

Document:-
A/CN.4/SR.1969

Compte rendu analytique de la 1969e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1986, vol. I

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

paragraphe 1 est consacré à l'énumération de certains biens, qui ne sont pas considérés comme étant utilisés par un Etat « à des fins commerciales [non gouvernementales] » au sens des dispositions de l'alinéa *a* de l'article 21. Les divers alinéas de l'ancien article 24 ont été modifiés par souci de clarté et de précision, le lien territorial a été souligné, de même que, s'agissant des nouveaux alinéas *d* et *e*, la non-mise en vente des biens. Les anciens alinéas *c* et *d* (biens d'une banque centrale et biens de toute autre autorité monétaire) ont été fusionnés, et une nouvelle disposition concernant les biens faisant partie d'une exposition a été ajoutée.

107. Le paragraphe 2 permet néanmoins que ces biens fassent l'objet de mesures de contrainte, si l'Etat les a réservés ou affectés conformément aux dispositions de l'alinéa *b* de l'article 21, ou s'il a expressément consenti à l'adoption de ces mesures conformément à l'article 22.

108. M. McCaffrey croit comprendre que l'alinéa *c* du paragraphe 1 vise les biens qu'une banque centrale détient pour son propre compte.

109. Après un débat de procédure, le PRÉSIDENT propose que la Commission rédige le paragraphe 2 comme suit : « Aucun bien ou partie d'un bien entrant dans une des catégories visées au paragraphe 1 ne peut... ». Le texte anglais sera conçu comme suit : *No property or part thereof belonging to the categories listed in paragraph 1 shall be subject...*, et le texte espagnol sera aligné sur les deux autres langues.

110. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 23 [24], sous réserve des modifications rédactionnelles qu'exigera la concordance des textes dans les différentes langues.

Il en est ainsi décidé.

L'article 23 [24] est adopté.

La séance est levée à 13 heures.

1969^e SÉANCE

Mercredi 18 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Laclata Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindramambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (*fin**) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, sect. B, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc. 4 et Corr.1 à 3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

RÉSUMÉ DU DÉBAT

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat.

2. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que le débat riche et approfondi auquel le quatrième rapport sur le sujet (A/CN.4/398) a donné lieu à la Commission lui permettra d'élargir son champ d'étude. Si, à ce stade, il ne peut répondre en détail à toutes les questions qui ont été posées, dont certaines exigent une longue réflexion, il abordera tour à tour les différents problèmes généraux soulevés par les membres de la Commission.

3. En ce qui concerne la classification des crimes en trois catégories, qui n'a suscité que peu de réserves, le Rapporteur spécial rappelle qu'elle se justifie par le fait que chaque catégorie de crimes a sa spécificité, et qu'il aurait été extrêmement difficile de dégager des principes généraux applicables à tous les crimes visés dans le projet de code. Comme il l'indique dans le rapport : « certains principes s'appliqueront plus généralement aux crimes contre la paix ou aux crimes contre l'humanité, d'autres plus généralement aux crimes de guerre » (*ibid.*, par. 260, *d*).

4. On peut citer, à titre d'exemple, les principes relatifs aux faits justificatifs. Les faits justificatifs trouvent application surtout en matière de crimes de guerre. Les crimes contre l'humanité ne peuvent avoir de justification en raison du mobile qui les inspire et dont ils sont inséparables. Dans le cas des crimes contre la paix, la seule justification possible est la légitime défense en cas d'agression. Quant à savoir s'il faut consacrer un article spécial à cette classification, c'est à la Commission de juger.

5. Mais cette classification ne vise pas à créer un cloisonnement étanche entre les différentes catégories de crimes. Il peut y avoir, comme en droit interne, cumul d'infractions. Le génocide, par exemple, s'il est commis en temps de guerre, constitue à la fois un crime contre l'humanité et un crime de guerre. Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 prévoit expressément que l'*apartheid* est un crime de guerre lorsqu'il est commis en temps de guerre (art. 85, par. 4, al. c)⁴. En cas de cumul d'infractions, c'est au tribunal qu'il appartiendra de décider s'il doit appliquer la peine la plus forte ou s'il doit y avoir confusion des peines. Mais le fait qu'un acte puisse être rangé dans plusieurs

*Reprise des débats de la 1967^e séance.

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Voir 1959^e séance, note 6.

catégories d'infractions à la fois ne met nullement en cause la validité de la distinction établie sur le plan théorique entre ces catégories.

6. A propos du contenu *ratione materiae* du projet, on a vu s'affronter deux tendances, la tendance maximaliste représentée par ceux qui souhaitent étendre le champ d'application du projet de code à toute une série d'autres infractions, et la tendance minimaliste représentée par ceux qui veulent que le code ne vise qu'un nombre limité d'infractions constituant un « noyau ».

7. Dans son rapport sur sa trente-sixième session, la Commission avait indiqué qu'après avoir soigneusement pesé les avantages et les inconvénients des deux démarches elle était

plutôt [...] d'avis que ce serait affaiblir la portée du projet que d'en faire un instrument trop large où l'essentiel serait perdu de vue. Aller au-delà [...] serait confondre crime international et crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. [...] Il conviendrait de conserver au code son caractère d'instrument de portée élevée, ayant pour unique objet les crimes se distinguant par leur caractère particulier d'horreur et de cruauté, de sauvagerie et de barbarie. Il s'agirait essentiellement de crimes qui mettent en cause les fondements mêmes de la civilisation contemporaine et les valeurs qu'elle incarne. C'est ce profil particulier du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité qui en fait une espèce à part, et justifie sa codification séparée⁵.

En donnant au code un contenu trop large, on lui enlèverait sa spécificité pour le transformer en un véritable code pénal international dans lequel on aurait bien du mal à distinguer les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité des autres crimes internationaux.

8. En ce qui concerne le contenu *ratione personae* du projet de code, un certain nombre de membres de la Commission continuent de penser que la responsabilité pénale internationale pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doit pouvoir être attribuée aux Etats. Mais le Rapporteur spécial voudrait rappeler à ce sujet que, dans son rapport sur sa trente-cinquième session, la Commission avait dit que

S'agissant des sujets auxquels peut être attribuée une responsabilité pénale internationale, elle souhaitait, en raison de la nature politique du problème, avoir le sentiment de l'Assemblée générale sur ce point⁶.

N'ayant obtenu aucune réponse de l'Assemblée générale, la Commission, à sa trente-sixième session, avait pris la position suivante :

En ce qui concerne le contenu *ratione personae* du projet de code, la Commission propose de le limiter à ce stade à la responsabilité pénale des individus, sans préjudice d'un examen ultérieur de l'application éventuelle à l'Etat de la responsabilité pénale internationale [...]⁷.

Par conséquent, s'il est parfois question, dans le projet d'articles, de la responsabilité de l'Etat, il s'agit uniquement de sa responsabilité civile. Il est évident, en effet, que lorsque des agents de l'Etat commettent un crime en agissant au nom de l'Etat, ils engagent la responsabilité civile de l'Etat. C'est d'ailleurs là un principe qui devrait être énoncé dans le projet de code.

9. Dans le rapport sur sa trente-sixième session, la Commission avait elle-même reconnu que

la responsabilité criminelle des individus n'écarte pas la responsabilité internationale des Etats en ce qui concerne les conséquences des actes

commis par les personnes agissant en qualité d'organes ou d'agents de ces Etats. Mais cette responsabilité est d'une autre nature et elle s'inscrit dans le concept traditionnel de la responsabilité des Etats [...]⁸.

Voilà le cadre dans lequel il faut travailler, en évitant de mélanger les genres.

10. La notion de responsabilité pénale de l'Etat est d'ailleurs encore extrêmement confuse, et, si l'on doit un jour se pencher sur ce sujet, la question se posera de savoir s'il relève du projet de code à l'étude ou du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Si, pour le moment, on doit ne retenir que la responsabilité pénale des personnes physiques, encore faut-il savoir si les personnes physiques visées sont des particuliers ou les autorités de l'Etat.

11. Dans son troisième rapport (A/CN.4/387, chap. III), le Rapporteur spécial avait proposé un projet d'article 2 comportant deux variantes. La première variante visait les crimes commis par des personnes physiques, qu'il s'agisse des autorités d'un Etat ou de simples particuliers, alors que la seconde s'appliquait uniquement aux crimes commis par les autorités d'un Etat. Mais, sur ce point également, la Commission a tranché en écartant la seconde variante et en ne renvoyant que la première au Comité de rédaction⁹.

12. Si les « autorités d'un Etat » sont mentionnées dans certaines dispositions du projet d'articles, c'est que les crimes qui y sont visés — c'est le cas notamment de l'agression et de l'*apartheid* — ne peuvent être commis que par les autorités d'un Etat, c'est-à-dire par des personnes physiques agissant au nom de l'Etat. Certes, les Etats commettent des crimes, mais ils les commettent par l'intermédiaire de leurs organes et de leurs agents. L'Etat est une abstraction. On ne peut donc pas dire qu'un crime ne peut être le fait que d'un Etat. Le projet d'articles traite des crimes qui sont commis par des personnes physiques, que ces personnes physiques agissent à titre personnel ou au nom d'un Etat.

13. Beaucoup de membres de la Commission ont mis en question le fondement juridique des infractions retenues dans le projet de code. Certains ont mis en doute la valeur juridique des conventions dont on s'est inspiré pour rédiger les projets d'articles, estimant que la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* et la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, notamment, n'avaient pas été ratifiées par un assez grand nombre d'Etats.

14. De l'avis du Rapporteur spécial, cet argument n'est pas vraiment fondé. En effet, bien que la juridiction obligatoire de la CIJ n'ait été reconnue que par 48 Etats, sa jurisprudence constitue une source de droit international. Il en va de même de la jurisprudence des tribunaux d'arbitrage, qui n'ont pourtant qu'une existence éphémère. On a contesté aussi la valeur juridique des résolutions adoptées par l'Assemblée générale. Or, beaucoup de ces résolutions, notamment celle interdisant le mercenariat et celles relatives aux mouvements de libération nationale, ont contribué à la formulation de

⁵ *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 63.

⁶ *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 69, b.

⁷ *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 65, a.

⁸ *Ibid.*, p. 11, par. 32.

⁹ *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 13, par. 60.

règles de droit et ont donc une valeur juridique indéniable.

15. Quel que soit l'effet de ces instruments, les crimes visés dans le projet de code sont si graves qu'ils violent nécessairement une règle impérative du droit international. Si l'on ne peut se fonder sur les conventions et autres documents internationaux, on peut s'appuyer sur la notion de *jus cogens*. D'ailleurs, le projet d'articles sur la responsabilité des Etats prévoit que les crimes internationaux ont un effet *erga omnes*, et que tous les Etats doivent en répondre, même ceux qui n'ont pas adhéré aux conventions pertinentes ou qui n'ont pas appuyé les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale. Lorsqu'il s'agit de réprimer des crimes de la gravité de ceux envisagés dans le projet de code, on doit se placer non plus sur le plan des obligations contractuelles, mais sur celui des normes impératives du droit international.

16. Pour ce qui est de « l'intention », puisque tout crime — et à plus forte raison un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité — suppose, par définition, une intention criminelle, le Rapporteur spécial n'a pas cru bon de consacrer de longs développements à cette notion, mais il est prêt à le faire si la Commission le souhaite.

17. Le problème de l'intention se pose surtout à propos des atteintes à l'environnement. On peut, en effet, porter atteinte à l'environnement de manière involontaire. Mais en matière de crime, l'intention est absolument essentielle. En droit interne, certains délits et même certains crimes peuvent être commis sans intention délibérée. C'est le cas notamment des coups et violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner. De même les employeurs qui ne prennent pas les mesures d'hygiène ou les précautions nécessaires pour éviter des accidents de travail sont poursuivis et condamnés en cas d'accident, sans que l'on cherche à savoir s'il y a eu ou non de leur part intention coupable. La faute grossière équivaut en quelque sorte à une intention coupable. Autrement dit, lorsque l'intention ne peut être établie, ce sont les conséquences de l'infraction qui sont prises en considération.

18. Mais aussi graves qu'elles soient, les atteintes à l'environnement ne constituent pas toujours des crimes contre l'humanité. En effet, ces derniers sont dictés par des mobiles raciaux, religieux ou politiques, ce qui n'est pas toujours le cas des atteintes graves à l'environnement. C'est là une question qu'il faudrait examiner plus à fond.

19. Pour ce qui est du contenu de certaines notions et plus particulièrement de la notion de crimes de guerre, certains membres de la Commission ont dit que l'on ne pouvait pas codifier les coutumes de la guerre et qu'il ne fallait donc pas les mentionner dans la définition du crime de guerre. Cependant, il ne faut pas oublier qu'en matière de crimes de guerre le droit coutumier a souvent précédé le droit conventionnel. La Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la

guerre sur terre¹⁰, qui fut appliquée avant d'être ratifiée, contenait une clause prévoyant qu'

En attendant qu'un code plus complet des lois et coutumes de la guerre puisse être édicté, [...] les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des principes de la conscience publique.

Or, depuis, la codification des lois et coutumes de la guerre n'a guère progressé puisque le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949, adopté en 1977, reprend à peu près la même disposition :

Dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde [...] des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis* [...] (Art. 1^{er}, par. 2.)

Le Tribunal de Nuremberg lui-même a reconnu dans son jugement¹¹ que

Les lois de la guerre se dégagent d'us et coutumes progressivement et universellement reconnus, de la doctrine des juristes, de la jurisprudence des tribunaux militaires [...]. Souvent, les traités ne font qu'exprimer et préciser les principes d'un droit déjà en vigueur.

20. Le Rapporteur spécial ne pense donc pas que l'on puisse supprimer la mention des « coutumes de la guerre » dans la définition des crimes de guerre. Quant à savoir si, dans cette définition, il faut s'en tenir à l'expression générale « lois et coutumes de la guerre » ou s'il faut la développer, c'est là une question sur laquelle il faudra revenir.

21. Il a été aussi beaucoup question, au cours du débat, des notions de « complicité », de « complot » et de « tentative ». La pratique, qui consiste à transposer ces notions de droit interne en droit international sans indiquer quel en doit être le contenu, est d'autant plus dangereuse qu'en droit interne ce contenu varie selon les pays. A ce sujet, certains membres de la Commission ont dit qu'ils auraient souhaité que le Rapporteur spécial fournisse quelques exemples tirés du droit comparé africain. S'il est vrai que, depuis l'accession à l'indépendance, les codes pénaux des pays africains se sont progressivement écartés des codes pénaux des anciennes métropoles pour s'adapter aux réalités africaines, il n'en reste pas moins que les principes généraux du droit qui les inspirent et qui ont une portée universelle sont fort heureusement demeurés les mêmes. Par ailleurs, les crimes visés dans le projet de code sont des crimes bien connus et définis pour la plupart dans des conventions internationales. On voit mal quelles particularités ils pourraient présenter en milieu africain. C'est pourquoi, plutôt que de faire une étude de droit comparé, ce qui, d'ailleurs, n'entraîne pas dans le cadre de son mandat, le Rapporteur spécial a cherché à déterminer quel pouvait être le contenu de ces notions.

22. En ce qui concerne la complicité qui a, en droit interne, tantôt un contenu restreint, tantôt un contenu élargi, il semble, à la lumière des débats, que la plupart des membres de la Commission soient d'avis de donner à cette notion un contenu élargi, c'est-à-dire de retenir l'accusation de complicité non seulement pour les actes antérieurs et concomitants aux crimes, mais aussi pour

¹⁰ Voir 1958^e séance, note 7.

¹¹ Voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg...*, p. 69.

certaines actes postérieurs, comme le recel de malfaiteurs, le recel de biens, etc.

23. La même question se pose au sujet du « complot ». En effet, selon le droit continental, le complot, qu'il s'agisse d'une tentative d'insurrection, d'une tentative de guerre civile ou d'actes visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un Etat, est uniquement un crime contre l'Etat. Mais en droit international, il est des cas où le complot est pris dans un sens plus large et est considéré non seulement comme un crime contre l'Etat, mais aussi comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. On est ainsi amené à évoquer la notion de *conspiracy*. Si, on définit le complot comme un crime contre l'Etat, il est certain qu'il n'intégrera pas tous les éléments de la *conspiracy*. Si, en revanche, on estime que le complot peut être dirigé aussi contre l'humanité ou être à l'origine d'un acte constituant un crime de guerre et si, en outre, on reconnaît qu'il peut engager la responsabilité collective de ceux qui l'ont fomenté, la notion de complot devient alors assimilable à celle de *conspiracy*.

24. Sur cette question importante, les avis semblent encore partagés. Pour sa part, le Rapporteur spécial constate que la *conspiracy* est expressément visée dans les conventions destinées à réprimer certains crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, notamment dans la Convention de 1948 sur le génocide et la Convention de 1973 sur l'*apartheid*. Or, si l'on retient la *conspiracy* pour le génocide et l'*apartheid*, on peut difficilement ne pas la retenir pour les autres crimes contre l'humanité. Il faut bien voir que l'on est en présence ici de crimes dont le caractère principal est qu'ils se commettent généralement par participation. Ils sont le fait de groupes à l'intérieur desquels il est difficile de distinguer l'auteur principal des complices. Vu que les crimes en cause sont d'une extrême gravité, et qu'il importe de les réprimer efficacement, certains auteurs ont jugé qu'il n'était pas déraisonnable de retenir, dans certains cas, la notion de *conspiracy*. Toutefois, à ce stade des travaux, le Rapporteur spécial n'a pas lui-même une idée bien arrêtée sur la question.

25. Quant à la « tentative », il semble que les membres de la Commission soient généralement d'avis qu'elle ne doit pas inclure les actes préparatoires. Pour qu'il y ait « tentative », il faut qu'il y ait commencement d'exécution.

26. La notion d'« auteur » (*person who commits*) a également fait l'objet d'observations. Certains ont dit que le projet d'article 3 devait viser non pas « l'auteur » mais « l'auteur présumé » (*person presumed to have committed*). Mais le Rapporteur spécial n'est pas tout à fait de cet avis. En effet, « l'auteur » est celui dont la culpabilité a été établie devant la juridiction compétente. La notion d'« auteur présumé » est d'ailleurs contraire aux principes du droit pénal, en vertu duquel toute personne poursuivie est présumée innocente. Bénéficiant de cette présomption d'innocence, elle ne peut, à ce stade, être présumée « auteur ».

27. On a fait valoir aussi que le terme « auteur » était trop vague et que, par exemple, il pouvait arriver qu'un ministre ou même le chef d'Etat n'ait pas participé à l'acte d'agression déclenché contre un autre Etat ou

n'en ait même pas été informé. Or, cette thèse n'est pas acceptable. Elle est contraire au principe de la solidarité gouvernementale. Les membres du gouvernement sont solidairement responsables des actes de ce gouvernement. Ils ne peuvent dégager leur responsabilité qu'en désapprouvant publiquement un acte ou en démissionnant. En gardant le silence, ils deviennent complices. Si le Tribunal de Nuremberg avait retenu cette thèse, il aurait été amené à acquitter la plupart des grands criminels de guerre nazis.

28. Pour ce qui est de la place de certaines infractions dans le projet de code, certains membres de la Commission estiment que les dispositions relatives à la complicité, au complot et à la tentative devraient figurer dans le titre II du chapitre I^{er}, consacré aux principes généraux. Mais la complicité, le complot et la tentative ne sont pas des principes. Ce sont des infractions, et si on les écarte de la liste des infractions il sera impossible de déterminer les sanctions qui leur seront applicables. D'ailleurs, les codes pénaux nationaux classent la complicité, le complot et la tentative parmi les infractions et précisent les peines qui peuvent être infligées à ceux qui s'en rendent coupables.

29. On peut aussi s'interroger sur la place qu'il convient de faire au terrorisme et sur la catégorie de crimes dans laquelle il convient de le ranger. Le terrorisme organisé par un Etat contre un autre Etat, qui est visé dans le projet de code, peut fort bien — l'actualité en a fourni récemment un exemple — déboucher sur le déclenchement d'hostilités. Cette forme de terrorisme constitue donc bien un crime contre la paix. Mais, les actes de terrorisme n'ayant pas tous pour but de porter atteinte à un groupe national, ethnique, racial ou religieux, il est plus difficile d'affirmer qu'il constitue aussi un crime contre l'humanité.

30. Passant à la question de la méthode, le Rapporteur spécial rappelle qu'il y a deux façons de définir un crime. On peut donner une définition générale, comme la Commission l'a fait pour les crimes de guerre dans le projet de code de 1954. Si l'on choisit cette solution, c'est-à-dire si l'on se borne à déclarer qu'un crime de guerre est une violation des lois et coutumes de la guerre — cette expression étant prise dans un sens très large —, en laissant au juge compétent le soin de déterminer si l'acte incriminé constitue bien une violation de ces lois et coutumes de la guerre, on évite d'aborder un certain nombre de questions délicates.

31. Mais on peut aussi opter pour une énumération non limitative. Or, si l'on décide de citer, à titre d'exemple, un certain nombre d'actes constituant des crimes de guerre, il faut que les actes retenus soient les plus représentatifs. On voit donc mal comment on pourrait mentionner l'emploi des gaz asphyxiants, par exemple, et laisser de côté, comme certains membres de la Commission le souhaitent, l'emploi des armes nucléaires.

32. C'est d'ailleurs là une question sur laquelle non seulement les hommes politiques, mais aussi les juristes sont divisés. Les tenants du droit positif estiment que, puisque aucune convention internationale ne l'interdit, l'emploi des armes nucléaires ne peut pas être classé parmi les crimes de guerre. Sur la base de la *lex lata*, ils font la distinction entre l'emploi de la force par un Etat

agissant le premier, qui est assimilé à l'agression, et l'emploi de la force en riposte qui, sauf si la riposte est hors de proportion avec l'attaque, correspond simplement à l'exercice du droit de légitime défense prévu à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Mais il est impossible de faire abstraction des considérations politiques qui sous-tendent ce raisonnement. Or, sur le plan politique, on peut fort bien soutenir que si des Etats s'engagent à ne jamais employer les premiers des armes nucléaires, c'est parce qu'ils disposent d'un stock d'armes classiques suffisamment important pour les dispenser de recourir aux armes nucléaires. Donc, si l'on se place du point de vue de la *lex lata*, il est extrêmement difficile de trancher.

33. En revanche, pour les tenants du droit normatif, c'est-à-dire si l'on se place du point de vue de la *lex ferenda*, il en va tout autrement. S'appuyant sur le fait que le droit de la guerre a toujours visé à protéger les populations civiles, et que d'autres types d'armes ont déjà été interdits, les normativistes font valoir que l'interdiction de l'emploi des armes nucléaires doit faire l'objet d'une règle impérative du droit international. Mais si l'on se rallie à cette thèse, il faudrait, comme certains membres de la Commission l'ont suggéré, condamner non seulement l'emploi des armes nucléaires en général, c'est-à-dire sans faire de distinction entre l'emploi par un Etat agissant le premier et l'emploi en riposte, mais aussi la fabrication et la détention d'armes nucléaires. Cet exemple illustre bien les problèmes que pose la méthode énumérative. Si la Commission décide d'énumérer un certain nombre d'actes constituant des crimes de guerre, elle ne peut pas ne pas mentionner l'emploi des armes nucléaires.

34. En ce qui concerne les principes généraux, il n'y a pas eu de véritable objection contre la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui fait l'objet du projet d'article 1^{er}. Certains membres de la Commission ont fait des propositions visant à améliorer la forme de cet article, mais c'est surtout au Comité de rédaction qu'il appartiendra d'en tenir compte. D'autres ont suggéré d'ajouter aux critères retenus celui de la gravité. Le Rapporteur spécial est prêt à incorporer ce critère, bien qu'il ne fasse pas l'unanimité, puisque certains membres de la Commission considèrent que c'est là une notion subjective qui n'ajouterait rien au texte. Il est tout disposé également à préciser que les crimes visés dans le projet de code sont les crimes commis par des individus.

35. Le projet d'article 3 (Responsabilité et sanction) et le projet d'article 4 (Infraction universelle) ont reçu un accueil favorable. Quant au projet d'article 5, qui prévoit l'imprescriptibilité du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il ne semble pas avoir suscité d'opposition. Toutefois, des membres de la Commission se sont demandé si, après un certain temps, il ne serait pas difficile de réunir les éléments de preuve, et si le principe de l'imprescriptibilité ne risquait pas de créer des problèmes. A cet égard, le Rapporteur spécial tient à faire observer que ce problème se pose également en droit interne. En effet, dans certains pays, le délai de prescription en matière criminelle est de dix ans. On peut, dans ce cas là aussi, s'interroger sur la possibilité de produire des preuves dix ans après le crime et sur la

valeur des témoignages recueillis si longtemps après. De toute façon — on a trop souvent tendance à l'oublier —, c'est au tribunal compétent de décider si les éléments de preuve qu'on lui soumet sont recevables ou non.

36. Le principe de la non-rétroactivité énoncé dans le projet d'article 7 est également admis. Nul n'a contesté le fait que, dans la maxime *nullum crimen sine lege*, le mot *lex* désigne non seulement le droit conventionnel, mais aussi la coutume et les principes généraux du droit.

37. Bien qu'il y ait accord de principe sur les exceptions, un certain nombre de réserves ont été formulées au sujet du projet d'article 8. La première concernait l'emploi de la forme négative. Or, si le Rapporteur spécial a rédigé le texte de cet article à la forme négative, c'est pour ne pas ouvrir trop grand la porte aux exceptions. Visant les crimes les plus graves, le projet de code ne peut pas prévoir l'application des exceptions de droit commun sans leur apporter des limitations précises.

38. On a dit aussi que la contrainte devait être admise dans certains cas pour les crimes contre l'humanité. Le Rapporteur spécial a des doutes à ce sujet. En effet, les crimes contre l'humanité supposent un mobile précis. Or, lorsqu'on agit sous la contrainte, on n'a pas de mobile. Il est vrai que les tribunaux internationaux ont admis l'exception de contrainte, mais dans des cas extrêmement limités et en l'assortissant de conditions telles que très peu de personnes ont pu l'invoquer avec succès.

39. En fait, la solution consisterait peut-être à faire une distinction entre les faits justificatifs et la non-responsabilité. Dans le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, on peut difficilement soutenir que la contrainte est un fait justificatif mais, par contre, il serait défendable de dire que la contrainte peut être une cause de non-responsabilité ou bien une cause d'atténuation de la responsabilité. S'il est difficile de trouver un fait qui puisse justifier un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, on peut trouver des causes de non-responsabilité, la contrainte par exemple, ou des causes d'atténuation de la responsabilité. Mais, là encore, c'est une question qu'il faudra approfondir.

40. Certains membres de la Commission ont estimé qu'il faudrait tenir compte aussi de certains éléments subjectifs, comme la démence et la minorité. Mais la notion de démence doit être maniée avec beaucoup de prudence, car comment savoir où elle commence et où elle finit ? Quant à la minorité, il est inimaginable qu'un mineur puisse commettre un crime de guerre, puisque, par définition, il n'est pas soumis aux obligations militaires. Par ailleurs, on voit mal comment il pourrait commettre un crime contre l'humanité.

41. La question qui est la plus controversée est celle de la juridiction pénale compétente pour juger les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. D'aucuns sont hostiles au principe de la compétence universelle, alors que d'autres émettent des réserves quant à la possibilité de créer une juridiction pénale internationale. Mais ce n'est pas parce que, dans l'état actuel du droit, il serait difficile de créer une juridiction pénale internationale ou de faire admettre le principe de la compétence universelle qu'il faut renoncer à aller de l'avant. Ce ne

serait pas une attitude responsable. Certes, les difficultés sont nombreuses, mais il faut essayer de les surmonter.

42. La solution envisagée dans le projet d'article 4, qui énonce le principe de la compétence universelle sans exclure la possibilité de créer une juridiction pénale internationale, n'est sans doute pas parfaite, mais s'il est facile de la critiquer, il est beaucoup plus difficile de suggérer des solutions de remplacement acceptables. Le Rapporteur spécial, qui n'est pas lui-même un farouche partisan de ce principe, est prêt à se rallier à toute proposition qui serait plus satisfaisante.

43. On a dit que la règle applicable en matière pénale est celle de la territorialité. C'est effectivement le cas en droit interne, mais rien ne permet d'affirmer que c'est aussi le cas en droit international. Le Tribunal de Nuremberg et d'autres tribunaux internationaux institués à la fin de la seconde guerre mondiale, en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, n'avaient pas compétence exclusive. Des crimes de guerre ont été jugés par des juridictions allemandes et françaises, qui exerçaient une compétence concurrente. En fait, il y a toujours eu combinaison de plusieurs systèmes, et l'on voit mal comment il pourrait en être autrement aujourd'hui.

44. Dans la Convention de 1948 sur le génocide, il n'est dit nulle part que le principe de la territorialité est une règle absolue. Aux termes de l'article VI de cet instrument

Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis ou devant la cour criminelle internationale qui sera compétente [...].

La Convention admet donc que deux juridictions peuvent coexister.

45. La Convention de 1973 sur l'*apartheid* ne retient pas, elle non plus, le principe de la compétence territoriale exclusive. L'article V prévoit en effet que

Les personnes accusées des actes énumérés à l'article II [...] peuvent être jugées par un tribunal compétent de tout Etat partie à la Convention, qui pourrait avoir juridiction sur lesdites personnes, ou par un tribunal international qui serait compétent [...].

Il en va de même des Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité¹², dont le principe 2 prévoit que

Tout Etat a le droit de juger ses propres ressortissants pour crimes de guerre ou pour crimes contre l'humanité.

mais dont le principe 5 précise que

Les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité doivent être traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés en *règle générale** dans les pays où ils ont commis les crimes [...].

46. On a fait valoir aussi qu'en appliquant le principe de la compétence universelle on risquerait de voir les tribunaux prendre des décisions contradictoires. Mais cela se produit couramment en droit interne. Il n'y a pas plus

disparates que les décisions prises par les juridictions pénales nationales qui, selon les circonstances, infligent des sanctions plus ou moins sévères pour un même crime. Quant aux pressions auxquelles les juges pourraient être soumis, ce problème se pose aussi bien en droit interne qu'en droit international.

47. On a soulevé également le problème de l'extradition. Certes, l'extradition, qui obéit à des règles extrêmement précises, n'est pas facile et même en droit interne les cas d'extradition sont relativement rares. Cependant, contrairement à ce qui a été dit au cours du débat, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne sont pas des crimes politiques. Ce sont des crimes de droit commun. Autrement dit, les Etats sont tenus d'extrader ceux qui s'en rendent coupables. Mais on ne s'est pas borné à poser la règle selon laquelle les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes de droit commun. On a inclus, dans toutes les conventions pertinentes, des dispositions relatives à l'extradition. Par exemple, la Convention de 1973 sur l'*apartheid* prévoit, au paragraphe 1 de l'article XI, que

Les actes énumérés à l'article II [...] ne seront pas considérés comme crimes politiques aux fins de l'extradition.

et la Convention de 1948 sur le génocide dispose à l'article VII que

Le génocide et les autres actes énumérés à l'article III ne seront pas considérés comme des crimes politiques pour ce qui est de l'extradition.

Le principe de l'extradition dans le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est donc bien établi, et l'on ne peut arguer des difficultés que peut soulever l'application de ce principe dans la pratique pour écarter le système de la compétence universelle.

48. Le seul problème vraiment difficile est celui que posent les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité commis par des gouvernants. Quelques membres de la Commission se sont demandé si ce cas devait être prévu dans le projet de code. Selon certains auteurs, la création d'une juridiction pénale internationale permettrait de résoudre le problème. A leur avis, si l'auteur de l'acte ne se présentait pas devant cette juridiction, il serait condamné par contumace. Il y aurait donc bien condamnation par la communauté internationale. Mais le Rapporteur spécial reconnaît qu'il y a là matière à réflexion.

49. La dernière difficulté signalée concerne la règle *non bis in idem*. Certains craignent en effet que la pluralité des juridictions compétentes ne porte atteinte à cette règle. Or, c'est là un problème qui peut être réglé par voie d'accord. Rien n'interdit aux Etats de signer une convention aux termes de laquelle les faits jugés par un tribunal d'un Etat ne pourraient plus être rejugés par le tribunal d'un autre Etat. D'ailleurs, en 1883 déjà, l'Institut de droit international avait posé le principe que

Les peines prononcées par un jugement régulier des tribunaux d'un Etat quelconque [...] doivent empêcher toute poursuite dirigée à raison du même fait contre le coupable¹³.

¹² Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 3 décembre 1973.

¹³ Résolution relative au conflit des lois pénales, art. 12 (*Annuaire de l'Institut de droit international, septième année, Bruxelles, 1885, p. 158*).

50. En cas de création d'une juridiction pénale internationale, la difficulté viendrait de ce que le même fait n'a pas les mêmes qualifications en droit international et en droit interne. En vertu du principe de l'autonomie du droit international, une juridiction pénale internationale ne serait pas tenue, en principe, de respecter la décision d'un tribunal national. Là aussi, diverses solutions sont envisageables. Tout d'abord, les Etats peuvent conclure des conventions, mais on peut aussi inclure dans le statut du tribunal international des dispositions prévoyant que, dans le cas de crimes ayant déjà fait l'objet d'une condamnation, le tribunal, en vertu du principe de l'autonomie du droit international, prendra une décision purement déclaratoire, sans prononcer de peine.

51. Si, comme on vient de le voir, il existe indéniablement des difficultés, elles ne doivent pas constituer un obstacle insurmontable et empêcher l'élaboration d'un projet de code.

52. Enfin le Rapporteur spécial reconnaît qu'il faudra bien aborder un jour la question de la peine, mais peut-être conviendrait-il d'attendre pour cela que les travaux soient beaucoup plus avancés et que les membres de la communauté internationale aient pris clairement position au sujet de la mise en œuvre du code.

53. M. OUCHAKOV fait observer que, au regard du code pénal de certains Etats comme les Républiques soviétiques, la *conspiracy* n'est pas reconnue uniquement lorsqu'il s'agit de crimes dirigés contre l'Etat. La *conspiracy* s'applique également à l'association de personnes qui commettent ensemble un crime. Par ailleurs, M. Ouchakov ne pense pas que l'on puisse parler de solidarité gouvernementale en matière criminelle, la solidarité gouvernementale ne peut exister que si elle exprime une certaine philosophie politique.

54. M. FRANCIS dit que trois questions méritent d'être étudiées plus avant par le Rapporteur spécial. La première concerne l'*apartheid*. Au chapitre II, titre II, de son projet d'articles, le Rapporteur spécial semble présumer que l'*apartheid* ne peut être que le fait de l'Etat. Mais, de l'avis de M. Francis, si l'Etat définit le cadre général de l'*apartheid*, l'Etat ne peut à lui seul donner effet à cette politique. Tout individu qui contribue de quelque manière que ce soit à sa mise en œuvre se rend par conséquent coupable du crime d'*apartheid* et s'expose, selon les circonstances, à des sanctions en tant que complice ou conspirateur, par exemple. La deuxième question concerne le terrorisme. Si M. Francis se souvient bien, le Rapporteur spécial a admis, dans un précédent débat¹⁴, que des particuliers pouvaient commettre le crime de terrorisme et, à cet égard, M. Malek a cité des exemples frappants. Enfin, le Rapporteur spécial soutient que des crimes contre l'humanité ne peuvent être perpétrés qu'à l'égard de groupes — ethniques, raciaux ou religieux. M. Francis se demande si cela est entièrement vrai, le monde étant actuellement le théâtre d'une multitude de crimes contre l'humanité, qui n'ont pour origine ni la race, ni la religion. Il est évident que les crimes commis dans un pays racialement homogène n'ont pas la même signification que ceux perpétrés dans un pays multiracial.

55. Notant que le débat est achevé, M. CALERO RODRIGUES dit que le moment est venu pour la Commission d'arrêter la marche à suivre. Il a fait précédemment trois suggestions : premièrement, que le Rapporteur spécial présente à la prochaine session un projet d'articles révisé sans se livrer à une nouvelle analyse; deuxièmement, que le Groupe de planification établisse un plan pour l'étude future du sujet; troisièmement, que la Commission rappelle à l'Assemblée générale qu'elle n'a pas encore répondu aux questions qu'elle lui avait posées précédemment, et qu'il est indispensable, pour que la Commission puisse poursuivre méthodiquement ses travaux, qu'elle indique si la Commission doit entreprendre l'élaboration d'un instrument prévoyant l'institution d'une juridiction internationale et si elle doit partir du principe que seuls les individus seront responsables en vertu du projet de code.

56. Le chef AKINJIDE partage les vues de M. Francis en ce qui concerne l'*apartheid*, il aurait souhaité que le Rapporteur spécial accorde à cette question une importance plus grande dans son résumé. Il ne suffit pas de dire que l'*apartheid* est un crime d'Etat : l'*apartheid* a ses racines profondes en dehors de l'Afrique du Sud, et ces racines sont essentiellement économiques. Si l'on prive l'*apartheid* de ses bases économiques, les bases politiques s'effondreront. Ceux qui profitent de l'*apartheid* d'un point de vue économique devraient être aussi traités comme des criminels aux fins du projet de code.

57. M. THIAM (Rapporteur spécial), répondant aux observations et questions formulées par plusieurs membres de la Commission, dit que s'il s'est interrogé sur la notion de *conspiracy*, c'est précisément parce que cette notion varie d'un pays à l'autre. Une solidarité politique évidente lie les membres d'un gouvernement. Il est impensable qu'un ministre se désolidarise *a posteriori* d'une agression, et s'il ne démissionne pas avant que l'acte incriminé ne soit commis, il en est naturellement lui aussi responsable.

58. Le Rapporteur spécial ne voit aucun inconvénient à élargir la notion de crime contre l'humanité : en ce sens, il y a crime contre l'humanité quand une ethnie en massacre une autre ou quand une minorité est victime d'actes criminels. S'agissant de l'*apartheid*, il rappelle que le projet de code de 1954 n'en faisait pas mention. Si certains membres de la Commission ont des propositions concrètes à faire à ce sujet, il les accueillera volontiers. Mais il se demande comment on pourrait traduire en justice tel ou tel gouvernement de pays occidental qui tire profit de l'*apartheid*. Il serait d'ailleurs délicat d'apporter des éléments nouveaux aux conventions sur la question dont le Rapporteur spécial a tenu dûment compte. Il met aussi les membres de la Commission en garde contre les risques qu'il y aurait à rédiger le code en se plaçant dans une optique politique.

59. L'esclavage fait l'objet du paragraphe 3 du projet d'article 12, mais le Rapporteur spécial envisage de lui consacrer un article distinct dans son prochain rapport.

60. Il appartient à la Commission de se prononcer sur les propositions de M. Calero Rodrigues. La CDI pourrait adresser des suggestions à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, mais il semble difficile de pren-

¹⁴ Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 78, 1889^e séance, par. 19.

dre des décisions concernant les travaux futurs qui lieraient les nouveaux membres de la CDI.

61. M. KOROMA pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il n'est pas souhaitable d'imposer aux futurs membres de la Commission un programme de travail. Il souscrit néanmoins aux suggestions de M. Calero Rodrigues concernant la révision du projet d'articles et l'envoi d'un rappel à l'Assemblée générale.

62. Sir Ian SINCLAIR suggère à la Commission de prendre immédiatement une décision au sujet du rappel à adresser à l'Assemblée générale. Les réponses de l'Assemblée aux questions qui lui ont été posées sont essentielles à la poursuite des travaux de la Commission sur le sujet, et la Commission pourrait faire figurer ce rappel dans son rapport à l'Assemblée générale. La suggestion de M. Calero Rodrigues concernant le plan pour la poursuite de l'étude du sujet est bonne, mais il faudrait laisser une entière liberté d'action au Rapporteur spécial. Celui-ci voudra peut-être indiquer dans son prochain rapport comment il conviendrait d'étudier le sujet à l'avenir.

63. M. DÍAZ GONZÁLEZ pense qu'il serait très utile que le Rapporteur spécial soumette des projets d'articles révisés à la Commission à sa prochaine session, mais il n'est peut-être pas indiqué que la Commission établisse un plan de travail pour cette session. C'est plutôt au Groupe de planification qu'il appartient de formuler des suggestions. De même, c'est au Rapporteur spécial d'indiquer dans son prochain rapport comment il souhaite que les questions traitées dans le projet de code soient examinées. Enfin, il serait bon d'inviter instamment la Sixième Commission à répondre aux questions qui lui ont déjà été posées, notamment concernant une juridiction pénale internationale.

64. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique qu'il formulera, dans le chapitre du projet de rapport de la CDI consacré au projet de code, les questions à poser à la Sixième Commission. Il a pris note des propositions de M. Calero Rodrigues, mais il pense qu'il vaudrait mieux laisser à la CDI le soin de décider, à sa prochaine session, de la marche à suivre, afin qu'elle ne soit pas prématurément liée par telle ou telle méthode.

65. M. KOROMA dit que le débat l'a laissé dans l'incertitude quant à la manière dont la Commission devra poursuivre ses travaux sur le projet de code à sa prochaine session.

66. M. CALERO RODRIGUES fait observer qu'il serait extrêmement utile aux nouveaux membres de la Commission de disposer d'un plan de travail pour la poursuite de l'étude du sujet. Aussi, recommande-t-il vivement au Groupe de planification de proposer un plan provisoire.

67. Le PRÉSIDENT constate que les membres de la Commission semblent d'accord pour penser que le Rapporteur spécial devrait présenter à la prochaine session des projets d'articles révisés, qui seraient le fruit de ses propres réflexions et des vœux de la Commission, et que le Groupe de planification devrait élaborer un plan de travail pour la prochaine session de la Commission. Le Rapporteur spécial rédigera pour le rapport de la CDI

les questions qu'il convient de poser à la Sixième Commission.

Il en est ainsi décidé.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/396¹⁵, A/CN.4/L.399, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

ARTICLE 24 [26] (Signification ou notification des actes introductifs d'instance)

68. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 24 [26], ainsi conçu :

Article 24 [26]. — Signification ou notification des actes introductifs d'instance

1. La signification ou la notification d'une assignation ou autre pièce instituant une procédure contre un Etat peut être effectuée :

a) conformément à tout compromis de signification ou de notification entre le demandeur et l'Etat concerné;

b) faute d'un tel arrangement, conformément à toute convention internationale applicable liant l'Etat du for et l'Etat concerné;

c) faute d'un tel arrangement ou d'une telle convention, par communication adressée par les voies diplomatiques au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné;

d) faute des moyens précédents, et si la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat concerné le permettent :

i) par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné;

ii) par tout autre moyen.

2. La signification ou la notification par les moyens visés aux alinéas c et d, i, du paragraphe 1 est réputée effectuée par leur réception au ministère des affaires étrangères.

3. Ces documents sont accompagnés, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat concerné.

4. Tout Etat qui comparait quant au fond dans une procédure intentée contre lui ne peut ensuite exciper de la non-conformité de la signification ou de la notification de l'assignation avec les dispositions des paragraphes 1 et 3.

69. L'article 24 est le premier article de la cinquième partie intitulée « Dispositions diverses ». Comme le Président du Comité de rédaction l'a indiqué à la séance précédente, les éléments de l'ancien article 25 (Immunités des souverains et autres chefs d'Etat) ont été soit supprimés soit incorporés dans des articles antérieurs. Le présent texte s'inspire des paragraphes 1 et 2 de l'ancien article 26¹⁶, qui traitaient de la signification des actes introductifs d'instance; les paragraphes 3 et 4 de cet article, relatifs au jugement par défaut, constituent les éléments du nouvel article 25.

70. Le paragraphe 1 a été développé et expose les divers moyens par lesquels la signification ou la notification peut être effectuée. Dans le texte anglais de l'article, le verbe *shall* a été substitué à *may*. Il convient de noter que les moyens prévus sont présentés hiérarchi-

¹⁵ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

¹⁶ Voir 1942^e séance, par. 10.

quement, à commencer par le compromis. La signification ou la notification par lettre recommandée adressée au ministère des affaires étrangères ou par tout autre moyen est possible en dernier ressort, dès lors que la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat défendeur le permettent.

71. Les paragraphes 2 et 3 sont nouveaux et ont été empruntés à des dispositions analogues de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats¹⁷. Le paragraphe 4 s'inspire du paragraphe 2 de l'ancien article 26, lequel a été modifié afin qu'il soit bien clair qu'il s'agit d'une comparution quant au fond et non d'une comparution à seule fin de contester la compétence du tribunal.

72. Sir Ian SINCLAIR est satisfait en principe de l'article 24. A la 1944^e séance de la Commission, il avait exprimé des préoccupations au sujet de la disposition relative à la signification ou notification par lettre recommandée. En décidant de rendre cette méthode très subsidiaire et d'en limiter l'application par l'adjonction, à l'alinéa *d* du paragraphe 1, du membre de phrase « si la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat concerné le permettent », le Comité de rédaction a en partie dissipé ses préoccupations.

73. Sir Ian propose d'apporter une modification mineure au texte du paragraphe 2. Dans la dernière partie de ce paragraphe, la mention de « leur » réception au ministère des affaires étrangères est ambiguë car on ne voit pas très bien à quoi l'adjectif possessif « leur » fait référence. Il conviendrait donc de remplacer les mots « leur réception » par « la réception des documents ».

74. M. KOROMA propose de remplacer aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 l'expression « faute d'un tel arrangement » par « en l'absence d'un tel arrangement ».

75. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) suggère de différer l'examen de cette proposition jusqu'au moment où le projet d'articles sera examiné en deuxième lecture. Le Comité de rédaction a déjà étudié cette proposition, mais il a gardé le libellé actuel, ne serait-ce qu'en raison de l'impossibilité d'introduire l'expression suggérée dans le texte anglais de l'alinéa *d* du paragraphe 1, qui commence par les mots *failing the foregoing*.

76. M. KOROMA n'insistera pas sur sa proposition, mais tient à ce qu'il soit pris acte de sa préférence. Si le libellé de l'alinéa *d* du paragraphe 1 est la seule raison qui empêche la Commission d'accepter sa proposition, on pourrait envisager d'améliorer ce libellé.

77. M. RAZAFINDRALAMBO, se référant à la suggestion faite par sir Ian Sinclair, propose de remplacer, dans le texte français du paragraphe 2, les mots « au ministère » par les mots « par le ministère ».

78. M. BALANDA propose de rendre plus concis l'alinéa *a* du paragraphe 1, en supprimant les mots « de signification ou de notification ». En ce qui concerne l'alinéa *d* du paragraphe 1, il se demande s'il faut que la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat concerné prévoient toutes deux la possibilité d'effectuer la signification ou

la notification par lettre recommandée. Pareille exigence serait excessive. Pour simplifier les choses, l'alinéa *d* du paragraphe 1 devrait être modifié comme suit : « si la loi de l'Etat du for ou la loi de l'Etat concerné... ».

79. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) signale que le Comité a longuement examiné la question soulevée par M. Balanda. La difficulté tient à ce que le document qui doit faire l'objet de la signification ou de la notification a force exécutoire. Il s'agit d'accomplir un acte de pouvoir dans un autre Etat, dont le consentement est manifestement requis. Il faut donc, de toute évidence, que la loi de cet Etat autorise la signification ou la notification par lettre recommandée. De même, la loi de l'Etat du for devra autoriser cette méthode. Le Comité de rédaction a, en conséquence, précisé que la méthode de signification ou de notification doit être autorisée par la loi des deux pays.

80. M. BALANDA rappelle que, initialement, le Rapporteur spécial n'avait pas établi de hiérarchie entre les différentes procédures et que c'est au cours du débat qu'a été établi l'ordre proposé au paragraphe 1, la voie diplomatique étant préférée à toute autre et la procédure de la lettre recommandée offrant une possibilité de dernier recours. Il pense qu'il vaudrait mieux se référer au droit de l'Etat du for pour déterminer la nature de l'acte exigé.

81. Le chef AKINJIDE prend l'exemple théorique de deux Etats, dont l'un, l'Etat A, autorise la signification ou la notification par lettre recommandée, alors que l'autre, l'Etat B, ne les autorise pas. Si un demandeur, dans l'Etat A, tente de signifier ou de notifier un acte introductif d'instance à l'Etat B, le conseiller juridique de l'Etat B conseillera à cet Etat de considérer qu'aucune signification ou notification n'a été effectuée et de ne pas tenir compte de la communication. Il faut donc, de toute évidence, que la méthode de signification ou de notification par lettre recommandée soit licite dans les deux Etats concernés.

82. M. OUCHAKOV constate qu'il existe entre le titre anglais et le titre français de l'article 24 une différence importante, qui tient au fait que les procédures varient d'un pays à l'autre. C'est pourquoi, il pense qu'en deuxième lecture la Commission devra choisir des termes plus généraux et plus neutres, dont elle devra donner une définition à l'article 2, faute de quoi il sera malaisé à ceux qui ne connaissent pas bien les systèmes juridiques dont s'inspire le projet d'article 24 de bien en saisir les dispositions, car il sera difficile d'employer parallèlement des textes différents.

83. M. TOMUSCHAT fait observer que, dans le texte français, le mot anglais *service* a été traduit par « signification ou notification ». On a ainsi l'impression que l'article 24 énonce une règle générale applicable à toutes les notifications — de jugements, par exemple — et une règle particulière régissant la signification ou la notification des actes introductifs d'instance. Le texte anglais ne présente pas une telle ambiguïté : il traite simplement du *service of process*.

84. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) signale que la Convention européenne sur l'immunité des Etats,

¹⁷ *Ibid.*, note 6.

instrument bilingue, emploie le terme *service* en anglais et, en français, les termes équivalents « signification ou notification ».

85. M. LACLETA MUÑOZ dit que le texte espagnol de l'article 24 est très clair et ne mentionne que la *notificación*. Il ne pense pas que les termes « signification » et « notification » utilisés dans le texte français visent deux choses différentes. Ils semblent plutôt synonymes.

86. M. KOROMA propose de supprimer le paragraphe 4, qui est superflu. Une exception peut, à tout stade de la procédure, être opposée à la signification ou à la notification.

87. M. DÍAZ GONZÁLEZ suggère, pour rendre plus clair le texte espagnol du paragraphe 4, de remplacer le membre de phrase *Ningún Estado que comparezca en relación con el fondo en un proceso promovido contra él podrá ...* par le membre de phrase : *El Estado que comparezca en relación con el fondo en un proceso promovido contra él no podrá...*

88. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) fait valoir que le paragraphe 4 reflète la pratique en vigueur. Une fois qu'un tribunal est saisi du fond d'une affaire, il est trop tard pour soulever une exception de procédure.

89. M. KOROMA fait observer que, dans certains cas, un tribunal peut joindre l'exception de procédure au fond et examiner les deux en même temps.

90. M. BALANDA fait observer que le membre de phrase « tout Etat qui comparaît quant au fond », figurant au paragraphe 4, n'est pas très clair. Malgré le libellé assez maladroit du paragraphe 4, il ne fait aucun doute que les membres de la Commission sont unanimement d'accord sur le principe selon lequel les exceptions ne peuvent être soulevées qu'au début d'une procédure, *in limine litis*. Par conséquent, à partir du moment où un Etat commence à assurer sa défense dans une procédure intentée contre lui, il ne peut plus exciper de l'irrégularité de la signification de l'acte introductif d'instance.

91. Le chef AKINJIDE dit que le code de procédure nigérian contient une règle exprimée exactement dans les mêmes termes que la disposition du paragraphe 4. Un défendeur poursuivi en justice peut comparaître devant le tribunal soit sur le fond, auquel cas des questions de procédure ne peuvent être soulevées, soit sous réserve, et, dans ce cas, il peut soulever n'importe quelles exceptions de procédure. Bien entendu, le tribunal a toute latitude pour joindre les exceptions de procédure au fond.

92. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 24 [26] avec les modifications proposées par sir Ian Sinclair, par M. Razafindralambo, pour le texte français, et par M. Díaz González, pour le texte espagnol.

Il en est ainsi décidé.

L'article 24 [26] est adopté.

ARTICLE 25 [26] (Jugement par défaut)

93. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 25 [26], ainsi conçu :

Article 25 [26]. — Jugement par défaut

1. Pour qu'un jugement par défaut puisse être rendu contre un Etat, il faut que soit rapportée la preuve de l'application des dispositions des paragraphes 1 et 3 de l'article 24 et de 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 ou autre pièce instituant la procédure a été effectuée ou est réputée avoir été effectuée conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 24.

2. Une expédition de tout jugement par défaut rendu contre un Etat, accompagnée, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat concerné, doit être communiquée à celui-ci par l'un des moyens spécifiés au paragraphe 1 de l'article 24, et le délai pour former un recours contre un jugement par défaut, qui ne peut être de moins de trois mois à partir de la date à laquelle l'expédition du jugement a été reçue ou est réputée avoir été reçue, commence à courir à cette date.

94. L'article 25 s'inspire des paragraphes 3 et 4 de l'ancien article 26¹⁸. Le texte antérieur a été remanié à la lumière du débat et le paragraphe 1 fixe maintenant un délai minimal précis de trois mois à compter de la date de la signification ou de la notification, délai avant l'expiration duquel un jugement par défaut ne peut être rendu. On a jugé préférable de prévoir un délai précis, et de ne pas s'en remettre à la notion subjective de délai pouvant faire l'objet d'une prorogation raisonnable.

95. Le paragraphe 2 prévoit de même l'octroi d'un délai minimal déterminé pour former un recours contre un jugement par défaut, lorsqu'un tel délai est fixé par le tribunal conformément à la législation interne. Cette partie de la disposition présume l'existence, en droit interne, de procédures pour former un recours contre un jugement par défaut ou faire appel d'un tel jugement. Ces procédures peuvent ne pas exister ou être à la discrétion du tribunal, selon les règles applicables de la procédure civile de l'Etat du for. Enfin, il a été prévu qu'il devait être envoyé une traduction du jugement, le cas échéant.

96. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 25 [26].

L'article 25 [26] est adopté.

ARTICLE 26 [27] (Immunité des mesures coercitives)

97. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 26 [27], ainsi conçu :

Article 26 [27]. — Immunité des mesures coercitives

Un Etat jouit, dans toute procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, de l'immunité de toute mesure coercitive lui imposant d'accomplir un acte déterminé, ou de s'abstenir d'accomplir un acte déterminé, sous peine de sanction financière.

¹⁸ *Ibid.*, par. 10.

98. Le nouveau texte s'inspire du paragraphe 1 de l'ancien article 27¹⁹. On a toutefois modifié la règle, afin qu'elle ne vise que les mesures de coercition imposant à un Etat d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte déterminé, sous peine de sanction financière. Le Comité de rédaction estime qu'il n'est ni opportun, ni réaliste d'interdire à un tribunal l'exercice de son pouvoir habituel d'ordonner à une partie d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte déterminé. L'exécution d'une telle ordonnance à l'encontre d'un Etat, qui est évidemment une question différente, est prise en considération dans la quatrième partie du projet. Ainsi, l'article 26 se borne à prévoir l'immunité à l'égard de l'ordonnance d'un tribunal tendant à l'accomplissement d'un acte déterminé et entraînant la mesure coercitive d'une sanction financière en cas de refus d'obtempérer. Dans certains systèmes juridiques, dont le système français, la sanction est dénommée « astreinte ».

99. Il a été jugé préférable de ne pas incorporer la disposition dans l'article 27, mais de l'énoncer dans un article distinct, vu qu'elle traite d'une immunité qui va au-delà d'une « immunité de procédure ».

100. M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer à la dernière ligne le mot « financière » par le mot « pécuniaire ».

101. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 26 [27] avec la modification proposée par M. Razafindralambo pour le texte français.

Il en est ainsi décidé.

L'article 26 [27] est adopté.

ARTICLE 27 (Immunités de procédure)

102. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 27, ainsi conçu :

Article 27. — Immunités de procédure

1. Toute omission ou tout refus par un Etat de produire une pièce ou de divulguer toute autre information aux fins d'une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat n'entraînera pas de conséquences autres que celles qui peuvent résulter quant au fond de l'affaire de ce comportement. En particulier, aucune amende ou sanction ne sera imposée à l'Etat en raison d'une telle omission ou d'un tel refus.

2. Un Etat n'est pas tenu de fournir une caution ni de constituer un dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, en garantie du paiement des frais et dépens d'une procédure à laquelle il est partie devant un tribunal d'un autre Etat.

103. Les deux paragraphes du nouveau texte s'inspirent des paragraphes 2 et 3 de l'ancien article 27²⁰. Leur texte a été remanié à la lumière du débat. Le paragraphe 1 commence par indiquer que le comportement en cause n'entraîne « pas de conséquence », mais précise ensuite que les conséquences, qui peuvent ordinairement résulter d'un tel comportement quant au fond de l'affaire, subsistent. Le libellé réserve l'applicabilité de

toutes les règles pertinentes du droit interne de l'Etat du for. La dernière phrase du paragraphe 1 spécifie qu'aucune amende ou autre peine ne peut être imposée. Le paragraphe 2 s'inspire du paragraphe 3 de l'ancien article 27, ainsi que d'une disposition correspondante de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats. Il convient de noter que les deux paragraphes s'appliquent, qu'un Etat soit demandeur ou qu'il soit défendeur.

104. Sir Ian SINCLAIR tient à ce qu'il soit pris acte de sa réserve au sujet du paragraphe 2, pour ce qui concerne la situation de l'Etat en tant que demandeur. Il peut accepter les dispositions du paragraphe 2 lorsque l'Etat est défendeur.

105. M. TOMUSCHAT formule la même réserve. A son avis, la règle énoncée au paragraphe 2 n'est pas justifiée lorsque l'Etat est partie à la procédure en tant que demandeur, car ce paragraphe conférerait alors un privilège au défendeur. Il faut aussi penser qu'il est souvent extrêmement difficile de recouvrer les sommes déposées à titre de cautionnement.

106. M. BALANDA propose de remplacer au paragraphe 2 le mot « caution », qui s'entend d'une personne, par le mot « cautionnement ».

107. M. MAHIOU fait observer qu'un cautionnement est exigé du demandeur et non du défendeur, car si l'on exigeait du défendeur qu'il verse un cautionnement, il s'abstiendrait de comparaître. Le paragraphe 2 de l'article 27 n'a donc de sens que s'il vise le plaignant. Cela dit, c'est à la lumière du droit interne de son propre pays que M. Mahiou formule cette observation.

108. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 27 avec la modification proposée par M. Balanda pour le texte français.

Il en est ainsi décidé.

L'article 27 est adopté.

ARTICLE 28 (Limitation des immunités)

109. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 28, ainsi conçu :

Article 28. — Limitation des immunités

Tout Etat peut limiter à l'égard d'un autre Etat les immunités reconnues dans les présents articles, pour autant que cette mesure lui semble appropriée pour des raisons de réciprocité ou de conformité avec la pratique normale de cet autre Etat, ou en raison de tout accord international applicable à leurs relations mutuelles en la matière. Toutefois, une telle restriction ne porte pas atteinte aux immunités dont jouit un Etat pour les actes accomplis par lui dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique (*acta jure imperii*).

110. L'ancien article 28²¹ a été modifié à plusieurs égards. La référence à l'« extension » des immunités, qui était superflue, a été omise. Une telle extension est possible en tout état de cause et la prévoir n'ajouterait rien au texte. Aussi, le nouvel article se borne-t-il à mentionner la « limitation » des immunités.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

111. La première phrase reprend les éléments essentiels du texte initial auquel on a apporté les améliorations de forme voulues. La deuxième phrase est nouvelle et contient ce qui est considéré comme un élément primordial, à savoir que, en aucun cas, la limitation des immunités ne peut porter atteinte aux immunités dont un Etat jouit pour les actes qu'il accomplit dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique (*acta jure imperii*). Cette disposition vise à protéger le « noyau » des immunités de l'Etat et à tracer une limite au-delà de laquelle la restriction n'est pas autorisée.

112. Le libellé de cette disposition a évidemment fait l'objet d'un débat prolongé. L'expression française « les prérogatives de la puissance publique » semble exprimer l'idée fondamentale avec une très grande précision. S'inspirant une fois de plus de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, le Comité de rédaction a décidé d'ajouter, entre parenthèses, dans toutes les langues, l'expression latine *acta jure imperii* après les mots « l'exercice des prérogatives de la puissance publique », afin de faire ressortir, dans le contexte de cet article en particulier, le caractère fondamental de l'autorité souveraine en question.

113. Le PRÉSIDENT suggère de reporter le débat sur l'article 28 à la séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

1970^e SÉANCE

Mercredi 18 juin 1986, à 15 h 15

Président : M. Motoo OGISO

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Tomuschat.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/396¹, A/CN.4/L.399, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES

PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

ARTICLE 28 (Limitation des immunités)² [suite]

1. M. OUCHAKOV dit qu'il est vivement opposé à l'article 28, qui renferme une proposition alarmante et

aberrante dans la mesure où, d'après cette disposition, deux Etats parties à la future convention pourront décider, unilatéralement ou bilatéralement, de ne pas respecter les règles énoncées dans ladite convention.

2. L'expression « pour des raisons de réciprocité » signifie, à son sens, que si un Etat viole unilatéralement les obligations qu'il a contractées au sujet des immunités reconnues dans les articles, un autre Etat peut alors décider qu'il existait un accord tacite prévoyant cette violation. A quoi cela mènera-t-il ? Là encore, comme s'il ne suffisait pas de donner à entendre que violer des obligations contractées en vertu des articles relève de « la pratique normale de cet autre Etat », ces mots s'accompagnent de la formule « pour autant que cette mesure lui semble appropriée », ce qui est tout à fait absurde. M. Ouchakov s'interroge aussi sur la signification des mots « tout accord international applicable à leurs relations mutuelles en la matière ».

3. Par ailleurs, la première phrase de l'article, qui stipule que « les immunités reconnues dans les présents articles » peuvent être limitées, ne s'accorde pas avec la seconde, qui précise que la restriction ne porte pas atteinte aux obligations contractées en vertu desdits articles. Qui plus est, les mots « puissance publique », dans la seconde phrase, ne signifient rien d'autre que l'exercice des pouvoirs gouvernementaux; il est par conséquent tout à fait erroné d'ajouter, à titre d'explication, l'expression latine *acta jure imperii*, qui a un tout autre sens.

4. Plutôt que d'autoriser la violation des obligations énoncées dans la future convention, l'article 28 devrait prévoir l'imposition de limitations sous forme de contre-mesures licites. Tel qu'il est rédigé, l'article 28 renverse complètement l'ordre établi, et il est donc tout à fait inacceptable.

5. M. FLITAN dit que l'article 28 ne lui pose pas pour sa part de gros problèmes de fond, encore que l'on puisse en améliorer le libellé pour l'aligner sur le projet dans son ensemble. A son avis, les Etats peuvent, conformément à l'article 8, consentir à d'autres limitations que celles prévues dans le projet d'articles. Il serait néanmoins préférable de parler d'exceptions aux immunités plutôt que de limitations.

6. Dans cette optique, M. Flitan propose de remplacer le titre de l'article 28 par le titre suivant : « Autres exceptions aux immunités ». En outre, les deux phrases de cet article devraient faire l'objet de deux paragraphes distincts. M. Flitan convient que la formule quelque peu arbitraire « pour autant que cette mesure lui semble appropriée », qui figure dans la première phrase, pourrait être supprimée, mais il est partisan de conserver la mention de la réciprocité. Il faudrait supprimer l'adjectif « normale » dans l'expression « pratique normale de cet autre Etat », pour l'aligner sur le libellé du paragraphe 2 de l'article 3. La première phrase se lirait alors comme suit : « Tout Etat peut introduire d'autres exceptions aux immunités d'un autre Etat que celles reconnues dans les présents articles, pour des raisons de réciprocité ou de conformité avec la pratique de cet autre Etat... ».

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 1969^e séance, par. 109.