violation d'une obligation "essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale" et, d'autre part, la faiblesse des mécanismes communautaires pouvant entrer en jeu, la protection de ces intérêts fondamentaux était fonction, dans une large mesure, de la multiplicité des Etats ayant la qualité d'Etat lésé (conformément à l'article 5 de la deuxième partie du projet d'articles), auxquels il incombait, même s'ils n'étaient pas directement lésés, de se joindre à la dénonciation du fait illicite et d'agir pour le faire cesser et obtenir réparation.

406. Certains représentants ont été d'avis qu'il fallait accorder une attention toute particulière, compte tenu des responsabilités du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, à la question des conséquences juridiques des actes constituant des menaces contre la paix, des ruptures de la paix ou des actes d'agression.

407. Un autre représentant a attiré l'attention sur la question qui se posait à propos de la relation entre les procédures judiciaires et les procédures prévues dans la Charte pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. A son avis, le paragraphe 3 du projet d'article 14 pouvait donner lieu à diverses interprétations et il serait intéressant de savoir s'il signifiait qu'une fois que le Conseil de sécurité était saisi, des procédures judiciaires devaient être engagées. (Voir aussi ci-dessous les remarques relatives au projet d'article 4 de la troisième partie.)

408. S'agissant du paragraphe 3 du projet d'article 14, un autre représentant a estimé que, les conséquences juridiques d'un acte internationalement illicite ne devraient pas être exclusivement déterminées en fonction des dispositions et des procédures de la Charte, et que la Commission devrait poursuivre ses efforts pour élaborer une définition sinon exhaustive, tout au moins plus détaillée, des conséquences juridiques d'un tel acte.

c) Observations concernant les projets d'article de la troisième partie

Observations générales

409. Un certain nombre de représentants ont estimé qu'il était nécessaire que le projet d'articles sur la responsabilité des Etats comprennent une troisième partie consacrée à la mise en oeuvre de la responsabilité internationale et le règlement des différends.

410. Pour certains représentants, il n'était pas possible d'étudier la troisième partie, tant que la deuxième partie n'avait pas été examinée plus à fond par la CDI. Certains représentants ont fait part de leurs doutes quant à la décision de la CDI de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial pour la troisième partie. Ils ont estimé que, d'une part, les questions traitées dans la troisième partie ne pourraient être convenablement examinées que lorsque la deuxième partie du projet d'articles serait achevée, et d'autre part, que la CDI elle-même devrait ensuite réexaminer le projet d'articles proposé pour la troisième partie.

411. Certains représentants ont souscrit aux grandes lignes des propositions faites par le Rapporteur spécial pour la troisième partie. On a estimé que les propositions (qui comprennent, a-t-on affirmé, les notifications des revendications à la partie présumée avoir commis un acte illicite, l'expiration d'un certain délai avant la prise de toute nouvelle mesure, la notification des contre-mesures envisagées et le rappel du devoir des parties de rechercher un règlement pacifique en application de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies) énonçaient des mesures appropriées pour prévenir l'escalade des contre-mesures. A cet égard, il était essentiel de réglementer une question aussi complexe avec autant de précision que possible.

412. Eu égard à la nécessité, spécialement en rapport avec l'article 19 de la première partie du projet d'articles, de disposer d'une procédure efficace pour le règlement des différends, on s'est félicité des projets d'article proposés pour la troisième partie.

413. Un représentant, tout en considérant qu'il était prématuré de commenter les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial pour la troisième partie, a estimé que ces projets d'article semblaient s'inspirer, en les affinant et en les plaçant dans le contexte d'un ordre mondial, des projets d'article proposés précédemment par le Rapporteur spécial ainsi que des méthodes de règlement des différends retenues dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et les autres instruments fondamentaux actuellement en vigueur. Selon ce représentant, ils concevaient le mécanisme de règlement des différends non seulement comme un moyen de régler les différends mais aussi comme un moyen d'éviter le cercle vicieux de l'action et de la réaction.

414. Certains représentants ont jugé inacceptable l'approche adoptée dans les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial pour la troisième partie. Un représentant a déclaré que la CDI devrait adopter une approche pratique car la question était complexe, et il ne fallait pas oublier que la communauté internationale était peu disposée à accepter des procédures obligatoires de règlement des différends faisant intervenir une tierce partie. Selon ces représentants, la Convention de Vienne sur le droit des traités et la Convention sur le droit de la mer étaient des instruments particuliers tant par leur nature que par leur portée, et la question de la mise en oeuvre de la responsabilité internationale et du règlement des différends, dans le présent projet d'articles, devrait être envisagées sans établir aucune analogie avec ces conventions.

415. Le même représentant a fait observer que dans leur libellé actuel, les projets d'article de la troisième partie donnaient l'impression, en particulier en ce qui concerne les crimes internationaux, qu'il n'y aurait responsabilité et droit d'appliquer des contre-mesures que dans les cas où la Cour internationale de Justice le déciderait. Un tel système reviendrait en fait à introduire rétroactivement dans tous les traités ou conventions une procédure générale faisant invervenir une tierce partie et aboutissant à des décisions obligatoires, dont les parties n'auraient pas convenu à l'époque où ont été établies les règles primaires. Selon ce représentant, les procédures comportant des décisions obligatoires faisant intervenir une tierce partie n'étaient pas une panacée pour supprimer l'escalade et les actes internationalement illicites. Le facteur décisif était que les Etats soient prêts à coopérer et c'est ce qui déterminerait le choix de la procédure de règlement des différends.

416. Le même représentant a déclaré qu'il pouvait y avoir une escalade du conflit si l'Etat lésé ne disposait pas de possibilités adéquates pour répondre à un acte illicite; et les projets d'article proposés pour la troisième partie limitaient les possibilités de réponse dans la mesure où ils prévoyaient une procédure pouvant durer jusqu'à deux ans.

417. Tout en reconnaissant avec le Rapporteur spécial la nécessité d'éviter l'escalade dans les différends internationaux, un représentant a estimé que cette escalade pouvait résulter soit d'une réaction excessive de la part de l'Etat lésé, soit de la persistance de l'acte illicite de l'Etat auteur. Par conséquent, il ne serait pas équitable, a-t-il remarqué, d'envisager uniquement les obligations de l'Etat lésé. Les projets d'article devraient également énoncer les obligations de l'Etat auteur.

418. Tout en admettant que le caractère supplétif des dispositions de la troisième partie devrait être indiqué plus clairement, un représentant a suggéré que la CDI pourrait examiner le point de savoir si la troisième partie ne devrait pas aussi s'appliquer aux différends dans le cas où les dispositions relatives au règlement des différends d'un traité en vigueur ne comprenaient pas un certain minimum de dispositions propres à assurer l'efficacité de la procédure de règlement des différends.

419. Certains représentants ont proposé d'indiquer plus clairement que les dispositions de la troisième partie s'appliqueraient aussi bien à la première partie qu'à la deuxième partie. Un représentant a fait observer qu'il était peut-être prématuré d'envisager une formulation précise à cet effet, étant donné que la CDI n'avait pas encore examiné les observations des Etats sur la première partie et qu'elle était loin d'avoir achevé l'élaboration de la deuxième partie.

420. On a fait observer que les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial pour la troisième partie semblaient être axés sur le droit de prendre des contre-mesures plutôt que sur la commission d'un acte internationalement illicite. On a estimé qu'un Etat pouvait alléguer qu'un acte internationalement illicite avait été commis et tenter d'obtenir réparation sans exercer son droit de prendre des contre-mesures; il faudrait aussi indiquer clairement que dans une telle situation, une notification doit être adressée à l'autre partie, le différend doit être reconnu comme tel et réglé par les moyens prévus par le projet d'articles.

421. Notant l'importance accordée par le Rapporteur spécial au caractère supplétif du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, un représentant a dit qu'il croyait comprendre que les mesures unilatérales visées dans la deuxième partie du projet d'articles avaient un caractère supplétif et que les projets d'article de la troisième partie avaient pour seule fonction de limiter le danger d'escalade résultant de telles mesures unilatérales. Or, un différend résultant de ces mesures unilatérales peut être lié à des différends provoqués par une violation des règles primaires envisagées dans la première partie du projet d'articles. La question de la portée des projets d'article de la troisième partie devrait donc être examinée.

422. Un représentant a estimé que la troisième partie du projet d'articles devrait réellement couvrir toutes les questions touchant la mise en oeuvre et le règlement des différends, et donc que les questions de mise en oeuvre relatives aux contre-mesures envisagées dans les projets d'article 10 et 11 de la deuxième partie devraient être traitées dans la troisième partie.

423. Un autre représentant a souligné les relations existant entre les trois parties du projet d'articles et noté que ces trois parties formaient un tout indivisible, ce que reflétaient les limites apportées aux dispositions de la troisième partie par le Rapporteur spécial. Selon ce représentant, il ne s'agissait pas d'établir une procédure de règlement des différends obligatoire dans tous les cas, mais simplement de définir une procédure applicable uniquement dans le contexte de la deuxième partie, et d'éviter l'escalade dans la prise des mesures et contre-mesures visée dans la deuxième partie.

424. Un représentant a déclaré que la pratique internationale montrait que les parties à un différend avaient habituellement tendance à recourir en premier lieu aux négociations directes, et il serait opportun que la troisième partie du projet d'articles se réfère non seulement aux notifications actuellement envisagées par les projets d'article 1 et 2 de la troisième partie, et aux moyens visés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, mais également aux négociations bilatérales.

425. Un autre représentant a estimé que les procédures de règlement des différends envisagées dans le cadre de la responsabilité des Etats devraient être harmonisées avec les procédures de mise en oeuvre à adopter dans le cadre des sujets connexes que sont le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables résultant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Toutefois, un autre représentant a indiqué qu'il préférerait que les procédures de règlement des différends soient traitées séparément et ne soient pas liées aux autres sujets.

426. Un représentant avait des doutes quant à l'usage fait par le Rapporteur spécial de l'expression "soft law", qui était ambivalente et prêtait à confusion s'agissant des règles régissant les relations entre les Etats. La question de la liberté des Etats d'établir des règles s'écartant des normes définies dans la convention proposée devrait être sérieusement examinée.

/...

EXCESSIVE GUTTER BINDING

Articles 1, 2 et 3

427. Un représentant a estimé qu'il fallait modifier comme suit la deuxième phrase du projet d'article premier : "La notification doit indiquer quelles règles n'auraient pas été respectées et les mesures exigées et les raisons de ces mesures." Ce, a-t-il indiqué, établirait clairement que les trois parties du projet d'articles sur la responsabilité des Etats sont connexes, et que la responsabilité prévue par la première partie est une condition préalable au droit de réponse licite visé dans la troisième partie.

428. On a estimé que la CDI pourrait souhaiter examiner de plus près le délai stipulé dans les projets d'article 1 à 3, car dans l'état actuel du texte, le délai qui sépare la première étape - la notification - visée au projet d'article premier de l'étape finale - le règlement des différends - visée à l'article 4, semble trop long.

429. Selon certains représentants, les dispositions des projets d'article 1 et 2 ne reflétaient pas la pratique des Etats et semblaient exiger trop de notifications.

430. Un représentant a déclaré que les dispositions des projets d'article 1 et 2 de la troisième partie exigeaient trop de notifications, et que les dispositions particulières des projets d'article 1 et 2 concernant les mesures qu'un Etat lésé doit prendre en vertu de la deuxième partie du projet d'articles devraient être être incluses dans la deuxième partie. Il pensait donc que les dispositions des projets d'article 1 et 2 devraient être réexaminées. Il a affirmé que dans le cas envisagé dans le projet d'article premier de la troisième partie, l'Etat lésé devrait plutôt que de notifier à l'Etat présumé auteur son intention d'invoquer les dispositions du projet d'article 6 de la deuxième partie, exiger de cet Etat la cessation du fait illicite, la restitutio in integrum ou toute autre forme de réparation. Ce n'est qu'après le rejet d'une telle demande par l'Etat présumé auteur que l'Etat lésé serait habilité, comme l'envisage actuellement le projet d'article 2 de la troisième partie, à prendre les contre-mesures prévues par les projets d'article 8 et 9 de la deuxième partie. Ce représentant pensait par conséquent que la seule notification à exiger était celle qui était actuellement prévue par le projet d'article 2 de la troisième partie. Il estimait que les dispositions du projet d'article premier de la troisième partie devraient figurer au projet d'article 6 de la deuxième partie sous forme de phrase ou de paragraphe supplémentaire, indiquant que l'Etat lésé doit présenter ses prétentions en les motivant.

431. Au sujet de la deuxième phrase du projet d'article premier (qui dispose que : "La notification doit indiquer les mesures exigées et en donner les raisons..."), un représentant a déclaré que souvent dans la pratique un gouvernement commençait par remettre une protestation dans laquelle il réservait tous ses droits, et que la nature et le contenu de la protestation suffisaient généralement pour que l'autre Etat sache quelles mesures il lui était demandé de prendre et pourquoi. Par conséquent, les règles concernant la notification énoncée dans le projet d'article premier semblaient refléter la pratique des Etats.

/...

432. Un représentant a estimé que lorsqu'un Etat avait formulé une allégation à l'encontre d'un autre Etat en vertu du projet d'article premier, il devait fournir des données factuelles précises sur le fait illicite qu'aurait commis l'autre Etat pour éviter qu'un différend n'apparaisse par la suite.

433. Un autre représentant a estimé que le commentaire du paragraphe 3 du projet d'article 2 établissait un parallèle inopportun avec l'article 65, paragraphe 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités : en effet, alors que la Convention de Vienne ne prévoyait qu'une seule notification, le présent projet d'articles en prévoyait deux. Selon ce représentant, le paragraphe 3 du projet d'article 2 semblait supprimer purement et simplement la notification visée à l'article 1 et la phase qui faisait suite à cette notification. Une telle solution semblait injustifiée, et peut être fallait-il clarifier le paragraphe 3 du projet d'article 2.

434. Un certain nombre de représentants ont émis des réserves quant à l'opportunité d'exiger de l'Etat lésé qu'il fasse plusieurs notifications avant de pouvoir prendre des contre-mesures.

435. Un représentant s'est demandé s'il était souhaitable d'exiger, comme le faisait le projet d'article 2, qu'un délai minimum de trois mois se soit écoulé pour que l'Etat demandeur puisse invoquer les dispositions du projet d'article 8 ou du projet d'article 9 de la deuxième partie. Pour ce représentant, l'exception des "cas d'urgence particulière" serait probablement trop restrictive et il pourrait y avoir des cas ne relevant pas de cette exception où la réaction de l'Etat auteur indiquerait clairement l'intention de cet Etat de ne prendre aucune mesure en la matière. Bien que l'obligation énoncée à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies de régler les différends par des moyens pacifiques s'applique à tous les différends et ne puisse être limitée par une convention sur la responsabilité des Etats, il fallait veiller à ce que le paragraphe 1 du projet d'article 3 n'affaiblisse en aucune façon les dispositions des projets d'article 8 et 9 de la deuxième partie. Le pouvoir d'imposer des contre-mesures raisonnables et proportionnées à la gravité de l'acte illicite, lorsqu'il est combiné à une procédure efficace de règlement obligatoire des différends, représentait l'un des moyens les plus efficaces non seulement de résoudre les différends internationaux mais aussi d'empêcher la violation d'obligations internationales.

436. Un autre représentant a estimé qu'il ne semblait pas approprié qu'un Etat victime d'un acte internationalement illicite ne puisse prendre des mesures de réciprocité ou de représailles qu'en vertu d'une procédure qui, selon les dispositions du paragraphe 1 du projet d'article 3, durerait au moins deux ans et demi. Il existait très peu d'objets contre lesquels des contre-mesures pouvaient être légitimement dirigées, et pour avoir quelque valeur, les contre-mesures devaient avoir un effet immédiat. De plus, par exemple, dans le cas du refus de l'Etat d'appliquer une disposition conventionnelle, il n'y avait aucune raison pour que l'Etat lésé soit obligé de continuer d'appliquer le traité en cause pendant une période prolongée sans avoir aucun recours ni aucune compensation. De même, il ne semblait pas judicieux de faire reposer le droit de prendre des contre-mesures en vertu de la deuxième partie du projet d'articles sur un tel système, qui pourrait devenir inapplicable au cas où les Etats formuleraient des réserves au sujet des dispositions de la troisième partie.

437. Plusieurs représentants ont mentionné le fait qu'aucun détail n'était donné en ce qui concerne les délais évoqués au paragraphe 1 de l'article 2, applicables "en cas d'urgence particulière".

438. Un représentant s'est déclaré d'avis que bien qu'une certaine souplesse puisse être nécessaire, les cas exceptionnels devaient être envisagés avec une grande prudence, dans le cadre des dispositions relatives aux cas d'urgence particulière prévus au paragraphe 1 du projet d'article 2.

439. Un représentant a fait observer que les "cas d'urgence particulière" évoqués au paragraphe 1 du projet d'article 2 devraient faire l'objet d'une disposition distincte, leur importance étant ainsi rehaussée; qu'ils devraient être associés au paragraphe 2 a) de l'article 10 de la deuxième partie du projet d'articles, lequel fait aussi référence à un cas d'urgence; et que le projet d'article 10 de la deuxième partie devrait dans sa totalité être transféré dans la troisième partie du projet d'articles. Un cas serait considéré comme urgent s'il impliquait la prise par un Etat lésé dans sa juridiction de mesures de protection visant à mettre fin à un acte internationalement illicite, à en empêcher les effets ou à éviter des dommages irréparables, ces objectifs ne pouvant être atteints que si l'Etat lésé prenait des mesures immédiates.

440. Selon le même représentant, il convenait de préciser si le terme "mesures" figurant au paragraphe 1 du projet d'article 3 de la troisième partie concernait les mesures de protection dans les situations d'urgence visées au paragraphe 1 du projet d'article 10 de la deuxième partie. Les dispositions du paragraphe 1 du projet d'article 3 de la troisième partie et celles du paragraphe 1 du projet d'article 10 de la deuxième partie pourraient peut-être être formulées de manière analogue et ces dernières (le paragraphe 1 du projet d'article 10) devraient en fait figurer dans la troisième partie.

441. Le même représentant a exprimé l'avis que l'actuel paragraphe 2 du projet d'article 3 de la troisième partie devrait être complété par un paragraphe 3 analogue évoquant en termes généraux les procédures particulières de mise en oeuvre prévues dans les traités. On a estimé que ce paragraphe supplémentaire assurerait, dans le cadre des dispositions de la troisième partie relatives aux procédures, la primauté des procédures particulières de mise en oeuvre sur les dispositions générales relatives à la responsabilité des Etats, comme cela a déjà été fait dans le projet d'article 2 de la deuxième partie en ce qui concerne le droit de réagir par des mesures juridiques. Si ce nouveau paragraphe 3 était incorporé au projet d'article 3 de la troisième partie, les dispositions de procédure figurant au paragraphe 2 du projet d'article 11 de la deuxième partie, qui visent également ces procédures particulières, pourraient être supprimées.

Articles 3 et 4

442. Certains représentants ont exprimé leur accord global en ce qui concerne les dispositions des projets d'article 3 et 4. Un représentant a fait observer (à propos de la référence, dans le projet d'article 3, aux moyens de règlement indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies et de la disposition, à l'alinéa c) de l'article 4, prévoyant la conciliation obligatoire) que ni le recours à l'Article 33 de la Charte ni le recours à la conciliation obligatoire ne

représentaient une obligation excessive ou étaient incompatibles avec d'autres conventions. Les dispositions concernant la Cour internationale de Justice, aux alinéas a) et b) du projet d'article 4, ne s'appliqueraient, selon ce représentant, que dans des cas exceptionnels. Une certaine réticence à accepter ces dispositions s'était manifestée tant à la CDI qu'à la Sixième Commission. Il convenait toutefois de rappeler que ces dispositions, en particulier celles de l'alinéa b) du projet d'article 4, constituaient un concept clef dans le développement du droit concernant les crimes internationaux.

443. Certains représentants ont fait observer que la pratique internationale avait montré que le facteur décisif dans le règlement des différends n'était pas tant l'existence de procédures que la volonté des Etats parties à un différend de coopérer et de faire preuve de la souplesse nécessaire au règlement de ce différend.

444. Un autre représentant a exprimé l'avis que le projet d'article 3 devrait stipuler clairement que les Etats doivent recourir aux moyens de règlement énumérés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies dès l'apparition des signes avant-coureurs d'un différend.

445. Un autre représentant a jugé qu'il n'y avait bien entendu pas d'objection à ce que le projet d'article 3 fasse référence en termes généraux aux moyens de règlement indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Bien qu'une telle référence ne soit guère de nature à contribuer efficacement au règlement des différends, il ne semblait pas y avoir d'autre solution réaliste.

446. Un représentant a fait observer qu'il semblait y avoir une contradiction technique entre, d'une part, la référence, dans le projet d'article 3, aux moyens de règlement indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies et, de l'autre, l'établissement, dans le projet d'article 4, d'autres procédures pour le règlement des différends. Selon ce représentant, cette contradiction pourrait être évitée si le projet d'article 3 indiquait ceux des moyens mentionnés à l'Article 33 de la Charte qui s'appliqueraient.

Article 4

447. Certains représentants ont déclaré souscrire aux dispositions proposées par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 4, qui étaient fondées sur celles de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et de la Convention de 1982 sur le droit de la mer, et prévoyaient des procédures obligatoires de règlement par une tierce partie seulement dans un nombre de cas très limités, à savoir ceux qui concernent le jus cogens ou les crimes internationaux, et soulèvent des questions qui revêtent un intérêt vital non seulement pour les parties mais pour la communauté internationale tout entière. On a fait observer qu'il était essentiel que les différends de cette nature soient réglés par l'instance judiciaire la plus élevée possible, et qu'il était approprié de les soumettre à la Cour internationale de Justice.

448. Un représentant a jugé que puisque les dispositions du projet d'article 4 semblaient similaires aux dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, le libellé du projet d'article 4 devrait suivre d'aussi près que possible le texte des conventions de codification les plus récentes.

/...

449. Un représentant a déclaré que le Rapporteur spécial serait sage de fonder le projet d'articles consacré à la troisième partie sur deux instruments multilatéraux acceptés par la majorité des Etats. C'était l'approche qui avait le plus de chance d'inciter les Etats à appuyer les procédures proposées pour le règlement des différends. Un des éléments les plus importants était la nécessité de mettre l'accent sur la conciliation obligatoire en tant que moyen de prévenir l'escalade d'un différend, tout en laissant ouvertes d'autres options comme le règlement judiciaire et les autres solutions envisagées à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, comme moyens de régler définitivement un différend par des voies pacifiques. Bien que certains Etats n'aient pas accepté la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, la délégation de ce représentant espérait que le principe du choix des moyens de règlement pacifique des différends par les parties intéressées n'amènerait pas ces parties à éviter un tel règlement.

450. On a exprimé l'avis qu'il était improbable que la majorité des Etats acceptent une norme comme celle qui fait l'objet de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, s'ils n'avaient pas l'assurance juridique de ne pas être accusés d'avoir commis des crimes internationaux, en l'absence d'un système faisant autorité pour établir les faits et déterminer le droit applicable.

451. Un représentant, approuvant les dispositions du projet d'article 4, qui permettraient un recours unilatéral à la Cour internationale de Justice, regrette que la Cour puisse seulement décider si les contremesures violent le jus cogens ou sont inadmissibles parce qu'elles constituent un crime international, et que la procédure de conciliation prévue ne doive porter que sur d'autres questions touchant l'admissibilité des contremesures.

452. Un autre représentant a estimé que les projets d'article sur le règlement des différends pourrait déterminer la volonté future des Etats d'accepter le projet d'articles sur la responsabilité des Etats. La CDI devrait donc élaborer une formule acceptable pour le plus grand nombre d'Etats possible. La délégation de ce représentant approuvait les idées maîtresses qui sous-tendaient le projet d'articles, à savoir l'incorporation d'un mécanisme objectif pour le règlement des différends, comme la soumission à la Cour internationale de Justice ou la conciliation par une tierce partie.

453. Un représentant a dit qu'il penchait en faveur d'un champ d'application limité du principe de la juridiction obligatoire. La CDI pourrait certes aborder utilement dans un autre contexte la question plus large du règlement obligatoire des différends internationaux, mais si elle devait le faire maintenant, cela aurait pour effet de retarder l'aboutissement de ses travaux sur des aspects de fond de la responsabilité des Etats.

454. Un autre représentant, se référant à la distinction importante faite dans le projet d'article 4 (entre, d'une part, les différends touchant le jus cogens et les crimes internationaux, qui doivent être soumis à la Cour internationale de Justice et, d'autre part, les différends d'interprétation et d'application où une procédure obligatoire de consultation est prévue) a déclaré que cette distinction soulevait d'importantes questions de philosophie juridique. Sa délégation préférerait que tous les différends pouvant surgir dans le cadre de la convention soient réglés par

un mécanisme de règlement des différends comportant une décision obligatoire de la Cour internationale de Justice ou d'un organe constitué pour connaître les différends où il s'agit de crimes internationaux.

455. Certains représentants ont déclaré que le fait d'insister, comme dans le projet d'article 4, sur une procédure obligatoire de règlement des différends était erroné et inacceptable et qu'on ne pouvait ignorer que, dans la pratique actuelle, les Etats soumettaient rarement leurs différends à la Cour, et que même lorsqu'ils acceptaient la juridiction obligatoire de la Cour, ils en excluaient les cas où des intérêts vitaux étaient en jeu. Selon ces représentants, les exemples de procédures obligatoires tirés de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et de la Convention de 1982 sur le droit de la mer étaient de nature différente, car ces instruments reflétaient les caractéristiques particulières de la matière qu'ils régissaient; ils ne devaient donc pas être suivis dans l'actuel projet d'articles.

456. Un représentant, soulignant l'importance des questions de procédure relatives au règlement des différends dans le domaine de la responsabilité des Etats, a déclaré qu'il serait tout à fait faux d'insister sur une procédure obligatoire de règlement des différends. Selon ce représentant, le projet d'articles ne devrait laisser subsister aucune ambiguïté quant au principe de la liberté laissé aux parties à un différend de choisir l'un quelconque des moyens de règlement prévus à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

457. Un représentant a jugé que bien que les procédures obligatoires de règlement des différends prévues dans la troisième partie du projet d'articles ne semblent s'appliquer qu'à un nombre restreint de situations, par exemple à la menace d'une escalade, elles pourraient, comme la responsabilité des Etats, s'étendre à tous les domaines des règles primaires et donc à l'ensemble du champ du droit international.

458. Le même représentant, se référant aux dispositions des projets d'article 4 et 5 et à celles de l'annexe à la troisième partie du projet d'articles, a noté que les procédures de règlement des différends qui y étaient envisagées non seulement étaient moins souples mais différaient des procédures analogues adoptées dans les conventions internationales universelles. La Convention de Vienne sur le droit des traités prévoyait qu'un différend serait soumis à la Cour internationale de Justice uniquement si les parties ne parvenaient pas à se mettre d'accord sur le recours à l'arbitrage; les procédures de conciliation envisagées dans d'autres conventions internationales universelles étaient plus souples; et dans le projet d'articles actuel, les réserves n'étaient pas admises. Le système de la Convention de Vienne sur le droit des traités était plus souple et de portée plus limitée. La Convention ne s'appliquait qu'à la validité, la dénonciation ou la suspension des traités; et, en ce qui concerne la question de la responsabilité, il ne s'agissait en général que de la responsabilité du fait de la violation d'obligations particulières découlant de traités, et le maintien en vigueur du traité lui-même n'était normalement par menacé.

459. Selon le même représentant, les notions développées dans les dispositions du projet d'article 4 dans sa forme actuelle étaient inacceptables, car elles faisaient dépendre les conséquences juridiques des crimes internationaux d'une décision de la Cour internationale de Justice. La question de savoir si un crime

/...

international avait été commis ne devait en aucune façon être déterminée par une décision de la Cour; cela signifierait, par exemple, que l'apartheid ne pourrait être considéré comme un crime international que si la Cour le décidait. Un crime international impliquait généralement une situation d'urgence, surtout pour l'Etat qui en faisait directement les frais, et donnait le droit de réagir immédiatement et unilatéralement. Dans d'autres cas, selon ce représentant, le droit des Nations Unies serait applicable avec toutes ses dispositions de fond et de procédure; et le Conseil de sécurité, d'autres organes de l'Organisation et, le cas échéant, la Cour internationale de Justice, seraient compétents pour se prononcer. En réalité, ce qu'il fallait incorporer à la troisième partie, en ce qui concerne les conséquences juridiques des crimes internationaux, c'était une référence aux procédures des Nations Unies, telle que celle figurant au paragraphe 3 de l'article 14 de la deuxième partie du projet d'articles.

460. Certains représentants ont soulevé la question de savoir pourquoi le projet d'article 4 ne mentionnait pas la possibilité de l'arbitrage. On a proposé d'indiquer clairement, aux alinéas a) et b) de l'article 4 ou dans un alinéa supplémentaire de cet article, qu'une demande unilatérale de soumission d'un différend à la Cour internationale de Justice ne serait recevable que si les parties n'avaient pas soumis ce différend à l'arbitrage.

461. Un autre représentant, se référant à l'alinéa b) du projet d'article 4, a déclaré que cet alinéa prévoyait un règlement judiciaire au cas où l'Etat accusé d'avoir commis un acte illicite contesterait une contre-mesure en alléguant qu'elle constitue un crime international, mais qu'il ne semblait pas en prévoir pour le cas où l'Etat lésé alléguerait que l'acte illicite lui-même constitue un crime international. Selon ce représentant, la portée de l'alinéa b) du projet d'article 4 pourrait peut-être être élargie de façon à couvrir un tel cas.

462. Un représentant s'est demandé s'il était nécessaire de faire référence à l'alinéa c) du projet d'article 4, au projet d'article 12 b), étant donné qu'il y est fait référence à l'alinéa a) du projet d'article 4.

463. Un représentant a exprimé l'avis, en ce qui concerne l'alinéa b) du projet d'article 4 (qui portait essentiellement, selon lui, sur les droits et obligations supplémentaires indiqués à l'article 14 de la deuxième partie du projet d'articles), qu'il faudrait accorder plus d'attention à la question de la réaction des autres membres de la communauté internationale face à un acte d'agression constituant un crime international.

464. Un autre représentant, déclarant préférer un système dans lequel le choix des moyens de règlement des différends serait laissé aux Etats, a jugé qu'une autre solution consisterait à prévoir, à l'article 5, la possibilité de formuler des réserves à toutes les dispositions de l'article 4.

Article 5

465. Certains représentants ont été d'avis que le projet d'article 5 relatif à la non-recevabilité des réserves risquait de susciter des controverses et qu'il fallait laisser à une éventuelle conférence de codification le soin de trancher la question. Un représentant, tout en déclarant qu'il pouvait accepter les

dispositions actuelles du projet d'article 5, a déclaré que la suggestion tendant à laisser à une future conférence le soin de trancher la question des réserves, qui est une disposition clef pour l'acceptabilité de l'ensemble du projet d'articles, lui semblait bonne.

466. Un autre représentant a fait observer que les dispositions du projet d'article 5, interdisant les réserves, ne survivraient probablement pas à une conférence de codification, car cette interdiction s'étendait aussi aux alinéas a) et b) du projet d'article 4, relatif à la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice. Selon ce représentant, on ne pouvait pas empêcher les Etats de faire des réserves à un tel système de juridiction obligatoire, comme l'avait montré l'attitude adoptée par les Etats lorsqu'ils étaient devenus parties à la Convention de Vienne sur le droit des traités.

467. Un autre représentant a jugé que l'interdiction générale des réserves proposée à l'article 5 était incompatible avec le caractère supplétif des projets d'article de la troisième partie, dont il découlait que l'application des dispositions de la troisième partie pouvait être écartée au moyen d'arrangements conventionnels particuliers ou en formulant des réserves. Par ailleurs, selon ce représentant, les dispositions du projet d'article 5 étaient en contradiction avec les paragraphes 2 et 3 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui subordonnaient la juridiction obligatoire de la Cour à une déclaration spéciale faite à cet effet par les parties à un différend sur la base de la réciprocité; or très peu d'Etats avaient fait de telles déclarations, et celles-ci avaient été limitées par d'importantes réserves. Il semblait donc que le système de la juridiction obligatoire prévu par le Statut de la Cour était trop rigoureux pour les Etats, et une interdiction générale des réserves comme celle énoncée dans le projet d'article 5 rendrait ce système encore plus rigoureux.

468. Un représentant, estimant qu'il ne fallait pas oublier que de nombreux pays avaient adopté une attitude prudente et, tout en acceptant la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, en avaient exclu les affaires qui mettaient en jeu des intérêts vitaux, a déclaré que les dispositions du projet d'article 5 devraient être plus souples.

Annexe à la troisième partie

469. Un représentant a déclaré qu'il approuvait pour l'essentiel les dispositions de procédure proposées par le Rapporteur spécial dans la troisième partie, y compris les règles figurant dans l'annexe 3 de la troisième partie, en ce qui concerne la mise en oeuvre de la conciliation obligatoire, et qu'il laissait le soin au Comité de rédaction de la CDI d'élaborer la version définitive des projets d'article.

470. Un autre représentant a émis des réserves quant au paragraphe 9 de l'annexe de la troisième partie (selon lequel les honoraires et les dépenses de la Commission de conciliation sont supportés par les parties au différend), car les petits pays, qui ont le plus besoin des procédures de règlement par une tierce partie, risquaient d'y renoncer si le coût en était prohibitif.

E. PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SECURITE DE L'HUMANITE

1. Observations générales

471. Un certain nombre de représentants ont déclaré qu'ils attachaient une grande importance à l'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Un tel code était nécessaire à leur avis pour prévenir l'emploi de la force dans les relations internationales et dissuader les individus et les régimes politiques dont ils relevaient de commettre des crimes graves comme l'apartheid et d'autres infractions comportant des violations massives des droits de l'homme. On a également considéré qu'un code des crimes pourrait constituer un moyen de renforcer la paix et la sécurité internationales. L'élaboration d'un code en tant qu'instrument de modération, a-t-on dit, encouragerait les Etats à se comporter d'une manière compatible avec les règles et principes régissant les relations entre Etats.

472. Un certain nombre de représentants ont exprimé leur satisfaction devant les progrès réalisés par la Commission à sa trente-huitième session en 1986. Ils ont rendu hommage au Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam, dont les rapports, ont-ils affirmé, avaient permis à la Commission de débattre d'un grand nombre de questions fondamentales relatives au code.

473. La Commission, ont-ils noté, avait discuté de la division des crimes en trois catégories : crimes contre la paix, crimes contre l'humanité et crimes de guerre stricto sensu, de même que des principes généraux du droit international et du droit pénal comparé.

474. La Commission avait aussi beaucoup progressé dans l'identification et l'affinement de la définition des crimes des trois catégories, et surtout des deux catégories majeures, à savoir les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité. En outre, elle avait aussi traité d'autres questions comme celle de l'approche minimaliste et de l'approche maximaliste applicable aux crimes que le code devait réprimer.

475. L'élaboration d'un code méritait, de l'avis de certains représentants, une étude approfondie, car elle touchait à un domaine relativement nouveau du droit international, à savoir le droit pénal international, et au principe d'une juridiction pénale internationale, qui soulevait de nombreux et délicats problèmes pratiques.

476. Un représentant s'est déclaré perplexe devant le temps que la Commission avait consacré à l'examen de la question hautement controversée qu'était le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et ce aux dépens de sujets plus prometteurs. Sa délégation continuait de douter sérieusement que la Commission constitue le cadre approprié pour l'examen de cette question éminemment politique. Etant donné que l'accord ne s'était pas fait au niveau politique, il n'était peut-être guère surprenant, a ajouté ce représentant, que le Rapporteur spécial ait choisi pour sources des conventions dont la ratification restait limitée et des résolutions de l'Assemblée générale qui n'avaient pas été adoptées à

l'unanimité. A son avis, ces sources n'indiquaient pas ce que le droit était ou devrait être, mais montraient simplement que la Commission ne disposait d'aucune base solide pour accomplir un travail fructueux.

477. Un représentant a estimé qu'au lieu de chercher à englober toutes les infractions graves pertinentes dans un code unique, la Commission devrait chercher à mettre au point successivement des instruments individuels concernant des catégories particulières de crimes.

478. Plusieurs représentants ont été d'avis que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954 constituait une bonne base pour les travaux actuels de la Commission dans ce domaine. Il a également été fait valoir que, tout en se fondant sur les travaux réalisés en 1954, la Commission devait élaborer des règles qui soient applicables à la situation internationale contemporaine.

479. Un certain nombre de représentants ont estimé que le projet de code devrait comporter des dispositions sur la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, pour prévenir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et punir les individus jugés coupables de tels crimes.

480. Certains représentants ont été d'avis que la Commission devrait aussi être invitée à examiner la question des peines, car un code qui ne prévoyait pas de peines ne saurait être complet. On a suggéré que le code précise le mécanisme de jugement et de sanction des délinquants.

481. Un certain nombre de représentants ont déclaré à cet égard que l'individu accusé d'un crime devait néanmoins bénéficier des garanties juridictionnelles reconnues à toute personne humaine. Pour une représentante, la difficulté tenait au fait qu'il fallait à la fois assurer les garanties juridictionnelles de l'accusé et veiller à ce que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne restent pas impunis.

482. De l'avis de certains représentants, les Etats devraient être tenus de prévoir dans leurs législations nationales des peines sévères pour ces crimes.

483. Un certain nombre de représentants ont déclaré qu'étant donné l'importance juridique et politique considérable du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ils souhaitaient que ce point continue d'être inscrit en tant que point distinct à l'ordre du jour de la Sixième Commission.

484. D'autres représentants ont exprimé l'avis opposé, à savoir que ce point devrait être examiné conjointement avec les autres sujets dans le cadre du rapport de la Commission, vu la nécessité de rationaliser les travaux de l'Assemblée générale et en particulier de la Sixième Commission.

2. Observations de caractère général relatives au champ d'application et à la structure du projet de code

a) Champ d'application ratione personae

485. Plusieurs représentants ont mentionné dans leurs interventions la question du champ d'application du code ratione personae.

486. Un certain nombre de représentants ont approuvé l'intention de la Commission de limiter pour l'instant ses travaux à l'élaboration d'un code portant sur la responsabilité pénale internationale des individus, sans préjudice de l'examen ultérieur de la question de la responsabilité pénale internationale des Etats.

487. Certains représentants ont été d'avis que toute tentative pour appliquer aux Etats les concepts de la responsabilité pénale internationale serait nuisible sur le plan politique, et injustifiée sur le plan juridique. Le droit pénal, ont-ils déclaré, punissait l'individu et l'incarcérait, et le code devait s'appliquer à la responsabilité de l'individu pour sa propre conduite, et non à sa responsabilité pour la conduite d'un Etat. La question de la responsabilité internationale des individus et celle de la responsabilité internationale de l'Etat formaient en droit des catégories nettement distinctes. Inclure la responsabilité pénale internationale de l'Etat dans le processus d'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne ferait que compliquer le travail de la Commission et compromettre ses chances de succès.

488. Un représentant a fait observer que, selon le droit international contemporain, l'Etat n'était pas subordonné à la juridiction étrangère : il encourait une responsabilité internationale politique et pécuniaire mais, en cas de crimes, seuls les individus qui les commettaient étaient pénalement responsables.

489. Certains représentants ont été d'avis que le code devrait également inclure la responsabilité pénale internationale des Etats, d'autant plus que la définition de l'agression à l'article 11 ainsi que les propositions faites par le Rapporteur spécial en ce qui concernait les crimes de guerre mettaient nécessairement en jeu une telle responsabilité. Des crimes tels que l'agression, l'apartheid ou le génocide, a-t-on dit, ne pouvaient être commis que par un Etat ou avec sa participation directe ou indirecte; il restait à déterminer si cette responsabilité des Etats pour actes illicites, envisagée à l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, était de nature purement civile ou politique. La Commission devrait effectuer des recherches plus approfondies avant de prendre définitivement position sur le rejet du concept de la responsabilité pénale internationale des Etats et des autres personnes morales. L'opportunité politique ne devrait pas être la seule considération dictant la voie à suivre.

490. Si certains crimes engageaient la responsabilité de l'individu seulement, a-t-on fait observer, d'autres crimes, bien que commis par des individus, étaient imputables à un Etat en raison de la violation d'obligations internationales de l'Etat. L'agression était typiquement un crime d'Etat.

491. Certains représentants, tout en continuant d'approuver la décision de la Commission de concentrer ses efforts sur la responsabilité pénale internationale de l'individu, ont exprimé l'espoir que l'Assemblée générale donnerait à la Commission des directives en ce qui concerne l'examen du problème de la responsabilité "criminelle" des Etats. Un représentant a ajouté qu'entre-temps, la Commission devrait formuler, dans tout projet d'articles qu'elle adopterait, une réserve explicite concernant la responsabilité des Etats.

492. A propos de la question de savoir si le projet de code devait traiter de la responsabilité pénale d'individus agissant dans l'exercice de fonctions officielles, ou seulement d'individus agissant à titre privé, ou a fait observer que des crimes internationaux pouvaient être commis par des personnes qui utilisaient l'autorité de l'Etat à cette fin et pouvaient être l'expression de la politique étrangère d'un Etat; mais le véritable auteur du crime n'en était pas moins, dans chaque cas, un individu.

b) Champ d'application ratione materiae

493. Certains représentants se sont référés dans leurs interventions à la question du champ d'application ratione materiae du code. Un certain nombre de représentants ont été d'avis que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité pouvaient se définir comme des actes qui nuisaient gravement aux intérêts les plus vitaux de l'humanité, violaient les principes fondamentaux du jus cogens et menaçaient la civilisation humaine ainsi que le droit primordial de l'homme à la vie.

494. A cet égard, certains représentants ont jugé que le code ne devrait concerner que les crimes d'une extrême gravité entrant dans l'une des trois catégories suivantes : crimes contre la paix, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, à définir en fonction d'un critère général ainsi que sur la base des conventions et déclarations pertinentes.

495. Certains représentants ont estimé que la méthode énumérative employée par le Rapporteur spécial pour définir les crimes était acceptable.

496. On a exprimé l'avis que le contenu ratione materiae du code devait être limité aux crimes prévus par le droit conventionnel ou par le droit coutumier international, à l'exclusion des crimes qui n'ont été reconnus que dans des instruments n'ayant pas force obligatoire tels que des résolutions. En établissant la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission devrait se garder d'y faire figurer la quasi-totalité des violations possibles du droit international. La qualification de crime international devrait reposer sur une définition générale énonçant précisément les caractéristiques du crime. Le code envisagé devrait non pas seulement exprimer le niveau de conscience de la communauté internationale à l'époque contemporaine, mais indiquer aussi le sens de l'évolution future du droit international.

497. Un certain nombre de représentants se sont prononcés en faveur de la méthode du "contenu minimum" qui, ont-ils dit, assurerait l'efficacité du code. Un représentant, se référant au critère défini à l'article 19 du projet sur la responsabilité des Etats, a estimé qu'il fallait absolument que les différents

/...

crimes visés correspondent aux tendances actuelles de la pratique internationale et du droit international. Quelques représentants ont estimé que les dispositions du code devraient, dans la mesure du possible, être caractérisées par un degré de précision qui ne laisserait pas de place à la confusion ou aux malentendus. Toutefois, une énumération détaillée des crimes entrant dans cette catégorie risquait d'être incomplète et pourrait figer le droit international et rendre plus difficile la codification de nouvelles règles et de nouvelles infractions. Une définition générale illustrée par une énumération non exhaustive était, à leur avis, la moins acceptable parce qu'elle comportait des risques d'imprécision susceptibles de compromettre sérieusement la portée du futur code.

c) Question de la catégorisation des crimes en crimes contre l'humanité, crimes contre la paix et crimes de guerre

498. Certains représentants ont mentionné la division des crimes en trois catégories proposée par le Rapporteur spécial, à savoir crimes contre l'humanité, crimes contre la paix et crimes de guerre. Quelques-uns, tout en estimant que la question de cette catégorisation était d'une importance fondamentale pour les travaux de la Commission, ont fait observer que la distinction entre les trois notions semblait difficile à établir et que les chevauchements ne pourraient guère être évités.

499. Un représentant a jugé que la catégorisation proposée par le Rapporteur spécial pouvait être utile, à condition que les conséquences des divers crimes donnent lieu à des sanctions semblables. Le droit humanitaire qui punit les crimes de guerre, d'une part, et le droit régissant les droits de l'homme dont la violation constitue un crime contre l'humanité, d'autre part, sont différents tant pour ce qui est de leur source que de leurs éléments judiciaires. Le droit humanitaire, a déclaré ce même représentant, reposait sur les notions de pouvoir et de protection, alors que le droit régissant les droits de l'homme reposait sur les droits et les devoirs. La Commission, qui dans son rapport semblait ne pas tenir compte de ces considérations, pourrait juger utile d'examiner la question de savoir si elles n'entraient pas en ligne de compte ou si elles devraient, d'une manière ou d'une autre, être incluses dans les dispositions du code.

500. Un autre représentant, notant que le Rapporteur spécial avait retracé l'évolution de la notion de crime contre l'humanité - longtemps liée à la notion de crimes de guerre -, a déclaré qu'il était évident qu'au stade actuel, les deux questions devaient être traitées séparément, comme la Commission avait décidé de le faire. Il serait également approprié, a-t-il ajouté, d'étudier les actes qui sont tout à la fois des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

501. Un représentant a estimé que la distinction entre les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre n'aidait pas vraiment à isoler les actes qui méritaient d'être considérés comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. On perdait beaucoup de temps, a-t-il ajouté, à décider dans quelle catégorie devait entrer tel ou tel acte, alors qu'en dernière analyse, la question importait peu. Un certain nombre de représentants ont appuyé l'idée de donner une définition de ce qui constituait un crime contre l'humanité et d'énumérer les crimes de cette nature dans le code. On a fait observer toutefois qu'une telle définition devait être libellée en termes ne laissant pas subsister d'équivoque.

502. Quelques représentants ont estimé que la Commission devrait examiner attentivement les conséquences qu'il convenait d'attacher à la qualification de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Traditionnellement, ces crimes étaient imprescriptibles et leurs auteurs étaient traduits devant une juridiction internationale. Le Rapporteur spécial envisageait de renoncer à cette dernière règle et d'y substituer la compétence universelle des Etats. Ces représentants n'étaient pas hostiles à une telle évolution, mais estimaient qu'il convenaient d'en peser soigneusement les conséquences, car de nombreuses infractions graves, telles que le faux monnayage, les détournements d'avions ou certains actes terroristes aériens étaient d'ores et déjà des crimes internationaux impliquant une compétence universelle, sans être pour autant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et sans être imprescriptibles. Les deux concepts étaient différents et l'hypothèse de la création d'une juridiction internationale, grâce à un élargissement du mandat de la Commission, devrait elle aussi être examinée.

3. Question des actes à inclure dans les catégories crimes contre l'humanité, crimes contre la paix et crimes de guerre

a) Crimes contre l'humanité

503. Un représentant a déclaré que la définition des crimes contre l'humanité semblait comporter tout à la fois un élément quantitatif objectif et un élément subjectif, à savoir l'intention ou le mobile de l'auteur. Tout en n'ayant rien à redire à cette notion, il espérait toutefois que de nouvelles précisions seraient apportées à la définition de chacun des crimes contre l'humanité visés dans le code, en particulier le génocide et le crime d'apartheid.

504. Génocide. Les représentants ont souscrit à la proposition du Rapporteur spécial visant à inclure le génocide dans le code en tant que crime contre l'humanité.

505. A propos de la définition du crime de génocide, certains représentants ont estimé que le "caractère massif" et le "mobile" constituaient des éléments essentiels. Un représentant a fait valoir qu'un crime de cette nature devait s'inscrire dans un schéma ou plan systématique dirigé contre un groupe humain pour des motifs, par exemple, de haine raciale ou religieuse.

506. Un représentant a fait observer que le caractère massif du crime était important mais non essentiel, à l'inverse du mobile, qui semblait constituer un élément essentiel de la définition de "crime contre l'humanité". Il n'était pas non plus nécessaire, à son avis, que les actes commis fassent partie d'un plan systématique.

507. Certains représentants ont estimé que ni l'élément "massivité" ni la gravité de l'acte ne constituaient un critère adéquat. Selon l'un d'eux, la question était en effet de savoir par rapport à quoi il y avait lieu de mesurer la gravité et la "massivité" de l'acte visé. L'élément essentiel qui distinguait les crimes contre l'humanité des crimes de droit pénal commun était le fait qu'ils étaient commis avec l'assentiment tacite de l'Etat ou sur son ordre. Le dénominateur commun de tous les crimes contre l'humanité était qu'ils constituaient une menace contre la paix et la sécurité internationales.

508. Agression. Plusieurs représentants ont estimé que l'agression devait figurer dans le code parmi les crimes contre l'humanité. Un représentant a dit que le code devait réaffirmer le principe selon lequel "l'emploi de la force armée en violation de la Charte par un Etat agissant le premier, constituait la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression", étant donné que ce principe revêtait une importance primordiale pour la définition d'un agresseur. On a suggéré que la menace d'agression, la planification et la préparation d'actes d'agression, y compris la propagande visant à fomenter une agression, devaient être énumérées parmi les éléments constitutifs du crime d'agression. Ne pas suivre cette approche reviendrait en effet à s'écarter des principes internationaux énoncés dans la Charte du Tribunal militaire international et affaiblirait considérablement l'effet préventif du code.

509. Un représentant a déclaré que la menace d'agression ne devait pas figurer en tant que crime dans le code. En effet, si cette menace était reconnue comme un crime, elle entraînerait automatiquement l'exercice du droit de légitime défense. Ce droit, a-t-il fait observer, pouvait être exercé en vertu de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies avant que le Conseil de sécurité ne soit saisi de l'affaire.

510. En ce qui concernait la recommandation adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale au sujet de la définition de l'agression, il semblait que l'on ait tendance à en négliger l'élément essentiel, à savoir la préservation du rôle et du pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité. On pouvait se demander dans quelle mesure la définition de l'agression avait éliminé les problèmes qui avaient entraîné l'abandon du projet de 1954. Il semblait toutefois, a-t-il fait observer, que de l'avis de certains, cette définition était susceptible de permettre de mener les travaux à bien qui n'existait pas en 1954, et que l'on pouvait ne pas tenir compte de son élément essentiel. Une telle conception, a-t-il ajouté, n'était pas seulement erronée mais aussi dangereusement déstabilisatrice.

511. Apartheid. Plusieurs représentants ont déclaré que l'apartheid devait figurer dans le code en tant que crime contre l'humanité. Le crime d'apartheid, a-t-on rappelé, était déjà défini comme tel dans la Convention internationale pour l'élimination et la répression du crime d'apartheid (résolution 3068 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 30 novembre 1973).

512. On a fait observer que 90 Etats étaient devenus parties à la Convention de 1973 et que les Etats qui n'étaient pas encore devenus parties n'étaient pas nécessairement hostiles à la Convention. On a ajouté que la Cour internationale de Justice avait condamné l'apartheid à maintes occasions et une telle condamnation était un cas typique de jus cogens.

513. Atteinte grave à l'environnement. Un certain nombre de représentants ont dit qu'ils partageaient l'avis du Rapporteur spécial selon lequel la violation d'une obligation internationale ayant une importance essentielle pour la préservation de l'environnement devait faire partie des crimes figurant dans le code.

514. Bien qu'il soit difficile de déterminer avec la précision voulue les conditions qui devaient être réunies pour que les atteintes graves à l'environnement soient qualifiées de crimes contre l'humanité, il ne fallait rien

négliger, a-t-on dit, pour que de tels faits occupent la place qui leur revenait dans le projet de code.

515. De l'avis de plusieurs représentants, un acte constituant une violation des obligations internationales d'importance essentielle pour la préservation de l'environnement ne pourrait être réputé crime que s'il était commis intentionnellement en contravention des traités et conventions pertinents.

516. Un représentant a déclaré que l'élément de gravité devait être associé non seulement aux dommages causés mais aussi à la violation initiale des traités et conventions en question.

517. On a estimé que la pollution de l'environnement par les retombées radioactives ou des substances toxiques constituait une grave violation des règles internationales qui devrait faire l'objet de sanctions stipulées par la législation internationale.

518. Selon un représentant, l'inclusion des atteintes graves à l'environnement dans la catégorie des crimes contre l'humanité appelait beaucoup plus de réflexion. Il existait incontestablement une obligation de préserver l'environnement, dont la violation créait des obligations internationales. La question qui se posait était de savoir à quel moment une telle violation devenait non seulement un crime international mettant en cause la responsabilité des Etats, mais aussi un crime contre l'humanité relevant du projet de code.

519. Un autre représentant a fait valoir qu'il fallait rester prudent lorsqu'on qualifiait les atteintes graves à l'environnement de crimes contre l'humanité; il faudrait en premier lieu établir que l'atteinte avait été intentionnelle et qu'un Etat n'avait pas respecté ses obligations internationales.

520. Terrorisme. Plusieurs représentants ont déclaré que le terrorisme devait figurer dans le code comme crime contre l'humanité. La nature et la fréquence des actes terroristes commis à l'époque récente démontraient la nécessité pressante de traiter la question à l'échelon international.

521. Selon certains représentants, il ne fallait pas considérer tous les actes de terrorisme comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais seulement ceux qui étaient appuyés par un ou plusieurs Etats et qui visaient à compromettre la sécurité d'un autre Etat. D'aucuns ont dit que certains Etats avaient fait du terrorisme un instrument de leur politique étrangère et que le terrorisme constituait une nouvelle forme d'agression et un acte de guerre. On a également dit que le terrorisme international lançait habituellement des attaques directes contre l'indépendance politique des Etats en fomentant des troubles intérieurs et la subversion et en minant le processus politique de l'Etat visé.

522. Un représentant a estimé que la Commission devait réfléchir davantage à la définition des actes terroristes car l'inclusion dans le code d'une notion mal déterminée nuirait à l'efficacité du futur instrument.

523. Un représentant a estimé que le terrorisme devait être considéré comme un crime contre la paix quand il était encouragé et commis par un Etat contre un autre Etat.

524. Un autre représentant a estimé quant à lui qu'il fallait étudier plus avant la question de savoir si le terrorisme international devait être inclus dans le code à la fois en tant que crime contre l'humanité et en tant que crime contre la paix.

525. Un représentant a été d'avis que le texte à adopter sur la question du terrorisme international devait indiquer clairement que les actes terroristes ne comprenaient pas les luttes menées par les mouvements de libération nationale et les peuples sous domination coloniale.

526. Trafic des drogues. Un certain nombre de représentants ont indiqué que le trafic international des drogues devait être inclus parmi les crimes contre l'humanité visés dans le code. On a fait valoir à ce sujet que la Commission devrait établir une définition claire de ce qui peut être qualifié de production ou de trafic de stupéfiants et de substances psychotropes.

527. Violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Selon certains représentants, devaient être considérés comme crimes contre l'humanité toutes actions visant à empêcher un peuple d'exercer son droit à l'autodétermination et à priver ce peuple des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Un représentant a estimé que de tels actes constituaient un crime international pour deux raisons étroitement liées. Tout d'abord, le régime en question ne respectait pas le principe sacré du libre choix par tous les peuples de leur régime politique, économique et social. En second lieu, c'était de ces régimes que venaient les menaces les plus graves à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique d'autres Etats et donc à la paix de l'humanité tout entière.

528. Un autre représentant a estimé que la violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes devait être interprétée au sens donné à cette notion dans la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies. Toute extension de ce dénominateur, a-t-on estimé, pourrait nuire à l'application d'autres principes fondamentaux du droit international, tels que ceux de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats.

529. Traite des femmes et trafic d'enfants. Certains représentants ont été d'avis que la traite des femmes et le trafic d'enfants, bien que non compris dans le projet de code de 1954, devraient faire partie des crimes visés dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Un représentant a estimé que la traite des femmes et le trafic d'enfants ne devraient être inclus dans le code que si ces actes étaient commis à l'instigation ou avec le consentement d'un Etat.

530. Esclavage. Certains représentants ont jugé que l'esclavage devrait aussi figurer dans la catégorie des crimes contre l'humanité. Un représentant a estimé que le crime d'esclavage ne devrait constituer un crime contre l'humanité que lorsqu'il était commis avec la participation active ou le consentement de l'Etat.

531. Mercenariat. Plusieurs représentants ont appuyé l'inclusion du mercenariat dans la liste des crimes contre l'humanité. Certains ont toutefois jugé peu satisfaisante la définition du terme "mercenaire" proposée par le Rapporteur spécial.

532. Domination coloniale. Certains représentants ont appuyé l'inclusion de la domination coloniale parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité parce qu'il s'agissait, ont-ils dit, d'un système abominable et qui continuait d'exister.

533. Agression économique. Certains représentants ont approuvé l'inclusion de l'agression économique parmi les crimes visés dans le code. Un représentant a mis en garde contre cette inclusion parce que, a-t-il dit, des Etats puissants pourraient invoquer l'agression économique comme prétexte d'une agression militaire qui serait présentée comme l'exercice du droit de légitime défense. En outre, a-t-il estimé, il serait difficile de formuler un critère objectif permettant de définir cette notion.

534. Violation par les autorités d'un Etat des dispositions d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales. Un représentant a déclaré que la Commission devrait aborder avec prudence la question de l'inclusion dans le code de la violation d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales, et considérer notamment le risque d'offrir un prétexte aux pays puissants pour intervenir et employer la force contre un Etat plus faible.

b) Crimes contre la paix

535. Certains représentants ont fait observer que le droit international contemporain tendait de plus en plus à garantir les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine. La défense et la garantie des droits de l'homme étaient prévues dans la Charte des Nations Unies et les droits de l'homme eux-mêmes étaient énoncés dans de nombreux instruments, notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention interaméricaine des droits de l'homme et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Ces instruments montraient le rang auquel avaient accédé, dans la hiérarchie du droit international contemporain, les droits de l'homme qui, jusqu'à une époque assez récente, ne faisaient l'objet que de références marginales et n'étaient assortis d'aucune garantie ni obligation. A cet égard, il convenait selon eux de noter que la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 fournissait le cadre de référence de l'évolution des normes en la matière.

536. On a fait remarquer que cette évolution avait progressivement consacré les droits dits de la "première génération", c'est-à-dire les droits civils et politiques, puis les droits de la "deuxième génération", c'est-à-dire les droits économiques, sociaux et culturels, et que l'on constatait l'émergence d'une troisième génération de droits de l'homme, dont la liste comprenait notamment le droit à la paix, le droit à l'environnement, le droit au développement et le droit à la jouissance des biens qui constituaient le patrimoine commun de l'humanité. Les droits des deux premières générations resteraient incomplets s'ils n'étaient garantis par les droits de la troisième génération, au premier rang desquels se plaçait le droit à la paix, condition essentielle de l'exercice des autres droits.

537. On a dès lors estimé que le préambule du futur code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devait absolument consacrer, en tant que norme juridique, le droit à la paix qui était la synthèse des droits fondamentaux de la

personne humaine. Le futur code se situerait dans un cadre théorique différent du seul fait que, dans son préambule, figurerait le droit à la paix, non seulement en tant qu'objectif souhaitable, mais bien avec les caractères d'un droit subjectif, faute duquel l'exercice des autres droits serait difficilement garanti. Pour définir avec précision les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, a-t-on dit, il était d'abord indispensable de reconnaître que la paix n'était pas seulement un idéal, ou encore la raison d'être de l'Organisation des Nations Unies, mais représentait le contenu d'un véritable droit subjectif et la valeur suprême à laquelle devaient être consacrés non seulement le droit positif, mais aussi les activités de tous les organismes de la communauté internationale.

538. On a en outre estimé que l'inclusion du droit à la paix dans le préambule du futur code ne serait pas seulement conforme à l'esprit de la Charte : elle démontrerait de façon éclatante que tant que la paix ne serait pas élevée au rang de norme juridique et de droit subjectif individuel et collectif, les efforts en faveur des droits de l'homme et de leur garantie resteraient incomplets. Ces observations valaient aussi à l'égard des autres instruments et déclarations de l'ONU, et l'inclusion du droit à la paix dans le préambule du code en tant que norme positive pourrait devenir un critère applicable à d'autres déclarations internationales. Pour définir les crimes contre la paix, il était indispensable de reconnaître que celle-ci n'était pas seulement une modalité de l'existence des peuples, mais une condition essentielle de la survie de l'homme qui justifiait l'élaboration d'un code des crimes dirigés contre elle et contre la sécurité des personnes et des nations.

c) Crimes de guerre

539. Un certain nombre de représentants ont partagé l'avis selon lequel les termes traditionnels de "crimes de guerre" et de "violation des lois et coutumes de la guerre" devaient être retenus, même si la guerre était devenue un acte illicite en droit international.

540. D'autres représentants ont déclaré que la notion de "guerre" avait évolué et englobait non seulement les relations interétatiques mais aussi les conflits armés qui opposaient des Etats à des entités non étatiques. Il convenait donc, à leur avis, de remplacer le terme "guerre" par l'expression "conflit armé".

541. Un représentant a été d'avis qu'il fallait conserver le mot "guerre", étant entendu qu'il fallait l'utiliser au sens concret de conflit armé et non au sens traditionnel de conflit entre Etats.

542. Selon certains représentants, l'expression "lois et coutumes de la guerre" était comprise de tous. L'objectif de ces lois et coutumes était humanitaire et si l'on devait employer l'expression "conflit armé", conformément à l'état actuel du droit international, le texte devrait viser les cas pertinents à la lumière des conventions humanitaires applicables.

543. Selon certains représentants, il semblait y avoir trois types de définitions des crimes de guerre : une formule générale, telle que celle employée dans le projet de code de 1954, une énumération liée aux lois et coutumes de la guerre en usage, et une combinaison des deux. Du point de vue du développement progressif du

droit international, et compte tenu des difficultés d'ordre pratique susceptibles d'apparaître par ailleurs, c'est cette dernière solution qui aurait la préférence de ces représentants.

544. Un autre représentant a jugé inacceptables les conclusions figurant au paragraphe 104 du rapport de la Commission concernant l'utilisation des expressions "lois et coutumes de la guerre" et "crimes de guerre". Il préférait une définition des crimes de guerre qui énumérerait ces crimes sur la base des règles codifiées tout en laissant subsister la possibilité d'appliquer d'autres règles du droit international qui n'étaient pas encore codifiées, au nombre desquelles il a mentionné celle qui fait un crime de l'utilisation en premier de l'arme nucléaire.

545. D'aucuns ont estimé, comme le Rapporteur spécial, que le chevauchement des concepts était un phénomène assez courant tant en droit interne qu'en droit international.

546. Un représentant a indiqué à cet égard qu'il y avait une différence entre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité mais qu'il pouvait y avoir chevauchement. Toutefois, ces deux notions ne recouvraient pas la même réalité. Un crime de guerre ne pouvait être commis qu'en période de conflit armé et contre des ennemis.

547. On a dit que sur le plan méthodologique, il fallait adopter une définition générale car seules les violations graves des lois et coutumes de la guerre constituent des crimes de guerre.

548. Au sujet de la question des armes nucléaires, un certain nombre de représentants se sont déclarés favorables à l'inclusion dans le code de l'emploi en premier des armes nucléaires par un Etat. Certains ont indiqué que l'emploi des armes nucléaires était considéré comme le plus grave des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Certains représentants ont estimé qu'il était important d'inclure dans la liste les essais de telles armes, lesquels mettaient en danger la survie même de l'humanité.

549. Selon un représentant, il fallait se demander si la distinction entre l'utilisation en premier et la riposte devait trouver sa consécration dans le projet de code : la riposte par arme nucléaire à une agression par arme nucléaire avait pour la communauté internationale des conséquences aussi désastreuses que l'attaque elle-même, a-t-il dit, ajoutant que la Commission devait prendre cet élément en considération dans l'examen du problème.

550. Certains représentants ont douté qu'il soit avisé d'inclure l'utilisation des armes nucléaires parmi les crimes visés dans le projet de code en l'absence d'une convention générale interdisant l'utilisation de ces armes. Le jour où il existerait une telle convention, ont-ils dit, la violation de cette interdiction constituerait un crime de guerre. On a jugé qu'il ne serait pas très judicieux pour la Commission de s'aventurer dans le domaine piégé de la stratégie nucléaire et de déclarer, en l'absence d'un traité universel, que l'emploi d'armes nucléaires était un crime de guerre. On a pensé qu'une telle déclaration serait futile en pratique et risquerait même de nuire au sort du projet de code dans son ensemble.

d) Autres infractions

551. Un certain nombre de représentants ont approuvé l'inclusion, en tant qu'infractions distinctes, du "complot", de la "complicité" et de la "tentative". Certains représentants ont été d'avis qu'il fallait aborder les notions de "complicité", de "complot" et de "tentative" avec une attention toute particulière car de tels crimes pouvaient avoir un sens large et engager la responsabilité d'un nombre indéfini de personnes. Le projet de code, a-t-on dit, devrait s'appliquer uniquement aux actes particulièrement odieux et il ne saurait être question de responsabilité automatique pour certains groupes de personnes.

552. Certains représentants ont indiqué qu'ils étaient en faveur d'une interprétation large des trois concepts en droit international, compte tenu de leurs implications exceptionnellement graves.

553. Un représentant a estimé que la distinction qui était faite entre le "complot", la "complicité" et la "tentative" correspondait aux tendances contemporaines du droit pénal, qui abandonnent la notion de responsabilité accessoire pour considérer ces actes comme des crimes dans la mesure où il y a intention criminelle. Telle avait été la position adoptée par la Commission en 1954.

554. Certains représentants ont estimé que seul le "complot" constituait une infraction véritablement autonome, qui pourrait être incluse dans le code en tant que crime contre la paix, ou même crime contre l'humanité dans l'hypothèse où l'on déciderait de retenir la définition élargie du complot. Pour ce qui était de la "complicité" et de la "tentative" toutefois, il fallait définir avec précision ces deux notions, avec tous leurs éléments constitutifs.

555. On a fait valoir que la notion de "complot" devrait s'appliquer non seulement aux crimes dirigés contre l'Etat, mais aussi aux crimes commis contre des groupes ethniques ou des peuples, et que le "complot" pouvait entraîner une responsabilité collective.

556. Un représentant a indiqué que s'il pouvait accepter une définition élargie de la "tentative", il ne pouvait approuver l'idée de "complot", parce qu'elle présupposait en fait la notion de responsabilité collective.

557. Un représentant a noté qu'il était peut-être plus approprié que dans la version française les "Autres infractions" soient intitulées "Autres crimes" ou "Autres actes constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité".

4. Principes généraux

558. Plusieurs représentants se sont félicités que la Commission ait procédé à un examen approfondi des principes généraux lors de sa trente-huitième session. Ils ont jugé cette approche conforme à leur position constante, à savoir qu'une introduction contenant des principes généraux devait être examinée par la Commission à titre prioritaire et parallèlement à la liste des crimes, voire avant celle-ci.

559. Principes relatifs à la nature juridique du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour certains représentants, il importait de ne pas confondre les crimes en droit interne avec les crimes en vertu du code. Certains représentants ont indiqué que les crimes en vertu du code étaient des crimes définis directement par le droit international, indépendamment du droit national. Le fait qu'un acte soit ou non licite en vertu du droit interne, ont-ils dit, n'affectait pas le droit international. Accordant une importance primordiale au principe non bis in idem, ces représentants ont estimé que l'introduction devait traiter aussi de l'application de ce principe, pour parer au risque qu'une personne soit poursuivie deux fois pour le même fait : l'une en vertu du droit interne et l'autre en vertu du droit international.

560. Un représentant a fait remarquer qu'il arriverait souvent que des actes considérés comme des crimes de droit international soient aussi des crimes au regard de la législation interne d'un Etat. Il s'est alors demandé s'il serait possible d'indiquer quel ordre juridique aurait la priorité pour exercer sa juridiction. Il a estimé que le plus simple serait peut-être de prévoir que, lorsque l'une de ces juridictions s'est exercée, l'autre devait tenir compte de la sanction déjà appliquée. Il a néanmoins jugé nécessaire que la Commission étudie la question plus avant.

561. Principes relatifs à la qualité du délinquant. On a fait valoir que, puisqu'il avait été convenu que pour le moment, il ne serait question que de la responsabilité pénale de l'individu, il était donc juste de déclarer que tout individu coupable d'un crime de droit international était passible de châtiment.

562. Principes relatifs à l'application de la loi pénale dans le temps. Certains représentants ont jugé difficilement concevable de ne pas retenir dans le code le principe de la non-rétroactivité. S'agissant du droit pénal, le principe avait droit de cité dans les conventions internationales et dans le droit interne de différents Etats et méritait donc de figurer dans le code. Le principe nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, a-t-on fait valoir, était l'un des principes fondamentaux du droit pénal et il ne semblait y avoir aucune raison de ne pas le retenir dans le code. Ce principe, a-t-on fait remarquer, était déjà énoncé au paragraphe 2 de l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Selon un représentant, la seule question qui se posait était celle de savoir si le principe devait être affirmé dans toute sa rigueur ou s'il fallait ménager une certaine souplesse.

563. Certains représentants ont été d'avis qu'il ne fallait pas limiter la règle de la non-rétroactivité aux règles de droit formulées expressément, car elle découlait aussi du droit naturel et de considérations primordiales de justice. L'essentiel, ont-ils fait valoir, était que la notion de justice l'emportât sur la lettre du droit. Ils ont souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle, dans ce contexte, le mot "droit" devait s'entendre dans son sens le plus large.

564. Pour un représentant, il paraissait difficile d'admettre qu'une personne puisse être jugée en application du code pour une action ou une omission qui, au moment où elle avait été commise, était criminelle d'après les principes généraux du droit international. Il a exprimé des réserves quant à la reconnaissance des principes généraux du droit international ou des usages établis comme source du

droit pénal international. Il a rappelé à cet égard les critiques suscitées, après les deux guerres mondiales, par le fait que des individus avaient été jugés pour des actes qui n'avaient pas été préalablement définis comme étant des crimes.

565. Un autre représentant a estimé que la question de l'énumération des crimes concernés restait entière et que, comme l'indiquait l'adage nullum crimen sine lege, on pouvait se demander s'il n'était pas hasardeux de se lancer dans une énumération des crimes en question. Outre que certains des actes envisagés, comme le terrorisme, le mercenariat ou le trafic de drogues, faisaient encore l'objet de discussions ou de travaux de codification, le droit international, a-t-il dit, était appelé à évoluer en fonction des menaces et des atteintes qui seraient portées à la paix et à la sécurité de l'humanité. La sagesse consistait peut-être en l'occurrence, a-t-il estimé, à élaborer une formule générale de renvoi au droit en vigueur, suivant en cela la méthode adoptée par la Convention de Vienne sur le droit des traités à propos de la définition du jus cogens. La même difficulté se posait, a-t-il fait remarquer, en ce qui concernait les crimes de guerre, au sujet desquels il convenait de s'en tenir à un simple renvoi au droit en vigueur, tel que le consacraient les Conventions de 1949 et les Protocoles additionnels de 1977.

566. S'agissant de la prescription, un certain nombre de représentants ont déclaré que cette règle ne devait pas être reconnue dans le code. D'une façon générale, a-t-on dit, la prescription en droit pénal était liée à la gravité de l'infraction. Les crimes visés par le code étaient tous de la plus extrême gravité. Ces représentants ont donc souscrit à la proposition du Rapporteur spécial tendant à faire figurer le principe de l'imprescriptibilité parmi les principes généraux du code.

567. Principes relatifs à l'application de la loi pénale dans l'espace. Un certain nombre de représentants ont déclaré qu'étant donné l'état actuel des relations internationales, ils pouvaient appuyer la décision du Rapporteur spécial d'opter pour un système de juridiction universelle tout en réservant la possibilité de créer une juridiction pénale internationale. Les crimes contre l'humanité transcendaient les frontières des Etats parce qu'ils violaient des valeurs universellement partagées. En outre, l'expérience avait montré que le principe de la juridiction universelle offrait le seul moyen efficace de lutter contre de tels crimes.

568. Plusieurs représentants ont exprimé des doutes quant à l'efficacité d'un tel système. Il a été souligné à cet égard que si le système universel pouvait présenter l'avantage d'être souple, il risquerait, vu la diversité des juridictions nationales, de mettre en cause l'unité même du code.

569. On a fait observer que si les cours suprêmes assuraient l'uniformité de la pratique judiciaire au niveau national, rien ne garantissait l'uniformité de la pratique judiciaire au niveau universel.

570. Un représentant a estimé que si des individus, notamment les responsables politiques d'un Etat, devaient être traduits devant une juridiction pénale, on ne pouvait guère s'attendre à ce qu'ils soient jugés objectivement et équitablement par un tribunal national d'un autre Etat.

571. Un autre représentant a fait observer que pas plus les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ne prévoyaient la juridiction universelle des tribunaux nationaux.

572. Selon un représentant, la compétence universelle n'était pas la règle dans les relations internationales et ne devait pas être nécessairement confondue avec le principe aut dedere aut punire. La Commission pouvait commencer par confirmer le principe de la compétence universelle, là où elle existait, et selon les particularités qu'elle présentait d'après différentes conventions. Elle pourrait alors envisager, pour d'autres crimes, la compétence universelle ou la coopération entre Etats.

573. Un certain nombre de représentants ont estimé qu'un code qui ne serait pas assorti de sanctions ni de l'institution d'une juridiction pénale compétente serait inefficace. Dans l'idéal, selon eux, la mise en oeuvre du code pourrait être assurée par un tribunal pénal international. Seule la création d'un tribunal pénal international pouvait garantir un jugement objectif et juste des individus accusés d'avoir commis des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il a été affirmé qu'une juridiction internationale offrirait d'autre part davantage de garanties que les sanctions prescrites seraient appliquées, et faciliterait l'uniformité de la jurisprudence. Il a été proposé à cet égard que le mandat de la Commission soit considéré comme s'étendant à la question de l'établissement d'une juridiction pénale internationale compétente pour juger des individus. La création d'une telle juridiction serait moins difficile pour juger les individus que si elle devait l'être pour juger les Etats.

574. Certains représentants ont estimé que l'Assemblée générale devait se prononcer sans tarder sur la question de la création d'un tribunal pénal international et sur d'autres possibilités d'application du projet de code. L'Assemblée générale devrait préciser que le mandat de la Commission consistait également à élaborer le statut d'une juridiction internationale compétente. L'Assemblée devrait ajouter que l'élaboration du statut n'exclurait pas pour autant la possibilité d'envisager d'autres systèmes pour l'application du code, tel que le système de juridiction universelle. Une telle prise de position par l'Assemblée faciliterait l'adoption d'une décision définitive sur la question.

575. Certains représentants n'étaient pas convaincus de la possibilité de créer un tribunal pénal international même si, d'un point de vue technique, l'établissement d'une juridiction internationale chargée d'appliquer le code pouvait sembler essentiel. On a fait observer que, compte tenu des réalités politiques, un projet de code prévoyant une juridiction pénale internationale pouvait ne pas être accepté par un nombre suffisant d'Etats. Un représentant a estimé qu'une loi type pouvait suffire au stade actuel.

576. Un représentant a approuvé le système de la territorialité et considéré que le système universel devait constituer une exception subordonnée au droit international contemporain.

577. Un autre représentant a rappelé, à propos de la question du choix entre une juridiction universelle et l'application du droit pénal dans l'espace, que les puissances de la coalition anti-hitlérienne avaient adopté le principe de la

/...

territorialité du droit pénal, qui donnait compétence aux tribunaux du lieu du crime. Les crimes commis contre plusieurs pays pourraient être punis conjointement par les Etats concernés sur la base d'un accord. Selon ce représentant, cette conception était retenue dans les "Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité", adoptés par l'Assemblée générale en 1973 dans la résolution 3074 (XXVIII). Il a proposé que les dispositions pertinentes de ladite résolution soient dûment incluses dans le code. S'agissant de la question d'une juridiction pénale internationale, il a déclaré que le principe de la responsabilité pénale des Etats n'existait pas en droit international et que les propositions concernant des procédures judiciaires ou tribunaux supranationaux étaient incompatibles avec le principe de la souveraineté de l'Etat. L'idée de la création d'un tribunal pénal international permanent ne semblait ni constructive ni pratique, mais des tribunaux internationaux ad hoc pourraient être établis, si besoin était, par accord entre Etats pour juger des individus accusés d'avoir commis des crimes internationaux contre plusieurs pays. Il a été proposé à cet égard d'inclure dans le code une disposition qui encouragerait les gouvernements à incorporer sa définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité à leurs codes pénaux nationaux et à prévoir les peines les plus sévères pour les auteurs de ces crimes.

578. Principes relatifs aux exceptions à la responsabilité pénale. Certains représentants ont souscrit à l'analyse des principes relatifs aux exceptions à la responsabilité pénale, à savoir la contrainte, l'état de nécessité, la force majeure, l'erreur, l'ordre du supérieur hiérarchique, la légitime défense et les représailles.

579. Un représentant a déclaré que les notions de "contrainte" et "état de nécessité" étaient plus difficiles à définir que celle de "force majeure", qui devait être retenue comme exception dans la mesure où l'auteur avait été soumis à une force irrésistible et imprévisible d'origine externe. La "contrainte" pourrait être admise comme exception s'il était établi qu'elle constituait un péril pour la vie ou l'intégrité physique de l'auteur. L'état de nécessisté, au contraire, ne devait pas constituer une exception.

580. S'agissant de l'ordre du supérieur hiérarchique, il était reconnu comme fait justificatif lorsque l'ordre était licite dans certains codes pénaux nationaux, mais la nature des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité était telle qu'aucun ordre de les perpétrer ne pouvait être reconnu comme licite. La disposition proposée par le Rapporteur spécial tendant à ce que l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne puisse dégager l'auteur de toute responsabilité, à moins d'un péril grave, imminent et irrémédiable, avait trait à la contrainte et non à l'ordre d'un supérieur hiérarchique. C'est pourquoi l'ordre du supérieur hiérarchique ne devrait pas être retenu comme exception dans le code.

581. Ce même représentant a lancé l'idée qu'outre les exceptions proposées, le jeune âge et la démence soient ajoutés à la liste d'exceptions à inclure dans le code.

5. Observations sur des dispositions particulières du projet d'articles

582. Le projet d'articles soumis par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, présenté à la Commission à sa trente-huitième session, était organisé selon le plan suivant :

583. Chapitre premier (Introduction) : titre premier (Définition et qualification) : article premier - Définition; article 2 - Qualification; titre II (Principes généraux) : article 3 - Responsabilité et sanction; article 4 - Infraction universelle; article 5 - Imprescriptibilité; article 6 - Garanties juridictionnelles; article 7 - Non-rétroactivité; article 8 - Exception au principe de la responsabilité; article 9 - Responsabilité du supérieur hiérarchique.

584. Chapitre II (Les crimes contre la paix et la séc de l'humanité) : article 10 - Catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; titre premier (Crimes contre la paix) : article 11 - Actes constituant des crimes contre la paix; titre II (Crimes contre l'humanité) : article 12 - Actes constituant des crimes contre l'humanité (première et deuxième variantes); titre III (Crimes de guerre) : article 13 - Définition du crime de guerre (première et deuxième variantes); titre IV (Autres infractions) : article 14 (première et deuxième variantes).

a) Observations se rapportant au chapitre premier du projet d'articles (Introduction), titre premier (Définition et qualification)

585. Article premier (Définition). On a considéré que le projet d'article premier (stipulant : "Constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité les crimes de droit international définis dans le présent projet de code") devrait donner une définition générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et se rapporter aux individus. Le projet d'article premier sous sa forme actuelle ne répondait pas à ces exigences essentielles.

586. L'opinion a été exprimée que la définition des crimes proposée dans le projet d'article premier était trop synthétique, à la limite du truisme. La première variante - ou à la rigueur la deuxième - de la définition proposée dans le projet d'article 3 du troisième rapport du Rapporteur spécial où l'on donnait une définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité était préférable car elle impliquait l'existence d'un élément moral (la commission d'un acte), d'un élément matériel (la violation d'une obligation internationale) et d'un élément de causalité (le fait de mettre en danger la paix et la sécurité internationales ou le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes).

587. Article 2 (Qualification). A propos de la relation entre le projet de code et le droit international, on a considéré que le projet d'article 2, dont la première phrase stipulait que "La qualification d'un fait, comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, par le droit international, est indépendante de l'ordre interne", impliquait que les individus avaient des obligations internationales qui l'emportaient sur leurs obligations nationales. On a fait remarquer que le texte adopté par la Commission en 1950 avait fait mention de l'indépendance du droit

international en matière de sanctions. En conséquence, a-t-on fait observer, si un tribunal international existait, il pourrait prononcer une peine indépendamment de l'existence de peines analogues en droit interne. Le terme "qualification" avait été employé parce qu'il s'agissait, pour le moment, de qualifier le crime.

588. Un représentant s'est demandé si l'emploi de cette formule pouvait régler les différentes questions relatives au rapport entre le droit international et le droit interne, car il fallait aussi qu'il y ait une harmonie entre le droit international et le droit interne. Bon nombre des crimes qui figuraient dans le projet existaient déjà et il serait donc utile de voir comment on les traitait en droit interne.

589. Un représentant a déclaré que le projet d'article 2 ne résolvait pas les difficultés résultant du principe non bis in idem en cas de saisine de plusieurs juridictions compétentes.

590. Un certain nombre de représentants ont estimé que les dispositions de la première phrase du projet d'article 2, citée plus haut, étaient satisfaisantes.

591. Un représentant a proposé que la deuxième phrase du projet d'article 2 (stipulant : "Le fait qu'une action ou une omission est, ou non, poursuivie par le droit interne, ne préjuge pas cette qualification") soit remaniée comme suit : "Le fait qu'une action ou une omission est ou non un crime au regard du droit interne ne préjuge pas cette qualification". Cela laisserait en suspens la question de savoir si le projet d'articles devait comporter une disposition incorporant la règle non bis in idem.

592. Un autre représentant a proposé que le deuxième paragraphe du projet d'article 2 soit fondé sur l'article 4 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ce deuxième paragraphe serait donc conçu comme suit :

> "Tous les Etats parties veillent à ce que tous les faits qui constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en vertu du présent code soient, dans leur législation pénale, qualifiés de même et dans les mêmes termes que ceux appliqués ici aux infractions commises par n'importe quelle personne. Il en est de même de toute tentative pour commettre ces infractions et de tout fait commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à de telles infractions, conformément aux dispositions du titre IV du présent code."

593. Selon ce représentant, une telle formulation renforcerait les bases juridiques sur lesquelles des poursuites seraient engagées en raison de ces infractions en consacrant pleinement le principe de la compétence universelle.

Chapitre premier (Introduction), titre II (Principes généraux)

594. Article 3 (Responsabilité et sanction). Un représentant a déclaré que le projet d'article 3 (stipulant : "Tout auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et passible de châtiment") reprenait l'article premier du projet de code des crimes contre la paix et la

sécurité de l'humanité de 1954 et pouvait donc être appuyé. Un autre représentant a estimé que, bien que la Commission ait décidé de limiter provisoirement la portée du projet d'article 3 à la responsabilité pénale des individus, il fallait s'attendre à ce que ce choix pose des problèmes. Les droits de l'homme et les normes du droit international étaient étroitement liés et cette relation était particulièrement importante pour l'élaboration du projet de code dans la mesure où un certain nombre de droits de l'homme ne pouvaient être considérés comme des droits individuels, mais relevaient de la catégorie des droits collectifs. Il s'agissait notamment du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, du droit des groupes nationaux, ethniques, raciaux ou confessionnels à exister, du droit d'un groupe racial à ne pas être soumis à l'oppression d'un autre groupe racial et du droit des groupes minoritaires, ethniques, confessionnels ou linguistiques à préserver leur identité.

595. Un représentant a déclaré que la première variante de l'article 2 (stipulant : "Les individus qui commettent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sont passibles de châtiment"), figurant dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, n'avait pas été retenue dans le quatrième rapport et que son esprit et sa lettre n'étaient pas fidèlement reflétés dans le projet d'article 3. Dans la version française, l'expression "auteur" n'était pas suffisamment précise; elle pouvait se prêter à diverses interprétations, introduisant ainsi un élément de confusion. En conséquence, il préférerait le retour à la formule précédente, c'est-à-dire "les individus" plutôt que le mot "auteur"; en effet, c'étaient les individus - soit à titre personnel, soit en tant que représentants d'un Etat - qui pouvaient se rendre coupables d'une infraction. L'élément essentiel était que c'étaient les individus dotés d'un statut juridique particulier et non pas l'Etat qu'ils représentaient qui devait être incriminé.

596. Un représentant, tout en approuvant l'idée consacrée par le projet d'article 3, a proposé de le modifier comme suit : "Toute personne responsable d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est de ce chef passible de châtiment".

597. Article 4 (Infraction universelle). Certains représentants ont estimé que le principe de la juridiction universelle figurant au paragraphe 1 du projet d'article 4 (stipulant : "Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est une infraction universelle...") se rattachait à juste titre au principe aut dedere aut judicare. En l'absence d'une juridiction criminelle internationale, dont la possibilité n'était pas exclue dans le projet d'article 4, la démarche choisie dans le projet d'article était la bonne.

598. Un représentant a fait observer que, par égard pour les systèmes constitutionnels de certains Etats, les conventions internationales modernes donnaient effet au principe aut dedere aut punire en imposant l'obligation non pas de juger ou de poursuivre, mais de soumettre l'affaire aux autorités compétentes aux fins de poursuites. Le code serait plus efficace s'il était appliqué par une juridiction pénale internationale, laquelle donnerait une plus grande impression d'objectivité qu'un tribunal national.

/...

599. Un représentant a déclaré que la question de l'application de la loi pénale dans l'espace était complexe. L'application des codes devrait être aussi universelle que l'instrument international dans lequel le code figurerait, en ce sens que chaque Etat partie reconnaîtrait comme des infractions les crimes visés par le code.

600. Un autre représentant a déclaré que si le texte proposé pour le projet d'articles donnait une vue d'ensemble des infractions qui seraient passibles de peines, le principe de l'universalité figurant dans le projet d'article 4 devait être précisé plus clairement. Des poursuites intentées par un pays sans aucun rapport avec l'infraction commise pouvaient donner lieu à de graves conflits.

601. Certains représentants ont estimé que tant que les gouvernements n'auraient pas répondu de façon adéquate au problème crucial du champ d'application ratione personae, et, plus précisément, à celui de la responsabilité pénale des Etats, il ne serait pas possible de déterminer quelle était la juridiction compétente. Le paragraphe 2 de l'article 4 (stipulant : "La disposition prévue au paragraphe 1 ... ne préjuge pas la question de l'existence d'une juridiction pénale internationale") laissait en suspens la question de l'existence d'une juridiction internationale. Un représentant a proposé à cet égard que la question de la compétence soit traitée dans une partie relative à la juridiction.

602. Un représentant a déclaré que si les dispositions du projet d'article 6 (stipulant : "Toute personne accusée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit aux garanties reconnues à toute personne humaine et notamment à un procès équitable, tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits") étaient lues à la lumière du projet d'article 4, la nécessité de préciser ce qui constituait un procès équitable et une situation dans laquelle l'extradition ne devait pas être accordée devenait manifeste. Par ailleurs, l'obligation d'extradition avait été limitée dans des conventions récentes par l'alternative "extrader ou punir". L'établissement d'une juridiction universelle ne pouvait que créer des différends en ce qui concernait l'interprétation et l'application du projet de code, compte tenu en particulier du fait que si l'on acceptait la primauté généralement reconnue de la juridiction territoriale, il n'existait aucune hiérarchie claire des bases sur lesquelles établir la compétence. Il serait donc souhaitable que le projet d'article 4 s'inspire des modèles fournis par ces conventions récentes et il faudrait s'efforcer de minimiser les possibilités de conflits de juridiction en donnant des indications quant à cette hiérarchie.

603. Article 5 (Imprescriptibilité). Un certain nombre de représentants ont approuvé les dispositions du projet d'article 5 (stipulant : "Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est, par nature, imprescriptible"). Cette disposition était à leur avis conforme à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 2391 (XXIII) du 26 novembre 1968. Un représentant a estimé que le principe de l'imprescriptibilité était une norme du droit positif qui s'imposait à la communauté internationale dans son ensemble.

604. Certains représentants, tout en appuyant les dispositions du projet d'article 5 dans son ensemble, ont estimé que l'expression "par nature" devrait être supprimée. En effet, le texte d'une disposition n'avait pas à justifier la disposition elle-même.

605. Un autre représentant a proposé d'envisager d'introduire dans le code un article indiquant clairement que les Etats ne devaient pas accorder l'asile aux personnes dont on avait des raisons sérieuses de penser qu'elles avaient commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité. Le refus d'accorder l'asile dans de tels cas semblait compatible avec la Déclaration sur l'asile territorial adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 2312 (XXII) du 14 décembre 1967 et avec le septième des Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 3074 (XXVIII) du 3 décembre 1973.

606. Article 6 (Garanties juridictionnelles). Certains représentants ont approuvé les dispositions du projet d'article 6 (stipulant : "Toute personne accusée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit aux garanties reconnues à toute personne humaine et notamment à un procès équitable, tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits").

607. Un représentant a estimé que la Commission pourrait examiner la possibilité de formuler les dispositions du projet d'article 6 de façon à préciser que les garanties juridictionnelles en question s'appliqueraient aussi aux délinquants collectifs, comme les Etats, les organisations, les institutions et groupes d'individus.

608. Un autre représentant a considéré qu'en ce qui concernait les principes relatifs à la qualité du délinquant, les dispositions pertinentes de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques devraient être incluses dans le projet d'article 6.

609. Il a été fait référence à l'article 6 à propos du projet d'article 4 (voir plus haut).

610. Article 7 (Non-rétroactivité). S'agissant des dispositions du paragraphe 1 du projet d'article 7, on a estimé que le contenu du paragraphe (stipulant : "Nul ne sera condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité") était acceptable car il visait à protéger l'individu contre les abus de pouvoir.

611. Un représentant a estimé que le paragraphe 1 du projet d'article 7 serait plus clair s'il était remanié comme suit : "Nul ne sera déclaré coupable d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité au titre d'une action ou omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité".

612. S'agissant des dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 7 (stipulant : "La [disposition du paragraphe 1] ne porte toutefois pas atteinte au jugement ou à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux du droit international"), un certain nombre de représentants ont considéré qu'elles prêtaient à confusion et n'étaient pas nécessaires dans un instrument expressément consacré aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et non pas de

/...

droit pénal international. Il a rappelé à cet égard les critiques suscitées, après les deux guerres mondiales, par le fait que des individus avaient été jugés pour des actes qui n'avaient pas été préalablement définis comme étant des crimes.

565. Un autre représentant a estimé que la question de l'énumération des crimes concernés restait entière et que, comme l'indiquait l'adage nullum crimen sine lege, on pouvait se demander s'il n'était pas hasardeux de se lancer dans une énumération des crimes en question. Outre que certains des actes envisagés, comme le terrorisme, le mercenariat ou le trafic de drogues, faisaient encore l'objet de discussions ou de travaux de codification, le droit international, a-t-il dit, était appelé à évoluer en fonction des menaces et des atteintes qui seraient portées à la paix et à la sécurité de l'humanité. La sagesse consistait peut-être en l'occurrence, a-t-il estimé, à élaborer une formule générale de renvoi au droit en vigueur, suivant en cela la méthode adoptée par la Convention de Vienne sur le droit des traités à propos de la définition du jus cogens. La même difficulté se posait, a-t-il fait remarquer, en ce qui concernait les crimes de guerre, au sujet desquels il convenait de s'en tenir à un simple renvoi au droit en vigueur, tel que le consacraient les Conventions de 1949 et les Protocoles additionnels de 1977.

566. S'agissant de la prescription, un certain nombre de représentants ont déclaré que cette règle ne devait pas être reconnue dans le code. D'une façon générale, a-t-on dit, la prescription en droit pénal était liée à la gravité de l'infraction. Les crimes visés par le code étaient tous de la plus extrême gravité. Ces représentants ont donc souscrit à la proposition du Rapporteur spécial tendant à faire figurer le principe de l'imprescriptibilité parmi les principes généraux du code.

567. Principes relatifs à l'application de la loi pénale dans l'espace. Un certain nombre de représentants ont déclaré qu'étant donné l'état actuel des relations internationales, ils pouvaient appuyer la décision du Rapporteur spécial d'opter pour un système de juridiction universelle tout en réservant la possibilité de créer une juridiction pénale internationale. Les crimes contre l'humanité transcendaient les frontières des Etats parce qu'ils violaient des valeurs universellement partagées. En outre, l'expérience avait montré que le principe de la juridiction universelle offrait le seul moyen efficace de lutter contre de tels crimes.

568. Plusieurs représentants ont exprimé des doutes quant à l'efficacité d'un tel système. Il a été souligné à cet égard que si le système universel pouvait présenter l'avantage d'être souple, il risquerait, vu la diversité des juridictions nationales, de mettre en cause l'unité même du code.

569. On a fait observer que si les cours suprêmes assuraient l'uniformité de la pratique judiciaire au niveau national, rien ne garantissait l'uniformité de la pratique judiciaire au niveau universel.

570. Un représentant a estimé que si des individus, notamment les responsables politiques d'un Etat, devaient être traduits devant une juridiction pénale, on ne pouvait guère s'attendre à ce qu'ils soient jugés objectivement et équitablement par un tribunal national d'un autre Etat.

571. Un autre représentant a fait observer que pas plus les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ne prévoyaient la juridiction universelle des tribunaux nationaux.

572. Selon un représentant, la compétence universelle n'était pas la règle dans les relations internationales et ne devait pas être nécessairement confondue avec le principe aut dedere aut punire. La Commission pouvait commencer par confirmer le principe de la compétence universelle, là où elle existait, et selon les particularités qu'elle présentait d'après différentes conventions. Elle pourrait alors envisager, pour d'autres crimes, la compétence universelle ou la coopération entre Etats.

573. Un certain nombre de représentants ont estimé qu'un code qui ne serait pas assorti de sanctions ni de l'institution d'une juridiction pénale compétente serait inefficace. Dans l'idéal, selon eux, la mise en oeuvre du code pourrait être assurée par un tribunal pénal international. Seule la création d'un tribunal pénal international pouvait garantir un jugement objectif et juste des individus accusés d'avoir commis des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il a été affirmé qu'une juridiction internationale offrirait d'autre part davantage de garanties que les sanctions prescrites seraient appliquées, et faciliterait l'uniformité de la jurisprudence. Il a été proposé à cet égard que le mandat de la Commission soit considéré comme s'étendant à la question de l'établissement d'une juridiction pénale internationale compétente pour juger des individus. La création d'une telle juridiction serait moins difficile pour juger les individus que si elle devait l'être pour juger les Etats.

574. Certains représentants ont estimé que l'Assemblée générale devait se prononcer sans tarder sur la question de la création d'un tribunal pénal international et sur d'autres possibilités d'application du projet de code. L'Assemblée générale devrait préciser que le mandat de la Commission consistait également à élaborer le statut d'une juridiction internationale compétente. L'Assemblée devrait ajouter que l'élaboration du statut n'exclurait pas pour autant la possibilité d'envisager d'autres systèmes pour l'application du code, tel que le système de juridiction universelle. Une telle prise de position par l'Assemblée faciliterait l'adoption d'une décision définitive sur la question.

575. Certains représentants n'étaient pas convaincus de la possibilité de créer un tribunal pénal international même si, d'un point de vue technique, l'établissement d'une juridiction internationale chargée d'appliquer le code pouvait sembler essentiel. On a fait observer que, compte tenu des réalités politiques, un projet de code prévoyant une juridiction pénale internationale pouvait ne pas être accepté par un nombre suffisant d'Etats. Un représentant a estimé qu'une loi type pouvait suffire au stade actuel.

576. Un représentant a approuvé le système de la territorialité et considéré que le système universel devait constituer une exception subordonnée au droit international contemporain.

577. Un autre représentant a rappelé, à propos de la question du choix entre une juridiction universelle et l'application du droit pénal dans l'espace, que les puissances de la coalition anti-hitlérienne avaient adopté le principe de la

territorialité du droit pénal, qui donnait compétence aux tribunaux du lieu du crime. Les crimes commis contre plusieurs pays pourraient être punis conjointement par les Etats concernés sur la base d'un accord. Selon ce représentant, cette conception était retenue dans les "Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité", adoptés par l'Assemblée générale en 1973 dans la résolution 3074 (XXVIII). Il a proposé que les dispositions pertinentes de ladite résolution soient dûment incluses dans le code. S'agissant de la question d'une juridiction pénale internationale, il a déclaré que le principe de la responsabilité pénale des Etats n'existait pas en droit international et que les propositions concernant des procédures judiciaires ou tribunaux supranationaux étaient incompatibles avec le principe de la souveraineté de l'Etat. L'idée de la création d'un tribunal pénal international permanent ne semblait ni constructive ni pratique, mais des tribunaux internationaux ad hoc pourraient être établis, si besoin était, par accord entre Etats pour juger des individus accusés d'avoir commis des crimes internationaux contre plusieurs pays. Il a été proposé à cet égard d'inclure dans le code une disposition qui encouragerait les gouvernements à incorporer sa définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité à leurs codes pénaux nationaux et à prévoir les peines les plus sévères pour les auteurs de ces crimes.

578. Principes relatifs aux exceptions à la responsabilité pénale. Certains représentants ont souscrit à l'analyse des principes relatifs aux exceptions à la responsabilité pénale, à savoir la contrainte, l'état de nécessité, la force majeure, l'erreur, l'ordre du supérieur hiérarchique, la légitime défense et les représailles.

579. Un représentant a déclaré que les notions de "contrainte" et "état de nécessité" étaient plus difficiles à définir que celle de "force majeure", qui devait être retenue comme exception dans la mesure où l'auteur avait été soumis à une force irrésistible et imprévisible d'origine externe. La "contrainte" pourrait être admise comme exception s'il était établi qu'elle constituait un péril pour la vie ou l'intégrité physique de l'auteur. L'état de nécessisté, au contraire, ne devait pas constituer une exception.

580. S'agissant de l'ordre du supérieur hiérarchique, il était reconnu comme fait justificatif lorsque l'ordre était licite dans certains codes pénaux nationaux, mais la nature des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité était telle qu'aucun ordre de les perpétrer ne pouvait être reconnu comme licite. La disposition proposée par le Rapporteur spécial tendant à ce que l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne puisse dégager l'auteur de toute responsabilité, à moins d'un péril grave, imminent et irrémédiable, avait trait à la contrainte et non à l'ordre d'un supérieur hiérarchique. C'est pourquoi l'ordre du supérieur hiérarchique ne devrait pas être retenu comme exception dans le code.

581. Ce même représentant a lancé l'idée qu'outre les exceptions proposées, le jeune âge et la démence soient ajoutés à la liste d'exceptions à inclure dans le code.

5. Observations sur des dispositions particulières du projet d'articles

582. Le projet d'articles soumis par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, présenté à la Commission à sa trente-huitième session, était organisé selon le plan suivant :

583. Chapitre premier (Introduction) : titre premier (Définition et qualification) : article premier - Définition; article 2 - Qualification; titre II (Principes généraux) : article 3 - Responsabilité et sanction; article 4 - Infraction universelle; article 5 - Imprescriptibilité; article 6 - Garanties juridictionnelles; article 7 - Non-rétroactivité; article 8 - Exception au principe de la responsabilité; article 9 - Responsabilité du supérieur hiérarchique.

584. Chapitre II (Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) : article 10 - Catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; titre premier (Crimes contre la paix) : article 11 - Actes constituant des crimes contre la paix; titre II (Crimes contre l'humanité) : article 12 - Actes constituant des crimes contre l'humanité (première et deuxième variantes); titre III (Crimes de guerre) : article 13 - Définition du crime de guerre (première et deuxième variantes); titre IV (Autres infractions) : article 14 (première et deuxième variantes).

a) Observations se rapportant au chapitre premier du projet d'articles (Introduction), titre premier (Définition et qualification)

585. Article premier (Définition). On a considéré que le projet d'article premier (stipulant : "Constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité les crimes de droit international définis dans le présent projet de code") devrait donner une définition générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et se rapporter aux individus. Le projet d'article premier sous sa forme actuelle ne répondait pas à ces exigences essentielles.

586. L'opinion a été exprimée que la définition des crimes proposée dans le projet d'article premier était trop synthétique, à la limite du truisme. La première variante - ou à la rigueur la deuxième - de la définition proposée dans le projet d'article 3 du troisième rapport du Rapporteur spécial où l'on donnait une définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité était préférable car elle impliquait l'existence d'un élément moral (la commission d'un acte), d'un élément matériel (la violation d'une obligation internationale) et d'un élément de causalité (le fait de mettre en danger la paix et la sécurité internationales ou le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes).

587. Article 2 (Qualification). A propos de la relation entre le projet de code et le droit international, on a considéré que le projet d'article 2, dont la première phrase stipulait que "La qualification d'un fait, comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, par le droit international, est indépendante de l'ordre interne", impliquait que les individus avaient des obligations internationales qui l'emportaient sur leurs obligations nationales. On a fait remarquer que le texte adopté par la Commission en 1950 avait fait mention de l'indépendance du droit

international en matière de sanctions. En conséquence, a-t-on fait observer, si un tribunal international existait, il pourrait prononcer une peine indépendamment de l'existence de peines analogues en droit interne. Le terme "qualification" avait été employé parce qu'il s'agissait, pour le moment, de qualifier le crime.

588. Un représentant s'est demandé si l'emploi de cette formule pouvait régler les différentes questions relatives au rapport entre le droit international et le droit interne, car il fallait aussi qu'il y ait une harmonie entre le droit international et le droit interne. Bon nombre des crimes qui figuraient dans le projet existaient déjà et il serait donc utile de voir comment on les traitait en droit interne.

589. Un représentant a déclaré que le projet d'article 2 ne résolvait pas les difficultés résultant du principe non bis in idem en cas de saisine de plusieurs juridictions compétentes.

590. Un certain nombre de représentants ont estimé que les dispositions de la première phrase du projet d'article 2, citée plus haut, étaient satisfaisantes.

591. Un représentant a proposé que la deuxième phrase du projet d'article 2 (stipulant : "Le fait qu'une action ou une omission est, ou non, poursuivie par le droit interne, ne préjuge pas cette qualification") soit remaniée comme suit : "Le fait qu'une action ou une omission est ou non un crime au regard du droit interne ne préjuge pas cette qualification". Cela laisserait en suspens la question de savoir si le projet d'articles devait comporter une disposition incorporant la règle non bis in idem.

592. Un autre représentant a proposé que le deuxième paragraphe du projet d'article 2 soit fondé sur l'article 4 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ce deuxième paragraphe serait donc conçu comme suit :

> "Tous les Etats parties veillent à ce que tous les faits qui constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en vertu du présent code soient, dans leur législation pénale, qualifiés de même et dans les mêmes termes que ceux appliqués ici aux infractions commises par n'importe quelle personne. Il en est de même de toute tentative pour commettre ces infractions et de tout fait commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à de telles infractions, conformément aux dispositions du titre IV du présent code."

593. Selon ce représentant, une telle formulation renforcerait les bases juridiques sur lesquelles des poursuites seraient engagées en raison de ces infractions en consacrant pleinement le principe de la compétence universelle.

Chapitre premier (Introduction), titre II (Principes généraux)

594. Article 3 (Responsabilité et sanction). Un représentant a déclaré que le projet d'article 3 (stipulant : "Tout auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et passible de châtiment") reprenait l'article premier du projet de code des crimes contre la paix et la

sécurité de l'humanité de 1954 et pouvait donc être appuyé. Un autre représentant a estimé que, bien que la Commission ait décidé de limiter provisoirement la portée du projet d'article 3 à la responsabilité pénale des individus, il fallait s'attendre à ce que ce choix pose des problèmes. Les droits de l'homme et les normes du droit international étaient étroitement liés et cette relation était particulièrement importante pour l'élaboration du projet de code dans la mesure où un certain nombre de droits de l'homme ne pouvaient être considérés comme des droits individuels, mais relevaient de la catégorie des droits collectifs. Il s'agissait notamment du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, du droit des groupes nationaux, ethniques, raciaux ou confessionnels à exister, du droit d'un groupe racial à ne pas être soumis à l'oppression d'un autre groupe racial et du droit des groupes minoritaires, ethniques, confessionnels ou linguistiques à préserver leur identité.

595. Un représentant a déclaré que la première variante de l'article 2 (stipulant : "Les individus qui commettent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sont passibles de châtiment"), figurant dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, n'avait pas été retenue dans le quatrième rapport et que son esprit et sa lettre n'étaient pas fidèlement reflétés dans le projet d'article 3. Dans la version française, l'expression "auteur" n'était pas suffisamment précise; elle pouvait se prêter à diverses interprétations, introduisant ainsi un élément de confusion. En conséquence, il préférerait le retour à la formule précédente, c'est-à-dire "les individus" plutôt que le mot "auteur"; en effet, c'étaient les individus - soit à titre personnel, soit en tant que représentants d'un Etat - qui pouvaient se rendre coupables d'une infraction. L'élément essentiel était que c'étaient les individus dotés d'un statut juridique particulier et non pas l'Etat qu'ils représentaient qui devait être incriminé.

596. Un représentant, tout en approuvant l'idée consacrée par le projet d'article 3, a proposé de le modifier comme suit : "Toute personne responsable d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est de ce chef passible de châtiment".

597. Article 4 (Infraction universelle). Certains représentants ont estimé que le principe de la juridiction universelle figurant au paragraphe 1 du projet d'article 4 (stipulant : "Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est une infraction universelle...") se rattachait à juste titre au principe aut dedere aut judicare. En l'absence d'une juridiction criminelle internationale, dont la possibilité n'était pas exclue dans le projet d'article 4, la démarche choisie dans le projet d'article était la bonne.

598. Un représentant a fait observer que, par égard pour les systèmes constitutionnels de certains Etats, les conventions internationales modernes donnaient effet au principe aut dedere aut punire en imposant l'obligation non pas de juger ou de poursuivre, mais de soumettre l'affaire aux autorités compétentes aux fins de poursuites. Le code serait plus efficace s'il était appliqué par une juridiction pénale internationale, laquelle donnerait une plus grande impression d'objectivité qu'un tribunal national.

/...

599. Un représentant a déclaré que la question de l'application de la loi pénale dans l'espace était complexe. L'application des codes devrait être aussi universelle que l'instrument international dans lequel le code figurerait, en ce sens que chaque Etat partie reconnaîtrait comme des infractions les crimes visés par le code.

600. Un autre représentant a déclaré que si le texte proposé pour le projet d'articles donnait une vue d'ensemble des infractions qui seraient passibles de peines, le principe de l'universalité figurant dans le projet d'article 4 devait être précisé plus clairement. Des poursuites intentées par un pays sans aucun rapport avec l'infraction commise pouvaient donner lieu à de graves conflits.

601. Certains représentants ont estimé que tant que les gouvernements n'auraient pas répondu de façon adéquate au problème crucial du champ d'application ratione personae, et, plus précisément, à celui de la responsabilité pénale des Etats, il ne serait pas possible de déterminer quelle était la juridiction compétente. Le paragraphe 2 de l'article 4 (stipulant : "La disposition prévue au paragraphe 1 ... ne préjuge pas la question de l'existence d'une juridiction pénale internationale") laissait en suspens la question de l'existence d'une juridiction internationale. Un représentant a proposé à cet égard que la question de la compétence soit traitée dans une partie relative à la juridiction.

602. Un représentant a déclaré que si les dispositions du projet d'article 6 (stipulant : "Toute personne accusée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit aux garanties reconnues à toute personne humaine et notamment à un procès équitable, tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits") étaient lues à la lumière du projet d'article 4, la nécessité de préciser ce qui constituait un procès équitable et une situation dans laquelle l'extradition ne devait pas être accordée devenait manifeste. Par ailleurs, l'obligation d'extradition avait été limitée dans des conventions récentes par l'alternative "extrader ou punir". L'établissement d'une juridiction universelle ne pouvait que créer des différends en ce qui concernait l'interprétation et l'application du projet de code, compte tenu en particulier du fait que si l'on acceptait la primauté généralement reconnue de la juridiction territoriale, il n'existait aucune hiérarchie claire des bases sur lesquelles établir la compétence. Il serait donc souhaitable que le projet d'article 4 s'inspire des modèles fournis par ces conventions récentes et il faudrait s'efforcer de minimiser les possibilités de conflits de juridiction en donnant des indications quant à cette hiérarchie.

603. Article 5 (Imprescriptibilité). Un certain nombre de représentants ont approuvé les dispositions du projet d'article 5 (stipulant : "Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est, par nature, imprescriptible"). Cette disposition était à leur avis conforme à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 2391 (XXIII) du 26 novembre 1968. Un représentant a estimé que le principe de l'imprescriptibilité était une norme du droit positif qui s'imposait à la communauté internationale dans son ensemble.

604. Certains représentants, tout en appuyant les dispositions du projet d'article 5 dans son ensemble, ont estimé que l'expression "par nature" devrait être supprimée. En effet, le texte d'une disposition n'avait pas à justifier la disposition elle-même.

605. Un autre représentant a proposé d'envisager d'introduire dans le code un article indiquant clairement que les Etats ne devaient pas accorder l'asile aux personnes dont on avait des raisons sérieuses de penser qu'elles avaient commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité. Le refus d'accorder l'asile dans de tels cas semblait compatible avec la Déclaration sur l'asile territorial adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 2312 (XXII) du 14 décembre 1967 et avec le septième des Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 3074 (XXVIII) du 3 décembre 1973.

606. Article 6 (Garanties juridictionnelles). Certains représentants ont approuvé les dispositions du projet d'article 6 (stipulant : "Toute personne accusée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit aux garanties reconnues à toute personne humaine et notamment à un procès équitable, tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits").

607. Un représentant a estimé que la Commission pourrait examiner la possibilité de formuler les dispositions du projet d'article 6 de façon à préciser que les garanties juridictionnelles en question s'appliqueraient aussi aux délinquants collectifs, comme les Etats, les organisations, les institutions et groupes d'individus.

608. Un autre représentant a considéré qu'en ce qui concernait les principes relatifs à la qualité du délinquant, les dispositions pertinentes de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques devraient être incluses dans le projet d'article 6.

609. Il a été fait référence à l'article 6 à propos du projet d'article 4 (voir plus haut).

610. Article 7 (Non-rétroactivité). S'agissant des dispositions du paragraphe 1 du projet d'article 7, on a estimé que le contenu du paragraphe (stipulant : "Nul ne sera condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité") était acceptable car il visait à protéger l'individu contre les abus de pouvoir.

611. Un représentant a estimé que le paragraphe 1 du projet d'article 7 serait plus clair s'il était remanié comme suit : "Nul ne sera déclaré coupable d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité au titre d'une action ou omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité".

612. S'agissant des dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 7 (stipulant : "La [disposition du paragraphe 1] ne porte toutefois pas atteinte au jugement ou à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux du droit international"), un certain nombre de représentants ont considéré qu'elles prêtaient à confusion et n'étaient pas nécessaires dans un instrument expressément consacré aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et non pas de

/...

nature générale comme, par exemple, la Convention européenne des droits de l'homme. De plus, le paragraphe 2 faisait mention des "principes généraux du droit international" alors que la disposition de la Convention européenne des droits de l'homme citée dans le commentaire évoquait les "principes généraux du droit". Un représentant a dit que la notion de "principes généraux du droit" était beaucoup trop large et controversée pour pouvoir servir de base à l'établissement d'une juridiction sur un tel délit.

613. Il a été estimé que le paragraphe 2 semblait incompatible avec le principe selon lequel, pour qu'un acte soit qualifié de criminel, il devrait correspondre précisément à une définition figurant dans la norme applicable. L'analogie ne s'appliquait pas en droit pénal et un principe général, précisément parce qu'il était général, n'avait pas la précision voulue pour être incorporé dans un code pénal.

614. Un représentant a estimé que la mention des "principes généraux du droit international" qui serviraient de base pour établir l'existence d'une action ou d'une omission punissable était contraire au principe nullum crimen sine lege dont la reconnaissance était universelle, comme le soulignait le paragraphe 139 du rapport de la Commission.

615. Article 8 (Exceptions au principe de la responsabilité). Un représentant a dit qu'il interprétait les dispositions du projet d'article 8 (dont le chapeau stipulait : "Hormis la légitime défense en cas d'agression, aucune exception ne peut, en principe, être invoquée par l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité") comme signifiant que la victime d'une agression ne devait pas être mise sur le même plan que l'agresseur.

616. Un autre représentant a estimé que les mots "en principe" figurant au paragraphe 1 de l'article 8 n'avaient pas leur place dans une disposition pénale : l'accusé devait savoir avec certitude quelles exceptions au principe de la responsabilité il pouvait invoquer.

617. Un représentant a considéré qu'il serait peut-être préférable d'éviter la répétition des mots "ne peut dégager l'auteur de sa responsabilité pénale" aux alinéas a) à d). Un autre représentant a estimé qu'en ce qui concernait les exceptions au principe de la responsabilité énoncées aux alinéas b) à e), à la lumière de l'expérience des procès de Nuremberg, de telles exceptions ne devraient pas en principe être admises. Certaines circonstances, telles que l'ordre d'un supérieur, pourraient tout au plus être considérées comme des circonstances atténuantes.

618. Un représentant a estimé que les catégories d'exceptions auraient gagné en clarté si elles avaient été regroupées séparément, car la non-responsabilité tenait à la personne de l'auteur de l'acte tandis que les faits justificatifs étaient de caractère in rem. Ainsi, la contrainte et l'erreur étaient des causes de non-responsabilité alors que l'état de nécessité, la force majeure et l'ordre d'un gouvernement étaient des faits justificatifs. Ce représentant a proposé en outre d'ajouter la démence au premier groupe d'exceptions.

619. Un représentant a estimé qu'il convenait de faire preuve d'une extrême prudence dans l'énumération des exceptions applicables aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

620. Alinéa b). En ce qui concerne les dispositions de l'alinéa b) du projet d'article 8 (qui dispose que "la contrainte, l'état de nécessité ou la force majeure ne peuvent dégager l'auteur de sa responsabilité pénale, à moins qu'il n'ait agi sous la menace d'un péril grave, imminent et irrémédiable"), un représentant a estimé que la "contrainte", "l'état de nécessité" ou la "force majeure" devraient être définis précisément, dans le commentaire par exemple, car les législations nationales pouvaient comporter des différences de nuances, ou même différer sur des points importants. La stipulation selon laquelle il devait dans tous les cas y avoir menace d'un péril grave, imminent et irrémédiable, dépendrait de la définition adoptée pour ces termes. Les adjectifs qualifiant le péril semblaient notamment se référer à un état de nécessité dans lequel la personne se trouvait confrontée au dilemme suivant : commettre un crime ou sacrifier un bien protégé sur le plan juridique, comme son patrimoine ou sa liberté. Cet élément, toutefois, semblait répétitif.

621. Alinéa c). S'agissant des dispositions de l'alinéa c) du projet d'article 8 (qui dispose que "l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne peut dégager l'auteur de sa responsabilité pénale, à moins qu'il n'ait agi sous la menace d'un péril grave, imminent et irrémédiable"), un représentant a estimé que l'ordre d'un supérieur ne pouvait être invoqué comme excuse mais pouvait être pris en considération dans la fixation de la peine.

622. Alinéa e). En ce qui concerne les dispositions de l'alinéa e) du projet d'article 8 (qui dispose qu'"en tout état de cause, aucune des exceptions prévues aux alinéas b), c) et d) ne fait disparaître l'infraction si i) le fait invoqué à sa décharge par son auteur viole une règle impérative du droit international; ii) le fait invoqué à sa décharge par son auteur est lié à une faute de celui-ci; iii) l'intérêt sacrifié est supérieur à l'intérêt protégé"), un représentant a approuvé les dispositions de l'alinéa e) du projet d'article 8 qui énonçaient des principes biens connus du droit général.

623. Un autre représentant a exprimé l'espoir qu'à un stade ultérieur, le projet de code énoncerait des critères précis pour l'application de la disposition de l'article 8 e) iii), sans quoi celle-ci resterait trop vague.

624. Article 9 (Responsabilité du supérieur hiérarchique). S'agissant du projet d'article 9 (qui dispose que "le fait qu'une infraction a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale, s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction"), un représentant a approuvé ces dispositions qui énoncaient des principes bien connus du droit général.

b) Observations sur les projets d'article du chapitre II (Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)

625. Article 10 (Catégorie de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité). Certains représentants ont estimé que le projet d'article 10 (qui dispose que "les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont constitués par trois catégories d'infractions : les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ou [les crimes commis à l'occasion d'un conflit armé]"), était acceptable car conforme à l'esprit dans lequel le code était conçu, mais que des chevauchements risquaient de se produire au stade de la caractérisation d'un crime, et que la décision à cet égard ne devrait intervenir qu'après un examen attentif.

626. De l'avis d'un représentant, l'institution d'une catégorie juridique pour "les hostilités autres que la guerre" s'imposait pour les raisons suivantes : le désir des Etats d'éviter qu'on puisse leur reprocher d'enfreindre leur obligation contractuelle de ne pas faire la guerre, le désir d'empêcher les Etats qui n'étaient pas parties à un conflit d'adopter des règles restrictives en arguant de leur neutralité et le désir de ne pas laisser les conflits déborder du cadre local. La formule qui figurait dans la deuxième variante de l'article 13 (qui dispose que "toute infraction grave aux conventions, règles et coutumes applicables aux conflits armés internationaux ou non internationaux constitue un crime de guerre") était trop limitée. De l'avis de ce représentant, il était indispensable que cet article fasse référence tant à la guerre en tant que telle qu'aux conflits armés internationaux et non internationaux et aux autres relations d'hostilité. Le même représentant a proposé de remanier le projet d'article 10, dont les dispositions pourraient être ainsi libellées : "... et les crimes de guerre, y compris, pour cette dernière catégorie, les crimes commis au cours d'un conflit armé ou dans le cadre d'autres relations d'hostilité". Un autre représentant a proposé de retenir l'expression "crimes de guerre" dans le projet d'article 10.

Chapitre II, titre premier (Crimes contre la paix)

627. Article 11 (Actes constituant des crimes contre la paix). Plusieurs représentants ont approuvé la structure et le contenu du projet d'article 11 proposé par le Rapporteur spécial, relatif aux crimes contre la paix.

628. Paragraphe 1. En ce qui concerne les dispositions du paragraphe 1 du projet d'article 11 (qui dispose que "le fait pour les autorités d'un Etat de commettre un acte d'agression" constitue un crime contre la paix, et qui se poursuit par une définition de l'agression et une énumération des actes constituant une agression), plusieurs représentants ont estimé qu'il vaudrait mieux aligner ce paragraphe sur les termes employés dans la définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974, plutôt que de chercher à établir une nouvelle définition au risque d'ouvrir un débat sans fin. Un représentant a estimé que la définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale pourrait être utilement invoquée devant les tribunaux puisqu'elle attachait une certaine valeur de preuve au fait qu'un Etat avait le premier employé la force armée.

629. De l'avis d'un représentant, les actes constituant une agression étaient clairement énoncés à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 11, ce qui était important et rationnel puisqu'un acte pouvait être qualifié d'acte d'agression, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre.

630. Paragraphes 2, 3 et 4. En ce qui concernait le paragraphe 2 (qui dispose que "le fait pour les autorités d'un Etat de recourir à la menace d'agression contre un autre Etat" constitue un crime contre la paix), le paragraphe 3 (qui dispose que "le fait pour les autorités d'un Etat d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat, et notamment : a) le fait de fomenter ou de tolérer sur le territoire d'un Etat la fomentation de la guerre civile dans un autre Etat ou toutes autres formes de troubles ou de soulèvements intérieurs; b) le fait d'exercer des pressions, de prendre ou de menacer de prendre des mesures de coercition d'ordre économique ou politique contre un autre Etat afin d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit" constitue un crime contre la paix) et le paragraphe 4 (qui dispose que "le fait pour les autorités d'un Etat d'entreprendre, d'aider ou d'encourager la commission d'actes terroristes dans un autre Etat, ou le fait, pour ces mêmes autorités, de tolérer des activités organisées dans le but de perpétrer des actes terroristes dans un autre Etat" constitue un crime contre la paix), plusieurs représentants ont estimé que ces dispositions, trop abstraites ou trop imprécises, étaient extrêmement critiquables.

631. Un certain nombre d'observations ont été faites en ce qui concerne l'emploi de l'expression "les autorités d'un Etat". Plusieurs représentants ont estimé qu'en dépit des objections formulées dans le passé, ces paragraphes mentionnaient encore les "autorités d'un Etat" au lieu de définir les actes d'individus ou de groupes d'individus qui constituaient un crime donné. A leur avis, le maintien de cette expression renforçait encore les doutes quant au champ d'application du futur code, cela d'autant plus que le projet d'article 3 (voir plus haut) ne définissait pas de façon explicite les personnes visées par le code. On ne pouvait admettre, à ce stade, que le futur code attribue à l'Etat une responsabilité pénale. De plus, un tel régime irait à l'encontre du principe de la souveraineté des Etats selon lequel tout Etat, étant pleinement souverain, peut refuser de se soumettre à la juridiction d'un tribunal international. Ces représentants préféreraient par conséquent une formulation qui préciserait quels étaient les actes commis par des individus, dont les conséquences impliquaient une responsabilité matérielle de l'Etat qu'ils représentaient.

632. Plusieurs représentants ont fait observer que la plupart des actes expressément définis dans le projet d'article 11 n'étaient considérés comme des crimes contre la paix que s'ils étaient commis par les autorités d'un Etat. Cela était compréhensible pour un crime comme l'agression mais l'était beaucoup moins pour un crime comme le terrorisme, à une époque où tant d'actes de terrorisme étaient le fait d'individus agissant à titre privé. Ces représentants se sont demandé s'il fallait en conclure que ces individus ne se rendaient pas coupables d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. De plus, une telle restriction était, à leur avis, d'autant plus contestable que les actes énumérés au paragraphe 4 b) iii) du projet d'article 11 (dans lequel les actes terroristes sont définis comme étant "les faits de nature à mettre en péril des vies humaines par la

/...

crainte d'un danger commun et, notamment, les captures d'aéronefs, les prises d'otages et toutes les violences exercées sur des personnalités jouissant d'une protection internationale ou d'une immunité diplomatique") faisaient déjà l'objet de conventions internationales qui n'envisageaient pas uniquement les cas où ces actes étaient commis par les autorités d'un Etat.

633. Si l'expression "autorités d'un Etat" avait été choisie de préférence aux terme "Etat" pour éviter la notion de responsabilité pénale de l'Etat, ces représentants jugeaient que le procédé n'était pas très convaincant : les autorités d'un Etat agissant au nom de l'Etat, une certaine responsabilité pénale rejaillissait sur ce dernier. A leur avis, c'était au demeurant une raison supplémentaire militant en faveur de l'établissement d'une juridiction pénale internationale.

634. Paragraphe 2. S'agissant des dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 11 (voir plus haut), un représentant a estimé que la préparation d'une guerre d'agression devrait figurer, dans ce paragraphe, parmi les crimes visés par le code, de manière à renforcer l'effet préventif du code.

635. Paragraphe 3. Un certain nombre de représentants ont approuvé les dispositions du paragraphe 3 du projet d'article 11 (telles qu'elles sont reproduites plus haut).

636. Certains représentants se sont déclarés particulièrement satisfaits des dispositions de l'alinéa a) du paragraphe 3 (voir plus haut), qui incluaient, parmi les crime contre la paix, le fait de fomenter ou de tolérer sur le territoire d'un Etat la fomentation de la guerre civile dans un autre Etat ou toute autre forme de troubles ou de soulèvements intérieurs.

637. Tout en appuyant les dispositions du paragraphe 3 du projet d'article 11, un représentant a souligné les risques d'abus auxquels pouvait donner lieu l'alinéa a) de ce paragraphe et a recommandé à la Commission de l'examiner avec objectivité afin d'éliminer tout risque qu'il devienne un outil dont un Etat fort pourrait facilement se servir contre ses voisins plus faibles.

638. Certains représentants se sont déclarés particulièrement satisfaits des dispositions de l'alinéa b) du paragraphe 3 qui concernait l'agression économique. Ils ont souligné que cette forme d'agression avait été expressément condamnée par l'Assemblée générale en tant que crime contre l'humanité et comme contraire aux principes fondamentaux du droit international.

639. Paragraphe 4. Un représentant a estimé que les actes terroristes qui font l'objet du paragraphe 4 du projet d'article 11, devraient être maintenus dans la catégorie des crimes contre la paix. A son avis, il serait bon de tenir compte de la résolution 40/61 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1985, sur le terrorisme, lors de la mise au point définitive des dispositions de ce paragraphe.

640. Un autre représentant a formulé des doutes quant au libellé actuel du paragraphe 4 de l'article 11. A son avis, on ne pouvait qualifier tous les actes terroristes de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, car seuls les actes visant à porter atteinte à la souveraineté, à l'intégrité territoriale, à la sécurité et à la stabilité d'un autre Etat devraient être qualifiés de crimes contre la paix.

641. Un représentant a estimé que la définition des actes terroristes qui figurait à l'alinéa a) du paragraphe 4 de l'article 11 était trop vague. A son avis, il vaudrait peut-être mieux ne pas donner de définition et énumérer les actes relevant du terrorisme.

642. De l'avis d'un représentant, la définition des actes terroristes donnée au paragraphe 4 du projet d'article 11 n'était pas satisfaisante car elle limitait la catégorie des auteurs aux "autorités d'un Etat". Il était tout à fait souhaitable que le projet de code vise les actes terroristes commis par un Etat ou ses autorités, mais l'expérience montrait cependant chaque jour que les actes énumérés à l'alinéa b) du paragraphe 4 (voir plus haut), étaient commis aussi par des groupes, organisations ou individus inspirés par les motifs les plus divers. Ce représentant a proposé de compléter le texte du paragraphe 4 dans ce sens.

643. Paragraphes 5 et 6. Plusieurs représentants ont approuvé le paragraphe 5 (qui dispose que "le fait de violer les obligations incombant à un Etat en vertu d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales, notamment au moyen : i) d'interdiction d'armements, de désarmement, de restriction ou de limitation d'armements" constitue un crime contre la paix), et le paragraphe 6 (qui dispose que "le fait de violer les obligations incombant à un Etat en vertu d'un traité interdisant l'emplacement ou les essais d'armes, sur certains territoires ou dans l'espace et notamment d'armes nucléaires" constitue un crime contre la paix).

644. Un représentant a fait observer que dans la mesure où les paragraphes 5 et 6 visaient des obligations incombant à l'Etat lui-même, le projet d'articles semblait reconnaître par là même l'existence d'une responsabilité pénale internationale des Etats. Ce représentant ne pouvait accepter l'argument selon lequel les questions faisant l'objet de ces paragraphes ne devraient pas être traitées dans le projet de code parce qu'elles relevaient d'autres instances.

645. Paragraphes 5, 6 et 7. Un représentant a estimé que les dispositions des paragraphes 5 et 6 (voir plus haut) et celles du paragraphe 7 du projet d'article 11 (qui dispose que "le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale" constitue un crime contre la paix) devaient être davantage développées.

646. Paragraphe 6. Un représentant a noté que les dispositions du paragraphe 6 de l'article 11 (voir plus haut) montraient que le Rapporteur spécial avait fait à cet égard un pas dans la bonne direction. Le projet de code ne devrait toutefois pas se borner à codifier les normes existantes mais contribuer aussi au développement progressif du droit international. L'interdiction complète des essais nucléaires

devrait devenir une norme impérative du droit international. Il serait non moins important, de l'avis de ce représentant, que tous les Etats nucléaires assument l'obligation de ne pas être les premiers à utiliser les armes nucléaires.

647. Paragraphe 7. Un représentant a estimé indispensable de développer davantage les dispositions du paragraphe 7 du projet d'article 11 (voir plus haut).

648. Paragraphe 8. Plusieurs représentants ont approuvé les dispositions du paragraphe 8 du projet d'article 11 (qui traitait du mercenariat comme étant un crime contre la paix), mais ont fait observer que la définition du terme "mercenaire", telle qu'elle figurait dans ce paragraphe, n'ajoutait rien à la définition contenue dans le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949. Sans s'opposer à l'insertion dans le projet de code de dispositions figurant dans ce protocole, ils ont estimé que la définition du terme "mercenaire" devrait également refléter les vues exprimées à la Sixième Commission et au cours des travaux du Comité spécial pour l'élaboration d'une convention internationale sur le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires. Ils ont rappelé que le Comité spécial avait consacré deux articles à la définition du terme "mercenaire", dans le cadre de conflits armés et en temps de paix, respectivement.

649. De l'avis de certains représentants, il n'était pas nécessaire d'inclure une clause concernant la nationalité des mercenaires.

650. Un représentant a fait observer que la définition du mercenaire s'était avérée l'une des questions les plus difficiles que le Comité spécial ait eu à résoudre et que la définition actuelle ne réglait toujours pas le problème.

651. Un représentant a proposé de réexaminer quelque peu l'hypothèse de base selon laquelle le caractère criminel du "mercenariat" tenait à des facteurs tels que le désir "d'obtenir un avantage personnel", plutôt qu'au caractère criminel des objectifs visés à travers l'utilisation de mercenaires. L'on pouvait également se demander si les mercenaires devaient être considérés comme des instruments de combat et si les règles relatives aux armes et aux méthodes de combat dites admissibles devaient s'appliquer au mercenariat lorsqu'on cherchait à déterminer s'il était légitime.

Chapitre II, titre II (Crimes contre l'humanité)

Article 12 (Actes constituant des crimes contre l'humanité)

652. Paragraphe 1. Plusieurs représentants ont approuvé l'inclusion dans le projet de code des dispositions du paragraphe 1 du projet d'article 12 (qui stipule que "Le génocide, c'est-à-dire tout acte commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel, y compris i) le meurtre de membres du groupe; ii) l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe; iii) la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; iv) les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;

/...

v) le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe" constitue un crime contre l'humanité). Ils ont souligné que le génocide constituait le crime contre l'humanité par excellence et avait été condamné par la quasi-totalité des Etats.

653. Paragraphe 2. Un certain nombre de représentants ont noté avec satisfaction que l'apartheid avait été inclus dans le paragraphe 2 du projet d'article 12 en tant que crime contre l'humanité. Un représentant a estimé qu'il faudrait trouver une formule visant le crime d'apartheid où qu'il se produise. Plusieurs représentants ont rappelé que l'Assemblée générale avait condamné l'apartheid en maintes occasions en tant que crime contre l'humanité.

654. Paragraphe 2 (deuxième variante). Un certain nombre de représentants ont exprimé leur préférence pour la deuxième variante du paragraphe 2 du projet d'article 12 qui tentait de définir le crime d'apartheid en combinant la description et l'énumération des actes constituant le crime d'apartheid, car, à leur avis, cette deuxième variante établissait la distinction nécessaire entre crime de droit commun et crime contre l'humanité.

655. Un représentant a fait observer qu'il serait bon d'uniformiser la terminologie en reprenant, dans le projet d'article, la définition adoptée par l'Assemblée générale dans la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid [résolution 3068 (XXVIII)], attendu que 90 Etats étaient actuellement parties à cette convention et avaient donc adopté la définition qui y figurait et dont le texte serait, de plus, incorporé dans leur législation nationale.

656. Paragraphes 3 et 4. Un représentant a estimé qu'un travail de fond était encore nécessaire en ce qui concernait le paragraphe 3 du projet d'article 12 (qui dispose que "les actes inhumains qui comprennent, sans y être limités, l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou les persécutions, commis contre des éléments d'une population pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels" constituent des crimes contre l'humanité) et le paragraphe 4 du projet d'article 12 (qui dispose que "toute atteinte grave à une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain" constitue un crime contre l'humanité).

657. Paragraphe 3. Un représentant a estimé qu'il serait mieux approprié d'employer la formule "autres actes inhumains" au lieu de "actes inhumains", car le génocide et l'apartheid, qui faisaient l'objet des paragraphes précédents, étaient aussi des actes inhumains. De l'avis de ce représentant, pour définir les "autres actes inhumains", la Commission devrait tenir compte des instruments internationaux adoptés depuis 1954, et notamment la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 31/72, du 10 décembre 1976. La définition des actes constituant des crimes de guerre devrait viser l'emploi des armes nucléaires et la Commission devrait tenir compte de la Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 36/100, du 9 décembre 1981.

658. Paragraphe 4. Un représentant a approuvé en principe l'inclusion dans le projet de code des dispositions du paragraphe 4 du projet d'article 12, faisant de "toute atteinte grave à une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain" un crime contre l'humanité. Il a estimé inutile, cependant, d'utiliser le mot "grave" à cet égard et, à son avis, il serait bon de préciser le sens des mots "la sauvegarde et la préservation", de manière à éviter des interprétations divergentes.

Chapitre II, titre III (Les crimes de guerre)

659. Article 13 (Définition du crime de guerre). Un représentant a noté que les deux variantes du projet d'article 13, intitulé "Définition du crime de guerre", contenaient l'expression "conflit armé international ou non international". Il a fait observer que l'Article 39 de la Charte des Nations Unies ne faisait pas référence à la guerre mais à "toute menace contre la paix, rupture de la paix ou acte d'agression". Il a souligné que l'Assemblée générale avait établi une distinction entre le déclenchement de la guerre et l'ouverture des hostilités dans sa résolution 378 (V), du 17 novembre 1950, intitulée "Devoirs des Etats en cas d'ouverture des hostilités", et employé l'expression "conflit armé", également utilisée dans les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels de 1977. Ces instruments avaient marqué une distinction entre le "conflit armé international" et le "conflit armé non international". Dans ses résolutions 2444 (XXIII) du 19 décembre 1968 et 2597 (XXIV) du 16 décembre 1969, intitulées "Respect des droits de l'homme en période de conflit armé", l'Assemblée générale avait également employé l'expression "conflit armé", qui figurait aussi dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations diplomatiques.

660. Première variante. Se référant à la première variante du projet d'article 13 (qui dispose que "Constitue un crime de guerre toute infraction grave aux lois et coutumes de la guerre" et que "Au sens du présent projet de code, on entend par guerre tout conflit armé international ou non international tel que défini par l'article 2 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et par le paragraphe 4 de l'article premier du Protocole I additionnel à ces conventions du 10 juin 1977", un représentant a estimé que la référence aux "lois et coutumes de la guerre" était ambivalente et semblait légitimer des actions et comportements que le droit réprouvait.

661. Deuxième variante. Un certain nombre de représentants ont exprimé leur préférence pour la deuxième variante du projet d'article 13 (qui dispose que "Constitue un crime de guerre toute infraction grave aux conventions, règles et coutumes applicables aux conflits armés internationaux ou non internationaux"). Dans la deuxième variante du projet d'article 13, étaient énumérés les actes qui, notamment, constituaient des crimes de guerre :

"i) Les atteintes graves aux personnes et aux biens et, notamment, l'homicide intentionnel, la torture, les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction ou l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite ou arbitraire;

/...

ii) L'emploi illicite d'armes et notamment d'armes qui, par leur nature, frappent sans distinction les objectifs militaires et les objectifs non militaires, d'armes dont l'effet est incontrôlable et d'armes de destruction massive (en particulier l'usage en premier de l'arme atomique)."

662. Un représentant a estimé qu'adopter la deuxième variante serait conforme au développement progressif du droit international et permettrait la codification éventuelle de nouvelles infractions de ce type.

663. Un autre représentant a préconisé une approche mixte, telle que celle qui était utilisée dans la deuxième variante, comprenant les éléments caractérisant les crimes de guerre et une liste indicative des actes constituant de tels crimes. Selon ce représentant, cette définition pourrait être étendue à toute violation grave des conventions, règles et coutumes applicables à la guerre proprement dite, aux conflits armés internationaux ou non internationaux et aux autres relations d'hostilité.

664. Certains représentants étaient d'avis que pour être un instrument véritablement efficace, le code devrait envisager la question très actuelle de la prévention de la guerre nucléaire et devrait donc déclarer expressément que tout Etat qui prendrait l'initiative d'engager une guerre nucléaire commettrait le plus grave des crimes contre l'humanité. Ces représentants ont approuvé les dispositions du sous-alinéa ii) du paragraphe b) du projet d'article 13 (cité ci-dessus) et ont demandé que les crochets qui y figurent soient supprimés.

Chapitre II, titre IV (Autres infractions)

665. Article 14 (deuxième variante). Un représentant a appuyé les idées exprimées dans la deuxième variante du projet d'article 14 (aux termes duquel constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : "la participation à une entente en vue de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité", "la complicité dans un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité" et "la tentative de commettre l'un quelconque des crimes définis dans le présent code.").

666. La complicité a été définie comme "tout acte de participation antérieur ou postérieur au crime, ayant eu pour but soit de le provoquer ou de le faciliter, soit de faire entrave à la poursuite des auteurs de l'infraction".

667. Selon ce représentant, le projet de définition de la complicité contenait tous les éléments constitutifs de ce crime. Néanmoins, la notion de tentative ne semblait pas avoir bénéficié de beaucoup d'attention. Le projet d'article devrait indiquer clairement les conditions et les phases précises de l'*iter criminis* qui caractérisait la tentative criminelle en droit international pénal, de façon à éviter le recours à des dispositions de droit interne.

F. RESPONSABILITE INTERNATIONALE POUR LES CONSEQUENCES PREJUDICIABLES DECOULANT D'ACTIVITES QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

1. Observations générales

668. On a fait observer que les catastrophes écologiques sans précédent qui s'étaient produites récemment avaient montré combien il était urgent de définir les droits et obligations des Etats en rapport avec des activités qui n'étaient pas interdites par le droit international mais pouvaient causer des préjudices à d'autres Etats. Des activités dangereuses entreprises par un Etat, qu'il s'agisse de l'utilisation de l'énergie nucléaire, du passage de satellites au-dessus du territoire d'un Etat ou du déversement de déchets industriels dans des fleuves, des lacs, les océans ou l'atmosphère, ne concernaient pas uniquement l'Etat qui mène ces activités. L'ampleur des dommages résultant d'activités menées épisodiquement ainsi que leurs effets cumulés étaient à présent tels que les intérêts de nombreux Etats se trouvaient directement affectés. Bien qu'il existât déjà quelques textes juridiques internationaux sur la question, il était encore difficile de discerner, hors du champ de la responsabilité classique de l'Etat, la structure globale de la responsabilité. Les récents accidents avaient aussi confirmé l'interdépendance indiscutable des Etats, interdépendance qui les avait amenés à faire preuve de coopération, de tolérance et de retenue. La notion de souveraineté, a-t-on fait observer à ce propos, comportait deux aspects : d'une part, la liberté de tout Etat d'entreprendre ou de permettre sur son territoire les activités qu'il juge les plus bénéfiques et, d'autre part, le droit indéniable de tout Etat de veiller à ce que l'utilisation de son territoire ne soit pas affectée par le résultat d'activités entreprises sur le territoire d'autres Etats.

669. On a fait remarquer que les Etats sur le territoire desquels étaient entreprises des activités comportant des risques pour d'autres Etats avaient l'obligation d'informer ces derniers de la nature des activités en question, de coopérer avec eux, ainsi que de prévenir, et, si nécessaire, de réparer tout dommage. Même en l'absence d'un régime convenu, ces Etats avaient des obligations en matière de prévention et de réparation. Cette conception n'était pas entièrement nouvelle puisque, a-t-on indiqué, la maxime sic utere tuo ut alienum non laedas, souvent citée à ce propos, trouvait des équivalents dans d'autres systèmes juridiques, par exemple dans le droit islamique. En outre, sur la base des principes du bon voisinage, de la coopération, de la bonne foi, du non-abus des droits, etc., les Etats convenaient des procédures à suivre en matière de notification, de négociation, de consultation, de prévention et de compensation. Quelqu'un a cependant fait observer que la maxime sic utere tuo ut alienum non laedas était trop large si on l'appliquait littéralement. Bon nombre d'inconvénients mineurs étaient tolérés simplement par nécessité ou pour les besoins de la coopération. Cependant, cette tolérance avait des limites, déterminées par un certain nombre de facteurs.

670. On a proposé d'adopter une approche différente, consistant à inclure dans tout traité des listes d'activités clairement identifiées comme comportant des risques, par exemple les activités impliquant l'utilisation de matériel radioactif. Les activités ne comportant aucun risque exceptionnel comme celles qui contribuaient à la pollution atmosphérique à long terme devaient être traitées différemment dans la

mesure où tous les Etats y participaient. Elles devaient donc faire l'objet d'un régime spécial. Une fois établie la liste des activités comportant des risques, il faudrait prévoir diverses dispositions pour atténuer les effets de la responsabilité, par exemple fixer un plafond pour les versements à effectuer au titre des réparations ou créer un fonds d'assurance, etc. Une telle approche faciliterait la tâche sur ce point et rencontrerait davantage d'adhésion.

671. Certains ont contesté cette façon de voir. Selon eux, la question de la responsabilité ne se posait en droit international que dans la mesure où existaient des accords internationaux spécifiques stipulant expressément que les Etats parties étaient tenus d'indemniser les autres Etats parties pour les dommages commis. En l'absence de tels accords, il n'y avait pas, en droit international, de base pour la responsabilité.

672. On s'est félicité de ce que le Rapporteur spécial, M. Julio Barboza, ait fondé ses travaux sur la version modifiée de l'ébauche de plan. On a exprimé l'espoir que la CDI serait en mesure d'examiner cette question en priorité, dans la mesure notamment où, comme l'avaient clairement montré les récents incidents, il était nécessaire de clarifier le droit et les orientations dans ce domaine. On a également souligné l'utilité qu'aurait un traité-cadre contenant des normes générales propres à encourager la conclusion d'accords bilatéraux ou régionaux.

2. Portée du sujet

673. Plusieurs représentants ont jugé qu'il serait prudent de limiter le champ du sujet aux activités matérielles pouvant causer des préjudices transfrontière. Certains ont estimé qu'il ne fallait pas se borner aux activités comportant des risques exceptionnels, arguant notamment de la difficulté qu'il y aurait à convenir d'un critère pour décider des activités à classer dans cette catégorie. Selon eux, toute activité matérielle susceptible de causer des dommages à d'autres Etats devait être prise en compte.

674. Certains ont estimé qu'il fallait prendre en compte toute activité matérielle comportant des risques potentiels de dommages. Il n'y avait pas de raison d'attendre, pour appliquer les principes à cet égard, que des dommages se soient effectivement produits. On a cependant fait remarquer qu'avant qu'un dommage ne soit effectivement causé, il n'existait pas de relation juridique spécifique entre l'Etat d'origine et l'Etat qui est la victime potentielle. En cas d'accident d'une centrale nucléaire par exemple, tout Etat situé dans un rayon de 2 000 kilomètres pouvait être considéré comme virtuellement affecté. Il n'était pas réaliste d'imposer à l'Etat d'origine le devoir de négocier des règles de sécurité avec toutes les victimes potentielles. Mieux valait créer dans certaines organisations internationales compétentes des services chargés d'examiner et d'étudier les activités comportant des risques. Il était difficile de définir dans un cadre bilatéral des schémas complexes de règles de conduite affectant un certain nombre d'Etats.

675. Plusieurs représentants ont convenu que la notion de préjudice, potentiel ou réel, était fondamentale. La question de savoir s'il ne pouvait y avoir de préjudice, quelle que soit la définition donnée, que dans le cadre de la juridiction nationale d'un Etat ou s'il pouvait s'en produire aussi dans d'autres

domaines échappant à la juridiction nationale des Etats, comme l'espace, les mers, etc., n'était pas encore très claire. On a dit par ailleurs qu'il fallait prendre en compte non seulement les activités directement entreprises par des Etats mais aussi les activités menées par des entités privées.

676. Quelques représentants ont estimé que le champ du sujet ne devait pas se limiter aux activités matérielles, mais être assez large pour englober également les activités économiques et monétaires, lesquelles, ont-ils fait observer, pouvaient parfois causer des préjudices plus graves que certaines activités matérielles.

677. En ce qui concerne la localisation des activités comportant des risques, les notions de "territoire" et de "contrôle" demandaient à être précisées. Le critère territorial ne semblait pas tenir compte de la situation des organisations internationales. S'agissant de la notion de contrôle, on a fait observer que dans bien des cas, les sociétés implantées dans un pays étaient en fait sous le contrôle de sociétés mères; le pays hôte, souvent un pays en développement, n'avait pas réellement de contrôle sur elles.

3. Notions d'"acts" et d'"activities"

678. La suggestion du Rapporteur spécial tendant à remplacer, dans le texte anglais du titre, le mot "acts" par le mot "activities" a été dans l'ensemble approuvée. Cela permettrait d'aligner le texte anglais sur les versions française et espagnole. Le terme "activities" semblait du reste mieux convenir à la nature des situations concrètes que l'on serait amené à examiner.

4. Notions de "prévention" et de "réparation"

679. Plusieurs représentants ont convenu qu'il fallait, dans le corps du sujet, accorder autant d'importance aux principes et aux procédures permettant de prévenir les dommages qu'à ceux permettant de les réparer une fois le dommage survenu. Un tel équilibre contribuerait grandement selon eux à la protection des intérêts des Etats concernés. Les dommages causés à l'environnement avaient souvent des effets durables. Même si l'Etat d'origine versait des indemnités généreuses en réparation, un préjudice permanent avait été subi, parfois par l'humanité tout entière. Dans certains domaines, notamment lorsqu'il s'agissait de processus radioactif, un incident imprévisible pouvait causer des dommages d'une telle ampleur que les capacités de réparation de l'Etat responsable, même puissant économiquement, seraient largement dépassées. De surcroît, les règles internationales relatives aux normes de sécurité et de prévention s'avéraient en général plus efficaces que l'obligation de compenser la perte subie par un autre Etat.

680. Un représentant a dit qu'on avait eu raison de mettre l'accent sur la notion d'"anticipations communes", qui permettait aux parties de négocier un régime de prévention ou de réparation. Selon lui, l'indemnisation ne devait cependant pas dépendre du droit interne d'un Etat, sauf dans la mesure où le droit interne était une preuve d'"anticipations communes".

681. On a dit par ailleurs que la portée des activités tombant sous le coup de la prévention et la portée des activités qui étaient de nature à entraîner l'obligation de réparer ne devaient en aucun cas être considérées comme automatiquement identiques. La prévention devait opérer sur une grande échelle et ne devait pas être limitée aux activités qui provoquent des dommages transfrontières, mais porter également sur les activités risquant de provoquer de tels dommages. Dans ces cas-là, l'Etat d'origine devait être généreux à l'égard de l'Etat potentiellement affecté, aucune obligation indue n'étant imposée au premier Etat. La situation était différente cependant pour les activités pouvant donner naissance à l'obligation de verser une réparation financière, pour lesquelles les intérêts de l'Etat d'origine devaient être pris en considération avec beaucoup plus d'attention.

682. On s'est demandé par ailleurs s'il était souhaitable d'inclure la notion de prévention dans le domaine de la responsabilité. Malgré l'utilité que pouvait avoir la prévention, il ne fallait pas la mettre sur le même plan que la réparation. Car la prévention était un devoir général par lequel on cherchait à éviter les dommages et, par conséquent, la responsabilité. La mise en place d'un régime de prévention par voie de coopération internationale pouvait être utile, mais la violation de ce régime ne pouvait entraîner de responsabilité. On a fait remarquer que l'avis du Rapporteur spécial différait sur ce point de la position présentée dans l'ébauche de plan, le Rapporteur estimant que le non-respect de l'obligation d'informer et de négocier justifierait un acte de représailles de la part de l'Etat affecté.

G. LE DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX A DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

683. Plusieurs représentants ont souligné l'importance de la question du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. On a estimé que cette question était non seulement complexe et délicate, mais qu'elle touchait aussi aux intérêts vitaux de nombreux Etats. Dans certains continents, l'utilisation des cours d'eau était vitale pour la survie des hommes autant que des animaux. La CDI devrait donc faire tout son possible pour parvenir à des solutions acceptables, en tenant compte du caractère pressant des problèmes qui se posaient. On a jugé que cette question présentait un caractère d'actualité particulier en raison des problèmes d'alimentation en eau douce qui se multipliaient dans le monde. Le moment était venu de procéder à une codification globale et à un développement progressif des règles du droit international dans ce domaine; il y avait bien plus de régimes conventionnels internationaux portant spécifiquement sur les cours d'eau internationaux que sur d'autres phénomènes naturels. On a aussi souligné que, comme bien souvent les frontières politiques ne coïncidaient pas avec les unités hydrographiques et géographiques et que près des deux tiers de quelque 200 bassins fluviaux internationaux n'étaient pas encore régis par des accords entre les Etats riverains, il risquait d'y avoir des conflits graves dans le partage des ressources en eau.

684. D'autres ont considéré en revanche que la question était particulièrement difficile à codifier en raison de l'extrême variété des utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation ainsi que des régimes hydrologiques, des particularités physiques et géographiques et d'autres caractéristiques.

685. On a jugé que le second rapport du Rapporteur spécial, M. Stephen C. McCaffrey, donnait un aperçu important de la documentation juridique existant en la matière - jurisprudence des tribunaux internationaux, instruments internationaux, déclarations et résolutions, et études faites par des organisations internationales. De cette manière, le Rapporteur spécial a pu établir un lien entre les résultats obtenus par la CDI aux stades antérieurs de ses travaux et les objectifs fixés pour la reprise de l'étude du sujet. On a en outre estimé que les abondantes citations figurant dans la deuxième partie du second rapport ainsi que les nouveaux articles de la troisième partie constituaient une base solide pour de nouveaux progrès.

686. Un représentant a constaté avec satisfaction que des progrès considérables avaient été réalisés dans la codification des principes et des règles applicables en la matière. Il a félicité les rapporteurs spéciaux précédents pour leur contribution, en particulier M. Evensen pour son rapport très instructif. Le projet de convention proposé par M. Evensen, composé de 39 projets d'article, permettrait aux gouvernements et à la Sixième Commission d'examiner la convention proposée dans sa totalité plutôt qu'article par article, procédure qui a eu précédemment tendance à prolonger les débats de la CDI et de la Sixième Commission.

687. Selon un point de vue différent, on a regretté que, faute de temps et en raison de la complexité des problèmes juridiques et techniques en jeu, la CDI n'ait pas pu progresser suffisamment sur le sujet. Le Comité de rédaction n'avait pas achevé ses travaux sur les projets d'article qui lui avaient été soumis en 1984. La succession des rapporteurs spéciaux avait retardé les travaux de la CDI. On a appuyé le schéma élaboré par la CDI, mais on a déploré certaines des modifications apportées comme suite au dernier rapport de l'ancier rapporteur spécial, qui marquaient un recul.

688. De nouveaux progrès étaient attendus dans ce domaine et l'on a instamment demandé qu'étant donné l'importance des ressources en eau pour le développement économique de nombreux pays, le sujet reçoive la priorité qu'il méritait. Lors de la session précédente, certains membres de la Commission du droit international n'avaient pas eu l'occasion de commenter le rapport du Rapporteur spécial sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation; aussi espérait-on que la CDI réserverait suffisamment de temps à l'examen du sujet lors de ses sessions futures.

689. Certains représentants ont souligné qu'il serait manifestement nécessaire, lorsqu'on traiterait à l'avenir de ce sujet, de tenir compte des travaux de la CDI sur la question de la responsabilité des Etats et sur celle de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

690. On a déclaré que, du point de vue juridique, il existait un lien entre cette dernière question et le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Dans un cas comme dans l'autre, il s'agissait de concilier une unité naturelle avec une division politico-juridique du monde en Etats souverains. Selon une autre opinion, les deux sujets étaient très semblables; ils avaient, en effet, en commun la question des conflits potentiels entre les droits souverains des Etats riverains, qui

étaient libres d'exercer des activités sur leur propre territoire, sans aucune ingérence d'autres Etats. Les deux rapporteurs spéciaux chargés du sujet de la responsabilité internationale et de celui du droit relatif aux cours d'eau internationaux ont estimé dans les deux cas que tout manquement aux obligations prescrites (prévenir, notifier, négocier, réparer) donnait naissance à un fait illicite de nature à engager la responsabilité internationale de l'Etat fautif.

1. Approche générale du sujet

691. Plusieurs représentants ont approuvé la façon dont la CDI et le Rapporteur spécial avaient abordé le sujet. On a noté que les propositions du Rapporteur spécial touchant la façon dont la CDI pourrait poursuivre ses travaux dans ce domaine faisaient l'objet d'un accord général.

692. On a souligné la nécessité de rédiger les projets d'article avec souplesse et de chercher à établir un équilibre équitable entre les droits des Etats riverains concernés.

693. Selon un représentant, la CDI devait poursuivre ses efforts pour trouver à chaque problème une solution susceptible de recevoir un appui large, voire général. Inclure dans le projet des notions controversées qu'un certain nombre d'Etats ne pourraient pas accepter irait à l'encontre du but recherché. Le deuxième rapport du Rapporteur spécial paraissait aller dans la bonne direction. Un représentant a souscrit plus particulièrement à la recommandation faite par le Rapporteur spécial de ne pas procéder à un autre débat général sur les projets d'article 1 à 9 en séance plénière ainsi qu'à son intention de reprendre le schéma prévu par le Rapporteur précédent, qui avait proposé un ensemble de 41 projets d'article. Les propositions du Rapporteur spécial permettraient à la CDI d'accélérer ses travaux et pourraient former la base de solutions généralement acceptables.

694. Certains représentants craignaient une reprise des débats généraux qui avaient déjà eu lieu; la CDI devait éviter de relancer ces débats. Selon un représentant, il valait mieux s'attacher à un certain nombre de projets d'article, et notamment à ceux qui étaient les moins controversés. Il pourrait être également utile de souscrire provisoirement à certaines notions, quitte à les revoir éventuellement par la suite. Selon un autre représentant, il était particulièrement souhaitable d'éviter la réouverture du débat sur la définition des cours d'eau internationaux ou sur certaines autres notions. Les projets d'article soumis par le Rapporteur spécial précédent offraient une bonne base pour étudier la formulation de nouveaux projets de disposition fondés sur le principe fondamental de la souveraineté de l'Etat et sur le principe qu'aucun Etat ne doit exercer sa souveraineté de manière préjudiciable aux autres. Il s'agissait d'assurer l'utilisation équitable des cours d'eau internationaux en établissant un régime de base susceptible d'être développé ou complété par voie de coopération entre les Etats intéressés. L'utilisation équitable sur la base de la notion de la souveraineté de chaque Etat devait être distinguée clairement de la pleine coopération destinée à garantir l'utilisation optimale, ce qui, dans certains cas, ne serait pas possible.

695. Il a été dit que la méthode la plus logique serait d'élaborer un ensemble de projets d'article posant les règles et principes généraux applicables aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation en l'absence d'un accord entre les Etats intéressés, et de fournir des directives pour la gestion des cours d'eau internationaux et pour la négociation des accords futurs. Toutefois, il ne faudrait pas que la souveraineté des Etats soit compromise par ces règles nouvelles, qui devraient tendre à réaliser un équilibre entre les besoins des Etats riverains et la nécessité d'établir des relations de coopération internationale dans l'intérêt de tous. Un représentant a également affirmé que le fait que les définitions destinées à servir de piliers au futur instrument juridique aient changé quatre fois dans un laps de temps aussi court indiquait que même les questions théoriques fondamentales devaient encore être clarifiées. L'approche théorique devrait être fondée sur le principe de la souveraineté. Le plus difficile était de réaliser un juste équilibre entre, d'une part, le droit souverain des Etats de disposer des ressources naturelles situées sur leur territoire et, d'autre part, la nécessité pour les Etats riverains de tenir compte des intérêts légitimes des autres Etats. En raison de ces difficultés, le représentant en question s'est félicité des efforts que le Rapporteur continuait à faire pour énoncer des principes fondamentaux sous forme de règles générales largement acceptables qui puissent servir de base à des accords spécifiques de coopération entre les Etats riverains.

696. Plusieurs représentants ont approuvé l'approche fondamentale de la CDI qui consistait à élaborer un instrument-cadre éventuellement complété par des accords particuliers entre les Etats intéressés. La CDI a été instamment priée d'achever dès que possible la codification des règles de droit international généralement reconnues en la matière, afin de produire un accord-cadre posant les principes généraux relatifs aux droits et devoirs des Etats qui puisse servir à la conclusion d'accords bilatéraux ou régionaux. L'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle il serait bon de commencer par formuler des projets d'article, puis d'envisager la possibilité d'une série de principes directeurs, a été approuvée. Il a été noté qu'un tel accord-cadre énoncerait les règles et principes généraux à appliquer en l'absence d'accord et de directives ou de recommandations. On a estimé qu'aux fins de la codification et du développement progressif du droit sur la question, il serait possible de définir des règles et des principes généraux, notamment le principe d'équité. La communauté internationale avait le devoir de formuler au moins un "accord-cadre" énonçant les règles et principes généraux régissant les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

697. On a fait observer que, comme les conditions différaient d'un cours d'eau international à l'autre, et le long du même cours d'eau, il fallait chercher à élaborer un "accord-cadre". Le Rapporteur spécial avait dit que cette formule consistait essentiellement "à élaborer des projets d'article énonçant des règles et des principes généraux régissant les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation en l'absence d'accords entre les Etats intéressés, et à définir des orientations pour la gestion de ces cours d'eau et pour la négociation des accords futurs". Il s'agissait donc, premièrement, de codifier les règles de conduite existantes et, deuxièmement, de définir les futures règles de conduite qui seraient énoncées dans les accords conclus entre les Etats intéressés.

698. On a aussi estimé que l'instrument à établir - "accord-cadre" ou autre - devait être général et prévoir les normes fondamentales, les organes, institutions, procédures et principes d'un droit équitable pour toutes les nations et répondant aux exigences et aux besoins des peuples dont les ressources comportent des cours d'eau internationaux.

699. On a en outre déclaré que l'étude du sujet pourrait aboutir, au mieux, à un accord-cadre plutôt qu'à une convention multilatérale, compte tenu du grand nombre d'Etats qui n'étaient pas directement touchés par la question des cours d'eau internationaux, et de la diversité des problèmes suscités par l'utilisation des fleuves dans différentes parties du monde. Etant donné la diversité des caractéristiques physiques des cours d'eau internationaux et des besoins humains auxquels ils répondaient, on s'est déclaré favorable à la formule de l'accord-cadre qui paraissait convenir le mieux à l'élaboration de projets d'article énonçant des règles et des principes généraux et définissant des orientations susceptibles de faciliter la coopération entre Etats riverains et la négociation future d'accords particuliers concernant tel ou tel cours d'eau. L'un des avantages de l'accord-cadre serait de laisser aux Etats intéressés la liberté de conclure des accords spécifiques sur des cours d'eau internationaux particuliers. L'objectif était de créer un cadre que les Etats intéressés pourraient adopter ou dont ils pourraient s'inspirer.

700. Un représentant a souligné qu'il ne fallait pas s'attendre à ce qu'un instrument international sur ce sujet règle tous les problèmes; les solutions ne pourraient venir que d'accords bilatéraux ou régionaux entre les pays directement intéressés par un cours d'eau particulier. L'idée d'un accord-cadre, désormais acceptée, paraissait fournir une bonne base de départ. Les dispositions d'un tel instrument devraient se limiter à des principes et directives d'ordre général. Les Etats riverains d'un cours d'eau pourraient compléter ces principes et appliquer ces directives au moyen d'accords particuliers.

701. De plus, un autre représentant a fait observer que l'élaboration de tels principes directeurs, sans être exigée par le droit international général, serait néanmoins d'une grande utilité pratique pour élaborer un régime applicable aux utilisations de tel ou tel cours d'eau international.

702. Certains représentants ont soulevé des questions sur la forme que revêtirait l'accord-cadre. Un représentant s'est réjoui de constater que le Rapporteur spécial restait acquis à la formule d'un instrument-cadre qui éviterait de s'embarrasser de détails inutiles. L'instrument proposé devrait constituer un ensemble d'orientations à partir desquelles les Etats pourraient négocier des traités spécifiques sur la coopération dans le domaine de la gestion d'un cours d'eau international. Il s'agissait de savoir si le processus de codification devait déboucher sur une convention. Le même représentant a aussi estimé que l'issue des prochains travaux de codification du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation dépendait en grande partie de la possibilité de mettre au point des principes généraux définissant les conditions d'une coopération équitable et mutuellement avantageuse entre Etats riverains, indépendamment de leur inégalité objective en ce qui concernait les possibilités d'utilisation des eaux et les effets de ces utilisations.

703. Un autre représentant a soutenu sans réserve la démarche prudente de la CDI dans ce domaine. Comme le rapport l'indiquait, les cinq projets d'article soumis par le Rapporteur spécial avaient fait l'objet d'un débat général qui avait révélé de nombreuses contradictions dans la terminologie de base. Selon sa délégation, ces contradictions pouvaient être résolues si la CDI recherchait des formulations universellement acceptables qui seraient ensuite généralisées et simplifiées autant que possible. Quant à la valeur juridique du document, le mieux serait probablement que cette question soit tranchée par les gouvernements.

704. Certains représentants ont estimé que les travaux effectués sur le sujet devraient avoir pour objectif d'élaborer des recommandations ou des principes directeurs et non une convention. On a déclaré que les négociations et la conclusion d'accords entre les parties concernées représentaient la meilleure solution. Les articles envisagés pourraient être utiles à cet égard en guidant les Etats intéressés dans la conclusion d'accords de coopération.

705. Selon un représentant, le sujet était particulièrement difficile à codifier et ne se prêtait pas à la rédaction d'une convention universelle, ne serait-ce qu'en raison du fait que de nombreux pays ne possédaient pas de cours d'eau internationaux et ne souhaiteraient manifestement pas devenir parties à une future convention sur la question. Par contre, la CDI pourrait utilement rédiger quelques recommandations générales, dont les Etats riverains pourraient ensuite tenir compte lorsqu'ils concluraient des accords. Un régime juridique relatif à un cours d'eau international ne pouvait être établi que sur la base d'accords conclus entre les Etats riverains, et la pratique concernant de tels accords variait beaucoup. La mise en place d'un régime unique pourrait violer la souveraineté de certains Etats intéressés.

706. On a en outre estimé que les règles juridiques régissant l'utilisation d'un cours d'eau international donné ne pouvaient et ne devaient être élaborées que sur la base d'accords entre les Etats riverains. La CDI pourrait parvenir à des résultats positifs non pas en rédigeant les articles d'une future convention multilatérale ou d'une "convention-cadre", mais en mettant au point des recommandations sur lesquelles les Etats intéressés pourraient s'appuyer pour conclure entre eux des accords portant sur tel cours d'eau international. Compte tenu de cette éventuelle application, on a instamment prié la CDI de chercher à élaborer des textes simples, concis et facilement adaptables à la situation des différents cours d'eau internationaux.

707. Certains représentants ont évoqué la nécessité de clarifier les rapports entre l'instrument-cadre à établir et les accords internationaux actuels ou futurs. Le caractère de l'accord-cadre devrait être convenablement défini du point de vue des accords qui seraient conclus à l'avenir entre Etats intéressés. Les intérêts des Etats riverains étaient généralement définis et régis par des accords bilatéraux qui ne devaient pas être affectés par un accord-cadre. Un représentant a considéré que le projet d'article 4, actuellement examiné par le Comité de rédaction, devait être libellé de manière plus générale pour ne pas limiter la validité des accords spécifiques en vigueur ni la portée des accords futurs. Selon un autre représentant, les dispositions de l'article "X", provisoirement adopté en 1980, ne s'appliquaient qu'aux parties aux traités en question et ne portaient nullement atteinte aux droits des Etats tiers dont les intérêts vitaux étaient ou pouvaient

être affectés par des traités conclus seulement entre deux ou plusieurs Etats riverains d'un cours d'eau international et concernant l'utilisation ou la répartition de ses eaux.

2. Questions posées par le Rapporteur spécial

708. De l'avis d'un représentant, la CDI avait eu raison d'adopter une approche inductive à propos des quatre questions générales sur lesquelles le Rapporteur spécial pour le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation avait axé le débat : a) la définition de l'expression "cours d'eau international"; b) l'applicabilité de la notion de "ressource naturelle partagée"; c) la question de savoir s'il fallait énoncer dans un projet d'article les facteurs à prendre en considération pour déterminer l'utilisation raisonnable et équitable d'un cours d'eau; et d) le rapport entre la notion d'utilisation équitable d'un cours d'eau et l'obligation de tout Etat du cours d'eau de ne causer aucun dommage appréciable aux autres Etats utilisant ce cours d'eau. On s'est félicité que le Rapporteur spécial ait choisi d'éviter les définitions générales de principe.

a) La définition de l'expression "cours d'eau international" (projet d'article premier, dont est actuellement saisi le Comité de rédaction)

709. Plusieurs représentants se sont référés à la première question posée par le Rapporteur spécial, qui demandait si la CDI pouvait, au moins pour le moment, remettre à plus tard la définition de l'expression "cours d'eau international" et prendre comme point de départ l'hypothèse de travail provisoire qu'elle avait acceptée en 1980.

710. Certains représentants ont approuvé la suggestion du Rapporteur spécial tendant à renvoyer à un stade ultérieur toute tentative de définir l'expression "cours d'eau international". On a estimé qu'il serait sage de procéder ainsi en raison des divergences d'opinions qui persistaient sur la question. En cela, la CDI ne ferait que suivre sa pratique habituelle en ce qui concernait la définition des expressions, pratique qui s'était toujours avérée utile, le développement des sujets ayant souvent permis de mieux comprendre leur contenu ainsi que de mieux définir et de mieux délimiter leur champ d'application.

711. Certains représentants ont également jugé bon que la CDI poursuive ses travaux sur la question à partir de l'hypothèse de travail provisoire retenue en 1980, qui faisait appel à la notion de "système" et précisait de façon satisfaisante le sens de l'expression "cours d'eau international". Le terme "système" a été préféré à l'expression "cours d'eau international", expression qui n'était ni juridique ni même scientifique. A cet égard, on a suggéré que la CDI ferait bien de demander l'assistance d'experts pour parvenir à une définition scientifique, claire et sans ambiguïté. Il était en outre extrêmement souhaitable que les membres de la CDI surmontent leurs divergences de vues de nature essentiellement politique au sujet de la définition du "cours d'eau international" et reconnaissent les avantages évidents de la notion plus vaste de "système".

712. Certains représentants, au contraire, tout en acceptant que la définition du terme soit renvoyée à un stade ultérieur, ont souligné qu'il n'était pas souhaitable de revenir à une approche faisant appel à la notion de "système". On a estimé regrettable que le nouveau Rapporteur spécial ait repris la notion de "système" qui avait été vivement controversée en 1980 et abandonnée en 1984 par le précédent Rapporteur spécial. On a fait valoir que la notion de "système", très proche de la notion de bassin hydrographique, était incompatible avec le principe du droit souverain de chaque Etat d'utiliser la portion d'un cours d'eau international qui traversait son territoire. Les travaux sur cette question devaient se poursuivre sur la base de la notion de cours d'eau international, laquelle englobait les cours d'eau qui traversaient deux ou plusieurs Etats ou qui en constituaient la frontière. On a exprimé la crainte que le retour à la notion de "système" ne soit mal accueillie par de nombreux pays, cette notion n'étant guère compatible avec le droit souverain des Etats d'utiliser librement les parties d'un cours d'eau international situées sur leur territoire. Toute future définition devait éviter de faire référence à la notion de "système", car on compromettrait ainsi toute chance de concilier les intérêts rivaux des Etats.

713. Une délégation, qui était d'accord pour reporter à plus tard la définition de l'expression "cours d'eau international", s'est déclarée prête à accepter indifféremment "cours d'eau international" ou "système de cours d'eau international".

714. D'autres représentants, par contre, ont exprimé des doutes quant à l'opportunité de différer la définition de l'expression "cours d'eau international", qui devait être définie sans plus attendre car les obligations varieraient selon la manière dont cette expression serait définie. Un représentant a avoué ne pas comprendre comment le Rapporteur spécial pouvait si facilement conclure que "la CDI devrait ajourner pour le moment le problème de la définition de l'expression 'cours d'eau international'". La définition qui figurait au projet d'article premier renvoyé au Comité de rédaction ne devait pas être temporairement abandonnée car elle était assez souple pour dissiper toutes les craintes qui avaient pu être exprimées : en effet, si elle mettait l'accent sur les eaux de surface, elle ne méconnaissait pas l'existence d'autres éléments et pourrait très bien être développée dans le commentaire relatif à ce projet d'article.

715. Un autre représentant s'est demandé pourquoi une question aussi importante, qui était à la base même de l'élaboration d'autres projets d'article, avait été ajournée. Il incombait au législateur de surmonter les difficultés posées par les notions théoriques et d'éviter des solutions qui ne pouvaient s'accorder avec les faits objectifs. Aussi, ce représentant a-t-il estimé que la conclusion du Rapporteur avait été formulée un peu hâtivement. Il s'est déclaré convaincu qu'il fallait commencer par reconnaître l'unité d'un cours d'eau sur la base de l'interdépendance de ses éléments constitutifs. Il fallait définir les ressources en eau d'un cours d'eau international comme représentant la quantité totale d'eau qui s'y déversait et s'y écoulait depuis le source jusqu'à l'embouchure. Le caractère international d'un cours d'eau devait être déterminé en fonction de son étendue géographique et des événements historiques liés à son passage à travers plusieurs Etats, et pas seulement en fonction de l'utilisation ancienne et nouvelle de ses eaux. On ne saurait accepter que la notion de relativité soit introduite dans la définition du caractère international d'un cours d'eau, et cela pour les

raisons suivantes : a) cette notion était juridiquement mal fondée et manquait de précision; b) elle était préjudiciable a priori aux intérêts des Etats riverains d'aval qu'elle plaçait dans une position d'inégalité par rapport aux Etats riverains d'amont, à supposer qu'il soit techniquement possible de contrôler l'écoulement des eaux; c) elle présumait à tort qu'un Etat avait théoriquement la possibilité d'utiliser une partie des eaux sans affecter leur utilisation par un autre Etat. Aussi serait-il logique de considérer un cours d'eau international comme une ressource naturelle partagée soumise à une répartition équitable.

716. Un représentant a souligné que le fait que les membres de la CDI n'aient pu se mettre d'accord sur le concept même de "cours d'eau international" montrait les graves difficultés inhérentes à la question.

717. Un autre représentant s'est référé au paragraphe 2 du projet d'article premier, concernant l'explication (ou la définition) de l'expression "cours d'eau international", actuellement examiné par le Comité de rédaction. Il a fait observer que ce paragraphe n'étendait le champ d'application du projet d'articles à l'utilisation des cours d'eau aux fins de la navigation "que dans la mesure où d'autres utilisations des eaux avaient une incidence sur la navigation ou étaient affectées par elle". De telles utilisations étaient loin d'être exceptionnelles. On pouvait en outre se demander ce que recouvrait en réalité la notion d'"utilisation à des fins autres que la navigation". La construction de ponts sur un cours d'eau international pouvait affecter la navigation et, d'autre part, son utilisation aux fins de la navigation pouvait être cause de la pollution des eaux.

b) Applicabilité de la notion de "ressources naturelles partagées" (projet d'article 6, dont est actuellement saisi le Comité de rédaction)

718. Plusieurs représentants ont présenté des observations concernant la deuxième question posée par le Rapporteur spécial, à savoir s'il fallait employer l'expression "ressources naturelles partagées" dans le texte du projet d'articles.

719. Plusieurs représentants ont approuvé l'approche indiquée dans le rapport de la CDI et admis qu'il était possible de donner effet aux principes juridiques qui étaient à la base de cette notion sans se servir des termes eux-mêmes dans le projet d'articles. On a fait observer que l'élimination de cette référence permettait de rester sur un terrain plus sûr du point de vue juridique et n'avait causé aucun tort à l'ensemble du projet d'articles. Un représentant qui partageait ce point de vue a souligné que le projet d'article 6, tel qu'il était actuellement libellé, ne semblait pas propre à assurer l'efficacité du principe qui sous-tendait la notion de ressource naturelle partagée. En revanche, un autre représentant a insisté sur le fait qu'il fallait veiller à ne pas réintroduire cette notion par des voies détournées en tentant d'ériger sur sa base des principes juridiques sans utiliser les termes eux-mêmes.

720. Certains représentants ont souligné que cette expression, prêtant à controverse de par sa nature ambiguë et impropre à qualifier les eaux d'un système de cours d'eau international, ne devait pas figurer dans le texte. La notion elle-même n'était pas claire du point de vue juridique et n'avait pas été suffisamment développée pour indiquer en soi quelles étaient les conséquences

juridiques qui en découlaient. En outre, cette expression n'était pas acceptable car elle pouvait donner lieu à des allégations et à des revendications abusives. D'autre part, réintroduire la notion de "ressource naturelle partagée" donnerait à tort l'impression que les principes juridiques pouvaient se déduire automatiquement du sens purement géologique d'un concept. De l'avis d'un autre représentant, la notion de "ressource naturelle partagée" tendait à remettre en cause les droits et la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles. Son inclusion dans le projet d'articles aboutirait à l'adoption de règles de droit ayant des conséquences juridiques mal définies, dont l'interprétation erronée pourrait amener certains Etats à formuler des prétentions illégitimes. Une telle formule préoccupait fortement les Etats pour lesquels un cours d'eau international constituait une frontière naturelle et qui avaient conclu des traités dans lesquels le partage des eaux avait été définitivement fixé.

721. Certains représentants se sont au contraire déclarés favorables à la mention expresse de cette notion, sur laquelle tous les principes applicables dans ce domaine étaient fondés. On a fait observer qu'il y avait de très nombreux cas de cours d'eau internationaux partagés à des fins industrielles, agricoles ou autres, et non pas seulement pour la navigation. Les conséquences juridiques de cette réalité hydrologique ne pouvaient être ignorées. Ainsi, à l'endroit où trois grands Etats latino-américains - le Brésil, l'Argentine et le Paraguay - avaient une frontière commune, le barrage d'Itaipu avait été construit récemment pour fournir de l'énergie électrique aux trois pays. Ne pouvait-on considérer qu'il s'agissait là d'une "ressource naturelle partagée"?

722. De l'avis d'un autre représentant, la réponse à la question posée par le Rapporteur spécial était indifférente étant donné que tant le point de départ que le contenu de la notion seraient conservés dans un cas comme dans l'autre. Il ne fallait pas oublier que les droits et obligations réciproques des Etats concernés étaient inévitablement centrés sur la portion du cours d'eau qui se trouvait sur leur territoire. Les portions pouvaient être de taille inégale, mais en toute justice les Etats devaient tirer les mêmes avantages de l'utilisation du cours d'eau dans son ensemble. Un autre représentant a abondé dans ce sens, en soulignant que les droits et obligations réciproques des Etats concernés étaient inévitablement centrés sur les parts qui faisaient l'objet de ces droits et obligations. Toute autre formulation devait faire ressortir clairement ce rapport d'égalité des droits et des obligations.

723. Plusieurs représentants se sont référés à la notion d'utilisation équitable sur laquelle reposait le paragraphe 1 du projet d'article 6, dont était actuellement saisi le Comité de rédaction ("Tout Etat du cours d'eau a, à l'intérieur de son territoire, droit à une part raisonnable et équitable des utilisations des eaux d'un cours d'eau international"). Un représentant a rappelé que l'utilisation raisonnable et équitable était le principe général qui régissait la mise en valeur, l'utilisation et le partage des cours d'eau internationaux, comme le stipulait le projet d'article 7. Ce principe général constituait une norme de conduite qui servait les relations amicales entre Etats et minimisait les risques de conflit. On a également fait valoir à l'appui de ce principe qu'il était plus usuel et plus généralement accepté et qu'il avait en outre été recommandé dans les Règles d'Helsinki de 1966 établies par l'Association de droit

international. Un représentant a souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle la doctrine de l'utilisation équitable était unanimement admise en tant que principe général et directeur du droit pour déterminer les droits des Etats en ce qui concerne les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Ce principe était de plus bien établi dans la pratique des Etats.

724. Un représentant a noté que le Rapporteur spécial était parvenu à la conclusion que la doctrine de l'utilisation équitable bénéficiait d'un large appui en tant que principe directeur général pour la détermination des droits des Etats dans le domaine considéré et qu'il s'agissait d'un principe bien établi de la pratique des Etats. Toutefois, son adoption en tant que base du droit relatif aux cours d'eau internationaux et, en particulier, son application pratique, laissaient plusieurs questions sans solution. La décision du Rapporteur spécial d'évaluer tous les éléments de preuve disponibles en ce qui concernait la théorie et la pratique relatives à ce principe constituait donc l'approche appropriée.

725. Des doutes ont été exprimés à l'égard du libellé actuel du projet d'article 6. De l'avis d'un représentant, il était préférable de retenir la formule "utilisation équitable" qui désignait toute utilisation n'entraînant pas de dommage pour un autre Etat. La notion de "dommage" était considérée comme le fondement du projet d'articles dans son ensemble. Un autre représentant a estimé que le mot "équitable" n'était pas le terme qui convenait pour limiter l'utilisation d'un cours d'eau international.

726. Il a été proposé d'énoncer, dans le projet d'article 6, le principe de la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles et, sur cette base, de recommander aux Etats riverains de prendre les dispositions nécessaires pour gérer les ressources en eau des cours d'eau internationaux. Il appartiendrait aux Etats concernés de décider des formes de cette gestion. En outre, les traités auxquels se référait le Rapporteur spécial pour prouver que le principe de l'utilisation "raisonnable" et "équitable" des eaux était universellement reconnu, ne portaient que sur des questions relatives à la répartition quantitative des ressources en eau disponibles. Rien ne prouvait que ce principe s'appliquât aux besoins qualitatifs en eau, s'agissant en particulier de la pollution.

727. On a en outre noté que dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial avait établi une analogie entre, d'une part, les notions de répartition équitable et d'utilisation équitable à retenir pour déterminer la répartition des utilisations et avantages tirés d'un cours d'eau international et, d'autre part, la notion de principes équitables qui avait été dégagée dans le contexte de la délimitation des frontières maritimes. Un représentant a estimé que les notions de répartition équitable et d'utilisation équitable, telles qu'appliquées aux cours d'eau internationaux, avaient une acception beaucoup plus large que la notion d'utilisation équitable telle qu'appliquée dans le droit relatif à la délimitation des frontières maritimes, et il espérait que le Rapporteur spécial et la CDI examineraient cette question plus avant.

c) Inclusion d'une liste de facteurs à prendre en considération pour déterminer l'utilisation raisonnable et équitable d'un cours d'eau international (projet d'article 8, dont est actuellement saisi le Comité de rédaction)

728. Certains représentants se sont référés à la troisième question posée par le Rapporteur spécial, à savoir s'il fallait qu'un projet d'article relatif à la détermination de l'utilisation raisonnable et équitable comportât une liste des facteurs à prendre en considération à cette fin ou s'il fallait indiquer ces facteurs dans le commentaire.

729. Plusieurs représentants ont estimé qu'il était souhaitable d'inclure une liste générale de facteurs dans le texte même d'un projet d'article, étant entendu que cette liste serait générale et non limitative, comme l'avait suggéré le Rapporteur spécial. Il a été jugé nécessaire de prendre en considération les valeurs et les priorités de la communauté internationale pour déterminer ce qui constituait une utilisation raisonnable et équitable d'un cours d'eau international. Un représentant a fait valoir que l'obligation d'utiliser les eaux d'un cours d'eau international de manière raisonnable et équitable n'aurait aucune portée si son sens n'était précisé sous la forme d'une liste indicative de facteurs.

730. On a en outre estimé qu'une liste de facteurs à prendre en considération pour déterminer ce que devait être l'utilisation raisonnable et équitable d'un cours d'eau international pourrait être utile mais ne devrait être ni exhaustive ni immuable au point de rendre l'instrument international inopérant. Celui-ci devait être applicable dans différentes régions du monde où la situation des cours d'eau et leur utilisation pouvaient varier à l'extrême, et il ne devait pas empêcher la conclusion d'accords juridiques bilatéraux ou multilatéraux. La solution souple suggérée par le Rapporteur spécial a donc bénéficié d'un certain appui.

731. Soulignant l'importance du principe général de l'utilisation raisonnable et équitable, un représentant a considéré qu'il était absolument essentiel de donner, dans le texte d'un article, une liste des facteurs à prendre en considération pour déterminer ce qu'était l'utilisation raisonnable et équitable, de façon à permettre aux Etats de résoudre les différends pouvant surgir au cours de négociations. On ne pouvait se contenter de dire que ces facteurs, parce qu'ils ne reflétaient pas des règles juridiques, devaient figurer dans le commentaire : on pouvait les identifier dans la pratique des Etats et les formuler sur la base de données techniques, puisqu'il était admis que le sujet concernait un phénomène physique, ayant des caractéristiques physiques particulières. De plus, l'omission de ces facteurs allait à l'encontre de l'objectif des travaux de la CDI, qui était d'élaborer une convention cadre susceptible d'aider les Etats à résoudre leurs problèmes en la matière, et cette tâche impliquait une possibilité de développement progressif du droit. Les mérites de la conclusion du Rapporteur spécial dépendraient de la manière dont le projet d'article serait rédigé car si les facteurs énumérés étaient définis en des termes trop généraux, ils ne pourraient servir en rien à orienter la pratique des Etats. Tout dépendrait de l'équilibre que l'on pourrait réaliser entre le général et le particulier, le critère devant être l'utilité que pourrait avoir cette liste de facteurs dans les négociations entre Etats.

/...

732. D'autres représentants ont formulé des observations sur le contenu d'une liste indicative ou sur la façon dont cette liste devrait être établie. Certains ont estimé que, pour permettre de déterminer ce qui constituait une part raisonnable et équitable des utilisations d'un cours d'eau international, la liste devait être élaborée dans une perspective suffisamment vaste pour tenir compte de facteurs tels que les caractéristiques géographiques, le climat et l'environnement, la démographie et la situation économique dans la totalité du territoire, et notamment de l'arrière-pays, des Etats utilisant le cours d'eau international. L'objectif était d'établir un équilibre entre les besoins de toutes les parties concernées et l'ensemble des ressources en eau disponibles. Une délégation a manifesté sa préférence pour une approche qui établirait un équilibre entre les intérêts en jeu et tiendrait compte de tous les facteurs pertinents, et pas seulement du facteur démographique. Un autre représentant a fait observer que si une liste de facteurs devait être incluse dans le texte d'un article, cette liste ne devrait pas différer fondamentalement de celle qui figurait à l'article V des Règles d'Helsinki, lesquelles faisaient partie de la pratique bien établie des Etats.

733. Un représentant a attiré l'attention sur une note de bas de page figurant dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, qui avait fait observer qu'une utilisation préexistante des eaux d'un cours d'eau international ne représentait qu'un des facteurs à prendre en considération pour créer un équilibre entre les intérêts en jeu lorsqu'il s'agissait de répartir équitablement les utilisations et les avantages tirés de ce cours d'eau, mais ne constituait pas un facteur auquel il fallait accorder la priorité. Il partageait cette opinion et espérait qu'il en serait tenu compte dans le futur projet d'articles.

734. Un autre représentant a au contraire souligné qu'il y avait un conflit croissant entre les intérêts des Etats qui jouissaient de droits acquis sur l'utilisation d'un cours d'eau international à des fins autres que la navigation et ceux d'autres Etats qui pourraient interpréter les expressions "ressources naturelles partagées" et "utilisation raisonnable et équitable d'un cours d'eau international" comme signifiant que les droits acquis devraient être remis en question. Ce conflit nuirait aux relations entre les Etats concernés si la Sixième Commission ne parvenait pas à résoudre ce problème. Dans l'intervalle, les dispositions des conventions pertinentes devaient être rigoureusement respectées de façon à ne pas porter préjudice aux droits acquis. Il fallait ajouter au projet d'article "X", adopté provisoirement en 1980 et concernant les rapports entre le projet d'articles et les autres traités en vigueur, une disposition stipulant que l'application du projet d'articles ne saurait en aucune façon nuire aux droits acquis dont jouissait un Etat en vertu d'une convention existante. Il fallait aussi réaffirmer l'importance que revêtait la distribution équitable de l'eau d'un cours d'eau international, compte tenu de tous les facteurs pertinents, et souligner l'intérêt qu'il y avait à négocier de bonne foi et, si nécessaire, à conclure de nouveaux traités pour mettre sur pied un système international équitable respectant l'équilibre entre les droits et les devoirs des Etats et contribuant ainsi au maintien de la stabilité internationale.

735. Se référant à l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable aux Etats [voir plus loin, sect. d)], un représentant a souligné que cette obligation dépendait de ce que l'on entendait par utilisation équitable. La répartition des utilisations pouvait être effectuée par accord entre les Etats concernés, par

décision de l'institution internationale compétente, dans le cadre du règlement d'un différend par une tierce partie, ou par une combinaison de ces méthodes. Elle représentait en tout cas une forme de gestion du cours d'eau international dans son ensemble. En ce qui concernait la manière d'effectuer cette répartition, l'existence d'un droit des cours d'eau internationaux impliquait le passage d'une répartition territoriale à une répartition fonctionnelle. Il s'agissait d'une double répartition : entre différents types d'utilisation et, pour un même type, d'utilisation, entre différents pays, ce qui, en fait, pouvait se faire en une seule opération. La CDI n'avait pas pris de position précise en la matière et n'avait pas fourni une indication très utile en se bornant à déclarer dans l'accord-cadre que la répartition devait être "équitable". Il était nécessaire d'indiquer une orientation plus précise. Peut-être était-il aussi important d'énumérer les facteurs qui n'étaient pas pertinents que d'énumérer ceux qui l'étaient. On pourrait aussi établir des priorités en indiquant les circonstances qui étaient plus pertinentes que d'autres. Il s'agissait en outre de savoir dans quelle mesure des facteurs autres que l'utilisation ou la non-utilisation des eaux d'un cours d'eau international pouvaient être jugés pertinents.

736. Le même représentant a fait observer que la notion d'utilisation équitable tendait vers une approche intégrée du problème de la répartition, que le système de cours d'eau international soit ou non qualifié de ressource naturelle partagée. Mais en indiquant les facteurs pertinents à prendre en compte pour résoudre le problème de la répartition, il fallait veiller à ce que ni les Etats d'amont ni les Etats d'aval ne bénéficient d'un traitement préférentiel. Cela signifiait que la longueur ou le volume des "éléments hydrographiques" d'un cours d'eau international situé à l'intérieur des frontières politiques de chaque "Etat du système" (A/41/10, par. 224) était sans pertinence pour l'application de la notion d'utilisation équitable. De même, les utilisations existantes ne devraient pas avoir priorité sur les utilisations nouvelles. Le représentant en question se demandait toutefois si, dans une approche intégrée, la souveraineté territoriale et la maxime qui prior est tempore potior est jure pouvaient être complètement ignorées. Il estimait que, sur le plan de la procédure, les problèmes de gestion exigeaient l'adoption d'une forme quelconque de mécanisme institutionnel. Là encore, les "principes et règles juridiques" - qui étaient des règles de conduite - et les "principes directeurs concernant les arrangements institutionnels" (par. 242) semblaient être inextricablement mêlés.

737. Certains représentants ont en revanche exprimé des doutes quant à la nécessité d'inclure une liste de facteurs dans le texte d'un article. Il a été proposé de faire figurer cette liste dans le commentaire relatif à l'article, dans une annexe ou dans des recommandations accompagnant l'instrument principal, comme celles qui accompagnaient les conventions de l'OIT. Un autre représentant a estimé qu'il ne serait guère utile de donner une liste de facteurs à prendre en considération pour déterminer ce qu'était l'utilisation raisonnable et équitable d'un cours d'eau international. L'expérience avait montré que chaque cas devait être réglé séparément, compte tenu de toutes les circonstances qui lui étaient propres. Les accords déjà conclus au sujet de bassins, de fleuves ou de lacs avaient montré que la coopération et les arrangements mutuels entre Etats riverains étaient la formule la plus efficace. Seul un accord entre les Etats du cours d'eau pouvait déterminer ce qu'il fallait entendre dans un cas donné par "partage équitable et raisonnable en ce qui concerne les utilisations".

738. Enfin, un représentant a fait observer qu'il aurait été plus facile de se faire une opinion sur la question si une liste limitée et indicative de critères d'ordre général avait été proposée.

d) Le lien entre le principe de l'utilisation équitable et l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable (projet d'article 9, dont est actuellement saisi le Comité de rédaction)

739. Plusieurs représentants ont tenté de répondre à la quatrième question posée par le Rapporteur spécial, à savoir s'il fallait expliciter dans le texte d'un projet d'article le lien entre, d'une part, l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable aux autres Etats utilisant le cours d'eau international et, d'autre part, le principe de l'utilisation équitable. On a fait observer que les deux principes étaient liés entre eux et que ce lien était non seulement formel mais devait être considéré comme un élément essentiel du système général des droits et obligations des Etats du cours d'eau. Il a été rappelé en outre que la CDI dans son ensemble avait reconnu que l'utilisation équitable ne pouvait pas, par définition, constituer une violation de l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable aux autres Etats.

740. On a également souligné que le Rapporteur spécial avait attiré l'attention sur le fait que l'utilisation équitable pouvait entraîner un "dommage de fait" sans qu'il y ait "acte illicite" et que, dans le contexte du projet d'article 9, actuellement examiné par le Comité de rédaction, le terme "dommage" devait être interprété comme désignant un préjudice juridique. Le Rapporteur spécial avait proposé d'autres formules qui permettraient d'éclaircir ce point.

741. Plusieurs représentants ont estimé qu'une simple référence à l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable suffirait. Le terme "dommage" a été préféré au terme "préjudice" qui correspondait, a-t-on dit, à une notion juridique particulière au système juridique anglo-américain. Il était préférable, en outre, de ne pas faire de la non-satisfaction des besoins l'unique critère.

742. S'agissant de la question de savoir si le projet d'articles devait se référer à l'obligation de ne pas causer de "dommage" ou à l'obligation de ne pas causer de "préjudice", un représentant a dit que les Etats étaient tenus de toute manière de ne pas se porter préjudice les uns aux autres. Si l'un d'eux causait un préjudice, il manquait à une obligation juridique et sa responsabilité était engagée. Mentionner dans les articles l'obligation de ne pas causer de dommage revenait à dire que causer un dommage constituait un préjudice au sens juridique, avec toutes les conséquences que cela entraînait. D'autre part, le dommage, qui pouvait être constaté objectivement, était un bien meilleur critère pour déterminer si une utilisation donnée était équitable ou non.

743. Un autre représentant, tout en partageant les préoccupations du Rapporteur spécial à ce sujet, restait convaincu que l'application judicieuse du principe d'équité pouvait faciliter l'élaboration d'une formule acceptable en la matière. Le principe de la répartition équitable pouvait être assorti d'une obligation de négocier de bonne foi.

/...

744. De l'avis d'un représentant, il fallait concilier la maxime sic utere ut alienum non laedas - qui était une norme bien établie du droit international - avec le droit souverain des Etats d'utiliser librement les eaux situées sur leur territoire. A cet égard, le texte du projet d'article 9 proposé par le précédent Rapporteur spécial paraissait fournir une bonne base de discussion.

745. Pour un autre représentant, en revanche, la détermination de ce qu'il fallait entendre par "dommage appréciable" risquait d'être une source de conflit entre les Etats. Il pouvait donc être utile de préciser que l'utilisation des eaux d'un système de cours d'eau international ne devait pas porter préjudice aux autres Etats appartenant au système. Les accords relatifs au système devaient réglementer son utilisation, déterminer les dommages qui pouvaient être causés et établir des règles concernant la réparation.

746. Un représentant a dit que le projet d'article 9 devrait exiger de chaque Etat du cours d'eau que, dans les limites de sa juridiction, il s'abstienne de toute activité excédant la part équitable et raisonnable qu'il pouvait prendre à l'utilisation d'un cours d'eau international et qu'il empêche pareilles activités.

747. Un représentant a fait observer que la CDI exécuterait plus efficacement son mandat en se concentrant sur la question de la responsabilité pour tout dommage causé au lieu de s'engager dans un interminable débat sémantique.

748. Plusieurs représentants ont estimé que le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction devaient s'efforcer de trouver des moyens acceptables d'exprimer l'étroite relation existant entre l'obligation de s'abstenir de causer un dommage aux autres Etats utilisant un cours d'eau international et le principe de l'utilisation équitable. Ils ont en outre approuvé la conclusion du Rapporteur spécial qui figurait au paragraphe 241 du rapport de la CDI.

749. On a enfin fait remarquer que les débats seraient facilités si la CDI présentait un texte sur la question du lien entre l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable et le principe d'une utilisation équitable ou raisonnable.

3. Commentaires relatifs aux projets d'article 10 à 14 proposés par le Rapporteur spécial

750. Quelques représentants se sont référés aux projets d'article 10 à 14 relatif aux règles de procédure, proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, et aux travaux futurs sur les projets d'article traitant des procédures et des questions institutionnelles. A ce propos, un représentant a dit qu'il faisait confiance au Rapporteur spécial pour trouver des formules à la fois souples, simples et de nature à satisfaire les pays directement concernés, à savoir les Etats riverains d'un cours d'eau international. On a souligné que les mécanismes internationaux - règles de procédure et règles de fond - étaient l'expression de la gestion des cours d'eau internationaux.

751. Un représentant a appuyé l'inclusion de dispositions concernant la prévention de dommages causés par l'utilisation d'un cours d'eau et les procédures à suivre en cas de différends nés de l'utilisation d'un cours d'eau, de manière à éviter que les autres Etats se voient refuser sans justification suffisante le droit d'utiliser le cours d'eau.

752. De l'avis d'un autre représentant, la procédure de notification et ses conséquences juridiques constituaient un aspect très important de la question. Fondamentalement, la notification concernait le devoir des Etats d'informer les autres Etats du cours d'eau des activités qu'ils envisageaient d'entreprendre. Dans la pratique, la procédure de notification permettait dans certains cas d'entreprendre des activités unilatérales. Dans ses travaux futurs, la CDI devait tenir compte, en plus des cinq projets d'article présentés par le Rapporteur spécial, d'autres règles et recommandations concernant la notification et ses conséquences juridiques - la résolution de 1961 de l'Institut de droit international (art. 5 à 8), les règles d'Helsinki de 1966 (art. XXIX) et l'ensemble des articles applicables aux ressources internationales en eau, qui avaient été adoptés récemment par l'Association de droit international à sa Conférence de Séoul et dont l'article 3 énonçait des règles relatives à la notification et à l'objection. Le même représentant a ajouté que l'article 10 des projets d'article proposés par le Rapporteur spécial prévoyait qu'un Etat avait le devoir de donner un préavis si une utilisation nouvelle envisagée risquait de "causer un dommage appréciable" à d'autres Etats du cours d'eau. A son avis, la période pendant laquelle ce devoir existait était relativement longue. En outre, il était dit dans les commentaires, à propos du terme "dommage", que, techniquement, aucun préjudice juridique n'était causé tant qu'un Etat n'était pas privé de sa part équitable. Cette conclusion prêtait à confusion parce qu'elle semblait exclure des effets dommageables qui se produisaient sur le territoire d'autres Etats mais qui n'avaient pas de rapport avec la participation équitable.

753. Un représentant a fait observer que, dans les projets d'article 10 à 14, le Rapporteur spécial avait pour objectif de développer l'idée d'obligation de notification, de consultation et de négociation. Ce représentant doutait que la pratique actuelle des Etats pût fournir une base quelconque à ces projets d'article et éprouvait des difficultés à suivre le raisonnement du Rapporteur spécial. Il fallait entièrement réviser encore une fois les projets d'article 10 à 14 qui semblaient aller à l'encontre du principe énoncé au projet d'article 9. La CDI devait s'en tenir au principe de l'obligation de notification dans certaines situations tout en recommandant aux Etats d'adopter des mécanismes d'information et de consultation en rapport avec leurs obligations, dans le cadre d'accords spéciaux sur la gestion des cours d'eau internationaux.

754. Enfin, un représentant a dit qu'il aurait souhaité que le texte des cinq projets d'article présentés par le Rapporteur spécial soit reproduit dans le rapport de la CDI pour permettre aux délégations de présenter des observations.

H. AUTRES DECISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1. Programme et méthodes de travail de la Commission

755. Les représentants se sont déclarés satisfaits des conclusions et intentions de la Commission du droit international concernant ses procédures et méthodes de travail, telles qu'elles étaient décrites aux paragraphes 250 à 261 de son rapport. Ils ont notamment appuyé les décisions prises par la Commission en ce qui concernait l'organisation future de ses travaux, telles qu'elles étaient exposées au paragraphe 250 du rapport. La Commission a été instamment priée d'examiner

l'organisation de ses travaux pour les sessions à venir afin de les axer sur les domaines où le plus de progrès pourrait être réalisé avant la fin du mandat de ses membres. Elle a été également priée de concentrer ses efforts, à sa prochaine session, sur les questions les plus importantes et les plus urgentes inscrites à son ordre du jour et les aborder dans un esprit nouveau et moderne. On a estimé que les résultats concluants de la Conférence des Nations Unies de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui avait travaillé sur la base d'un projet d'articles élaboré par la Commission du droit international, ne manqueraient pas de donner à la CDI un nouvel élan dans ses travaux futurs.

756. Il a été pris note du fait que certains sujets examinés précédemment par la CDI n'avaient pas reçu la même attention à la trente-huitième session faute de temps et en raison du changement des rapporteurs spéciaux. On a exprimé l'espoir qu'à la session suivante la CDI accorderait l'attention voulue à ces sujets.

757. Toutefois, il a été reconnu que, pour progresser, la Commission devrait avoir des priorités. Les bons résultats atteints lors de la trente-huitième session pouvaient être attribués en grande partie à l'organisation très rationnelle des travaux de la CDI et à son appréhension correcte des questions et sujets prioritaires. Il fallait espérer qu'en déterminant les sujets prioritaires durant son prochain mandat, la Commission s'inspirerait des mêmes critères. L'adoption, à l'égard des divers sujets, d'une approche différente qui tiendrait compte du caractère spécifique de la matière était pleinement justifiée et ce système devrait être maintenu lors de l'examen des projets d'article soumis par la CDI.

758. Plusieurs représentants se sont prononcés en faveur de l'idée d'un échelonnement de l'examen des points inscrits à l'ordre du jour de la CDI qui permettrait à celle-ci d'étudier les questions plus à fond et donnerait aux gouvernements et délégations plus de temps pour les examiner. En outre, en n'examinant pas à chaque session tous les sujets inscrits à son programme, la CDI assurerait une progression plus rapide des sujets les plus avancés et sur lesquels un degré d'accord suffisant semblait exister entre les Etats. On a noté que la CDI avait été dans l'impossibilité d'examiner de façon appropriée certains sujets à sa session de 1986, non seulement en raison du raccourcissement de celle-ci mais aussi par suite d'un ordre du jour surchargé. Elle ne devrait donc pas étudier plus de deux ou trois sujets à chaque session.

759. Certains représentants ont évoqué la nécessité de faire des progrès plus rapides sur certains sujets ou de leur donner priorité. Les sujets en question étaient notamment : la responsabilité des Etats, le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. On a également dit qu'il faudrait achever, dès que les gouvernements auraient envoyé leurs observations, la deuxième lecture des deux projets d'article dont la première lecture avait été achevée à la trente-huitième session. On a fait observer à ce sujet que l'examen simultané des deux projets d'article pourrait retarder les débats sur d'autres sujets méritant de retenir dûment l'attention.

760. Plusieurs représentants ont souligné qu'il était important que la Commission établisse, pour la période quinquennale à venir, un plan de travail réaliste prévoyant l'échelonnement des divers sujets inscrits à son ordre du jour. Il a été suggéré également qu'en entamant son nouveau mandat, la Commission étudie plus en détail son programme de travail pour les cinq années à venir et établisse un calendrier approximatif dans le but d'achever ses travaux sur les questions qu'elle examinait à ce stade et d'accélérer l'adoption des projets d'article et la réunion de conférences diplomatiques. Il serait très regrettable que l'évolution du droit international par l'intermédiaire de l'Organisation des Nations Unies se ralentisse à cause de la détérioration générale de la situation sur le plan politique, attendu, particulièrement, que la CDI pouvait apporter une contribution importante à la solution de ces difficultés et aider à l'obtention de résultats encore plus importants dans le cadre de l'Organisation.

761. Un représentant a fait valoir que les travaux de la CDI présentaient un aspect important auquel il conviendrait de réserver une attention particulière au cours des cinq années à venir : à l'exception d'un seul, les sujets qui demeuraient inscrits à l'ordre du jour étaient tous étroitement liés entre eux. Le programme et les méthodes de travail de la CDI devraient être conçus en conséquence. La décision de la CDI d'examiner séparément la question de la responsabilité des Etats et la question de la responsabilité internationale avait suscité des réserves de la part de certains juristes, attendu que le second sujet découlait du premier, le lien entre les deux questions devenant particulièrement évident dans le contexte de l'article 35 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Il allait de soi que la question du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux était aussi liée à celle de la responsabilité internationale. Les difficultés pratiques que pouvait présenter une approche commune des sujets apparentés seraient compensées par la possibilité d'examiner les problèmes dans un contexte plus large et de trouver des solutions plus complètes et plus cohérentes.

762. Certains représentants ont estimé également que la CDI devait suivre le développement du droit international et répondre aux nouveaux besoins. A cet égard, il serait utile qu'elle procède à un échange de vues approfondi sur les questions ayant trait aux besoins qui existaient dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit international. Il restait à examiner de nombreuses questions dans le domaine du droit des nations avant que la CDI se soit acquittée de sa tâche de codification. Elle devait, pour s'acquitter de son mandat, se montrer plus sensible aux nouveaux défis et priorités de la société internationale, en particulier dans les nouveaux domaines du droit, où elle devrait se montrer plus active.

763. D'autre part, d'autres représentants ont maintenu qu'il semblait improbable que la CDI puisse entreprendre l'étude de nouveaux sujets, car cela freinerait considérablement sa tâche de codification et de développement progressif du droit international. Ils ont insisté sur le rôle important que pouvait jouer la Sixième Commission en n'inscrivant de nouvelles questions à son ordre du jour que s'il y avait de bonnes chances pour que ses travaux en la matière entraînent la clarification, le développement et le renforcement du droit international.

764. Certains représentants ont souligné que la CDI devait envisager sérieusement l'adoption de nouvelles méthodes destinées à accélérer les travaux de son Comité de rédaction. Les retards au Comité de rédaction étaient l'un des problèmes les plus graves qui entravaient les travaux de la CDI. Celle-ci devrait aussi envisager de ménager plus de temps pour les travaux du Comité de rédaction afin de réduire ou, si possible, d'éliminer l'arriéré actuel. En outre, le Comité de rédaction devrait se réunir très tôt au début de chaque session et faire progresser substantiellement l'élaboration des projets d'article.

765. Des améliorations ont également été suggérées au sujet de la documentation de la CDI. Selon un représentant, le rapport de la CDI devrait contenir un exposé plus technique du droit international concernant chaque sujet au lieu d'être une simple compilation des vues exprimées. Il a également été suggéré d'exclure du rapport les questions qui n'avaient pas été examinées sur le fond à la session considérée. Quant aux rapports des rapporteurs spéciaux, ceux-ci devraient, lorsqu'ils préparent leurs rapports, se pencher attentivement sur les sources juridiques et les questions qui préoccupaient particulièrement non seulement les pays développés mais aussi les pays du tiers monde. La contribution des Etats ayant récemment accédé à l'indépendance, à la codification et au développement progressif du droit international avait été immense grâce à leur participation active au processus d'élaboration du droit.

766. On s'est également inquiété de la parution tardive du rapport de la CDI. Les rapports devraient être distribués - même sous forme provisoire - aussitôt que possible après les sessions, afin de faciliter la tâche des délégations qui devaient se préparer pour les débats à la Sixième Commission. On a également fait remarquer que les membres de la CDI résidant dans des pays relativement éloignés de New York continuaient à ne recevoir les rapports des rapporteurs spéciaux qu'après le début de la session de Genève. Cet état de choses était préjudiciable à la qualité de leur contribution aux débats sur ces rapports, et il fallait espérer que le Secrétariat, qui était tout à fait conscient de ces difficultés, ne ménagerait aucun effort pour y remédier.

767. En ce qui concernait la procédure suivie pour demander aux gouvernements de communiquer leurs commentaires et observations, il a été suggéré qu'à l'avenir, la CDI, après avoir achevé l'examen d'un projet en première lecture, établisse un document détaillé. Un tel document faciliterait grandement les travaux à l'échelon national où la nécessité pourrait apparaître d'adresser le projet à un grand nombre d'organismes et d'organisations afin qu'ils donnent leur avis. Actuellement, les travaux de compilation qui s'imposaient devaient être effectués dans les divers Etats Membres, ce qui ne semblait guère constituer une méthode efficace. On a fait remarquer qu'il serait raisonnable de déterminer, en fonction de la complexité de la matière, le temps alloué aux gouvernements pour la présentation de leurs commentaires, observations et réponses.

768. Plusieurs représentants ont demandé instamment à la Commission de réévaluer en détail son programme et ses méthodes afin de pouvoir travailler de manière toujours plus efficace. On a noté avec satisfaction le fait que la CDI se proposait de continuer à revoir ses méthodes de travail sans parti pris de façon à obtenir les meilleurs résultats possibles. La CDI devrait engager un réexamen approfondi de ses méthodes et priorités compte tenu des contraintes de temps et des nécessités

financières. Il fallait prêter attention aux raisons pour lesquelles la CDI n'avait pu ces dernières années mener ses tâches à bien. On a fait valoir que si le bilan de l'oeuvre accomplie par la CDI depuis sa création était essentiellement positif, il y avait eu également quelques échecs dus en partie à des périodes de gestation d'une longueur excessive qui avaient fini par émousser l'intérêt manifesté au départ pour la codification de certains sujets. Puisqu'il fallait tant de temps pour rédiger les projets d'article devant servir de base aux traités, il serait utile, pour accélérer les travaux de la Commission, d'utiliser activement diverses méthodes de travail comme celles des règles types et des directives juridiques et de s'en tenir à un programme de cinq ans.

769. Un représentant a souligné qu'étant donné les changements intervenus dans la communauté internationale au cours des 38 dernières années et le souci actuel de minimiser les frais, le moment était venu de procéder à une étude et à une évaluation globales des travaux de la CDI et d'essayer de prévoir les incidences que les contraintes financières pouvaient avoir sur son rôle et d'en tenir compte. Une telle étude porterait sur les questions traitées par la CDI, ses méthodes de travail, et la mesure dans laquelle elle était parvenue à accomplir son mandat en ce qui concernait la codification et le développement progressif du droit international. En étudiant les questions traitées par la CDI, il faudrait prêter attention au lien qui existait entre ces sujets et les besoins actuels ou à venir de la communauté internationale et se demander dans quelle mesure les sujets choisis se prêtaient à une formulation systématique et à un traitement normatif. Il faudrait également s'intéresser aux méthodes utilisées pour choisir les sujets pour la CDI et se demander s'il convenait de les changer. Pour étudier les méthodes de travail de la CDI, il serait peut-être utile de les comparer avec celles d'autres institutions, tant gouvernementales que non gouvernementales, ayant des mandats similaires. Pour évaluer les résultats obtenus par la CDI, il faudrait préciser au préalable ce que l'on entendait par résultats dans le cas d'une telle institution. L'expérience de la CNUDCI pourrait être utile à cet égard. La Commission du droit international devrait entreprendre elle-même cet auto-examen sous la supervision de la Sixième Commission.

770. Ainsi qu'il est noté dans la section A, on a fait remarquer que les interventions d'un certain nombre de délégations traduisaient un profond sentiment de malaise et d'insatisfaction, tant en ce qui concernait le programme et les méthodes de travail de la CDI que la conduite des débats sur le rapport de celle-ci à la Sixième Commission (les observations et suggestions faites à propos du débat de la Sixième Commission figurent aux paragraphes 17 à 32 ci-dessus). Mais il a été souligné qu'il existait une corrélation entre le débat d'une part et le programme et les méthodes de travail de la Commission d'autre part. En fait, on ne saurait examiner séparément les travaux de la Sixième Commission et ceux de la CDI. Il faudrait garder constamment à l'étude les structures prévues pour le fonctionnement de la CDI et pour le déroulement des débats sur le rapport de celle-ci à la Sixième Commission. La CDI, en examinant et en améliorant ses propres programmes et méthodes de travail, pourrait jouer un rôle plus utile en aidant à structurer le débat de la Sixième Commission. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus (par. 30), on a suggéré que la CDI fasse ressortir plus clairement les questions sur lesquelles elle souhaitait recevoir des instructions concrètes d'ordre politique et juridique. Il serait utile qu'à l'avenir elle fasse figurer dans son rapport un chapitre dans lequel seraient posées les questions au sujet desquelles elle souhaiterait obtenir des avis et des directives.

/...

771. Un représentant a fait remarquer que si, comme il l'avait proposé, la Sixième Commission consacrait un débat plus dense et plus stratégique aux diverses questions traitées par la CDI (voir par. 23 ci-dessus), la CDI elle-même serait en mesure de faire un meilleur usage des procédures de consultation prévues aux articles 16, 17 2) b) et 21 de son statut. Les Etats Membres répondraient aux questionnaires et projets que la CDI leur adresserait. Cet aspect revêtait une importance particulière dès lors qu'un rapporteur spécial avait présenté son projet final et invité les gouvernements à faire connaître leurs observations pour une certaine date. Si toutefois la CDI estimait que le moyen le plus productif de recueillir les avis des gouvernements, sur telle ou telle question, consistait à tenir un débat à la Sixième Commission, elle devrait évidemment avoir le droit de suggérer que ce débat ait lieu. Un tel débat pourrait être détaillé et prolongé, mais il serait limité à une question précise revêtant un intérêt particulier pour la CDI, si bien qu'on pourrait s'attendre à ce qu'il soit vraiment utile. Qui plus est, en centrant le débat sur une question précise, on permettrait aux délégations de mieux s'y préparer et aux gouvernements de composer leurs délégations de manière à y inclure les spécialistes les plus compétents.

772. Le même représentant a également déclaré que les travaux de la CDI tendant à promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification étaient nécessairement lents. Il n'y avait aucun intérêt à procéder trop hâtivement et à produire des documents qui n'offraient guère d'orientations à la communauté internationale. En fait, une telle méthode pourrait bien aller à l'encontre du but visé. Il fallait par conséquent déterminer les questions que la CDI pouvait traiter avec succès. La CDI et la Sixième Commission avaient l'obligation commune d'éviter des sujets, ou des parties de sujets, qui risquaient de conduire la CDI dans une impasse totale. A cet égard, le représentant a fait observer qu'après avoir appuyé, dans le passé, les travaux sur la responsabilité des Etats et constaté les efforts déployés pendant de nombreuses années à la CDI, sa délégation avait commencé à se demander s'il y avait des chances pour qu'une convention sur la responsabilité des Etats soit élaborée, adoptée et ratifiée et si la CDI ne pourrait faire un meilleur usage de ses ressources.

773. Un autre représentant a souligné que, s'agissant des méthodes de travail de la CDI, il serait vain de tenter une comparaison avec d'autres institutions, gouvernementales et non gouvernementales, compte tenu des différences liées aux particularités du processus d'élaboration des textes et à la nature des sujets traités. La CDI elle-même avait fait de nombreuses suggestions en vue d'améliorer ses méthodes de travail, notamment en demandant à disposer de plus de temps et de ressources. En outre, au cours du mandat de la CDI, le Groupe de planification du Bureau élargi avait lui-même procédé, chaque année, à un examen approfondi des questions relatives aux méthodes de travail et avait envisagé diverses propositions. C'est dire que la CDI n'était pas restée passive devant la nécessité de réexaminer les modalités fonctionnelles de ses travaux. Elle avait elle-même signalé les points qui présentaient des inconvénients. A cet égard, la Sixième Commission devrait reconnaître sans difficulté que la gestion de la CDI ne serait efficace qu'à condition que la Commission soit elle-même prête à améliorer, modifier ou même éliminer, si nécessaire, certaines traditions bien établies.

774. Les divers problèmes en jeu étaient liés entre eux et allaient de la distribution de la documentation et de la mise à la disposition du Secrétariat de ressources suffisantes, à l'ordre de priorité attribué aux divers sujets à examiner, à la manière dont les divers membres de la CDI répondaient aux rapports des rapporteurs spéciaux et à la forme dans laquelle le rapport de la CDI était présenté à l'Assemblée générale.

775. Ceci étant, il n'y avait absolument aucune raison pour que soit instituée une sorte de compétition entre les différents sujets et pour que tel ou tel sujet s'amplifie indûment en empiétant sur le temps réservé à l'examen d'un autre sujet laissé en attente depuis des années. De même, les changements de rapporteur spécial ne devraient pas entraîner automatiquement un changement dans la conception générale du projet, en particulier lorsque l'examen du sujet avait été suffisamment mûri sur le plan théorique. Il n'y avait aucune raison non plus pour que chaque sujet soit examiné à chaque session, car il ne fallait pas voir là le critère du sérieux reconnu par la CDI ou à un sujet donné ou aux travaux de tel ou tel rapporteur spécial. De même, la CDI et les rapporteurs spéciaux ne devraient pas renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction avant que les textes aient été examinés suffisamment à fond, car c'était ainsi que s'accumulaient les retards au Comité de rédaction. A cet égard, il était peut-être regrettable que la CDI ait abandonné la pratique selon laquelle le Président établissait un résumé des débats qui servait de cadre directeur au Comité de rédaction. C'est ce qui avait transformé le Comité de rédaction en un groupe dont les tâches de négociation exigeaient plus de temps qu'il n'en fallait normalement pour exécuter les tâches de rédaction proprement dite.

776. Par ailleurs, il a fait observer que la composition de la CDI serait renouvelée sous peu, et la crise financière de l'Organisation ne manquerait pas d'avoir des conséquences pour ses travaux. Il était donc temps d'encourager la CDI à examiner les questions évoquées plus haut dès le début de sa session et en séance plénière, sur la base d'un document établi par le Secrétariat récapitulant les diverses suggestions présentées par le Groupe de planification du Bureau élargi au cours du précédent mandat de la CDI et celles de la Sixième Commission au cours de la même période. La CDI devrait alors s'efforcer d'établir un plan de travail pour toute la durée de son mandat, compte tenu des objectifs qu'elle estimerait réalisables et des résolutions de l'Assemblée générale.

777. Il a souligné qu'un tel changement constructif dans les méthodes de travail de la CDI amènerait un changement constructif dans la forme des débats annuels de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI.

778. Dans le projet de résolution qu'elle a présenté à l'Assemblée générale, la Sixième Commission a inclus un paragraphe dans lequel elle priait la Commission du droit international : a) d'examiner de manière approfondie : i) la planification de ses activités pendant la durée du mandat de ses membres, eu égard au fait qu'il était souhaitable de faire avancer le plus possible l'élaboration de projets d'article sur des sujets spécifiques; ii) ses méthodes de travail sous tous leurs aspects, en ayant à l'esprit la possibilité d'échelonner l'examen de certains sujets; et b) d'indiquer dans son rapport annuel les sujets et questions à propos desquels il serait particulièrement intéressant pour la poursuite de ses travaux

que des gouvernements expriment leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit par écrit. Ce projet de résolution a été ultérieurement adopté par l'Assemblée générale le 3 décembre 1986 en tant que résolution 41/81.

779. Certains représentants ont évoqué la crise financière de l'Organisation et ses conséquences sur les travaux de la CDI. En dépit de cette crise, il fallait absolument veiller à assurer le fonctionnement normal de la CDI à ses futures sessions. On a fait remarquer que, malgré l'appui aux mesures d'économie et de rationalisation adoptées par l'Organisation des Nations Unies, il ne fallait porter atteinte d'aucune manière à la tâche importante confiée à la CDI en vertu de l'Article 13 de la Charte.

780. S'agissant de la session de 1986 qui s'est trouvée écourtée de deux semaines, plusieurs représentants ont déploré que la CDI, malgré l'intérêt que présentaient ses travaux, ait été obligée d'écourter sa session faute de ressources financières. On a formulé l'espoir que cette situation particulière ne deviendrait pas permanente et que la CDI, compte tenu de l'importance des travaux qui lui étaient confiés, pourrait de nouveau tenir des sessions de 12 semaines.

781. Certains représentants ont demandé que l'on revienne à des sessions de 12 semaines. On a rappelé qu'en dépit de la crise financière que traversait actuellement l'Organisation des Nations Unies, les Etats Membres accordaient une grande importance aux travaux de codification de la CDI. Il faudrait que celle-ci se voit accorder le temps nécessaire à l'examen des sujets complexes inscrits à son ordre du jour. Sa prochaine session devrait durer au moins 12 semaines et il faudrait accorder aux réunions de la Commission le rang de priorité le plus élevé lors de la répartition des ressources financières disponibles pour 1987. Tout en reconnaissant qu'il était impératif que l'Organisation des Nations Unies fasse preuve de retenue sur le plan financier et appuie toutes mesures qui pourraient permettre à la CDI d'améliorer son efficacité, on s'est demandé si, même avec l'adoption de telles mesures, la CDI pourrait s'acquitter adéquatement de sa tâche au cours d'une session abrégée. Le raccourcissement de la session de 1986 avait eu de sérieuses conséquences, si l'on en jugeait d'après le rapport de la CDI, et il a été demandé instamment qu'aucun effort ne soit épargné pour permettre à celle-ci de tenir à nouveau une session de 12 semaines.

782. Selon d'autres représentants, il fallait considérer la situation dans son contexte général. La durée des sessions des autres organes d'experts avait été réduite bien davantage. Le fait que la CDI ait à cet égard été mieux traitée que les autres organes prouvait toute l'importance que l'on reconnaissait à ses travaux. Par ailleurs, aucun organe de l'Organisation ne pouvait échapper aux effets de la situation financière. Il a été déclaré que les futures sessions de la Commission ne devraient pas dépasser 10 semaines.

783. Après la conclusion du débat, la Sixième Commission a recommandé à l'Assemblée générale d'adopter un projet de résolution qui comprenait un paragraphe dans lequel l'Assemblée prenait note des observations présentées par la Commission à propos de la durée de sa session (par. 252 du rapport de la Commission de 1986) et exprimait l'opinion qu'en raison des exigences liées aux travaux de codification et de développement progressif du droit international ainsi qu'à l'ampleur et à la complexité des sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission, il était

/...

souhaitable de maintenir la durée habituelle des sessions de la Commission. Ce projet de résolution a été ultérieurement adopté par l'Assemblée générale le 3 décembre 1986 en tant que résolution 41/81.

784. Les représentants intéressés se sont associés pleinement aux conclusions de la Commission concernant l'importance fondamentale qu'avait le maintien du système actuel de comptes rendus analytiques des débats (par. 253 du rapport de la Commission de 1986). Ces comptes rendus, de même que d'autres documents de base de la Commission, constituaient un élément indispensable du processus de codification et de développement progressif du droit international. La suppression de ces comptes rendus représenterait une perte incalculable pour les gouvernements qui s'efforçaient de mener leurs affaires en conformité avec la règle de la primauté du droit. Selon un représentant, il était extrêmement important de conserver le système actuel des comptes rendus analytiques car, dans le cadre des travaux juridiques quotidiens se rapportant aux dispositions des conventions internationales dont le texte avait été élaboré par la Commission, il était essentiel de pouvoir se référer aux travaux préparatoires. Un autre représentant, tout en étant d'accord avec la CDI pour estimer qu'il ne faudrait pas réduire sa documentation, pouvait difficilement accepter que les comptes rendus analytiques des séances de la Commission fussent qualifiés de travaux préparatoires. Le fait que les projets d'article qui constituaient les propositions de base étaient négociés par des particuliers agissant à titre personnel limitait la mesure dans laquelle on pouvait les invoquer pour établir l'intention des législateurs, qui étaient les représentants des gouvernements à une conférence plénipotentiaire. Néanmoins, il a été souligné que les comptes rendus analytiques, s'ils ne constituaient pas à proprement parler les travaux préparatoires des conventions, révélaient cependant le cheminement de la pensée des éminents juristes qui composaient la CDI et pouvaient par conséquent contribuer à l'interprétation des textes lorsque ceux-ci n'avaient pu être suffisamment clarifiés avant leur adoption. La situation financière de l'Organisation ne devait pas conduire à abandonner la pratique actuelle des comptes rendus analytiques.

785. Des représentants ont également souligné l'importance que représentait la publication, en temps voulu, de l'Annuaire de la Commission du droit international, publication d'une très grande utilité pour le processus d'élaboration du droit. Ils se sont félicités des efforts qui étaient faits pour assurer la publication régulière de l'Annuaire de la CDI, qui était une source capitale pour l'étude du droit international sous tous ses aspects.

786. Les représentants qui y ont fait allusion se sont félicités de la publication d'une nouvelle édition de l'ouvrage intitulé La Commission du droit international et son oeuvre. Une version à jour de cette publication était attendue depuis longtemps, étant donné sa grande utilité et l'adoption de plusieurs conventions fondées sur des projets d'article rédigés par la Commission.

787. Enfin, un représentant a fait observer que le rapport de la CDI de 1986, bien qu'il ait été soigneusement élaboré, présentait de nombreuses difficultés de traduction. Par exemple, le terme "mercantil", utilisé dans la version espagnole, n'était pas d'usage courant dans son pays où l'on préférait le terme "comercial". Le terme "incoación" utilisé dans la version espagnole de l'article 24 du projet sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens n'était pas non

/...

plus d'usage courant. La CDI avait eu raison d'éviter autant que possible de formuler des définitions. Selon lui, cependant, les définitions étaient non seulement inévitables, mais obligatoires en matière de droit pénal où l'on ne pouvait pas se dispenser de spécifier les types d'infractions.

2. Coopération avec d'autres organes

788. Des représentants ont noté avec satisfaction et encouragé le renforcement de liens de coopération entre la CDI et les organes régionaux oeuvrant dans le domaine du droit international. L'échange de renseignements entre juristes attachés à promouvoir le respect du droit aux niveaux international et régional était une pratique saine et utile.

789. Un représentant a déclaré qu'il serait utile que la CDI puisse élargir et intensifier ses contacts avec d'autres organes menant des activités d'élaboration du droit dans des domaines tels que le commerce et les relations économiques, la pollution transfrontière, et même le désarmement, qui pourraient avoir des incidences sur des questions inscrites à son ordre du jour. En entretenant des relations, la CDI et ces autres organes pourraient à la fois élargir leur perception des questions à l'examen, se stimuler mutuellement et enrichir leurs travaux respectifs.

790. Un autre représentant a rendu particulièrement hommage aux travaux du Comité juridique consultatif africano-asiatique qui, au cours des trois dernières décennies, avait apporté une contribution immense au développement progressif et à la codification du droit international, en tenant dûment compte des besoins et intérêts spéciaux des pays en développement d'Asie et d'Afrique. La Déclaration politique adoptée lors de la huitième Conférence des chefs d'Etat ou de gouvernement des pays non alignés tenue récemment à Harare comprenait plusieurs paragraphes concernant des sujets tels que le non-recours à la force et le règlement pacifique des différends. Ils devraient dûment être pris en considération par la CDI dans ses travaux à venir, vu qu'ils reflétaient la position d'une grande majorité des membres de la communauté internationale. Bien que le Commonwealth ne soit pas une organisation régionale, il faudrait également lui donner l'occasion de faire connaître à la CDI ses vues sur les questions dont elle traitait.

3. Séminaire de droit international

791. Des représentants se sont félicités de la tenue de la vingt-deuxième session du Séminaire de droit international et ont remercié les gouvernements qui avaient financé des bourses au bénéfice de plusieurs participants. On a émis le voeu que le Séminaire puisse continuer à avoir lieu. Il s'était révélé très utile au cours des ans, du fait qu'il permettait à de jeunes juristes, venant notamment de pays en développement, de se familiariser sur place avec le travail de la CDI et d'approfondir leurs connaissances et leur expérience. Des appels ont été lancés à tous les Etats Membres pour qu'ils accordent des contributions généreuses afin que le Séminaire puisse continuer à se tenir.

Notes

1/ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément No 10 (A/41/10).

2/ Ibid., quarante et unième session, Sixième Commission, 27e à 34e, 36e à 44e et 51e séances.

3/ Le point 125 a été examiné par la Sixième Commission à ses 27e à 34e, 36e à 44e, 49e et 50e séances, tenues entre le 29 octobre et le 13 novembre et les 20 et 21 novembre 1986. Ibid., 27e à 34e, 36e à 44e, 49e et 50e séances.