

Document:-
A/CN.4/SR.2082

Compte rendu analytique de la 2082e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1988, vol. I

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

2082^e SÉANCE

Mercredi 20 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité des Etats (*fin*) [A/CN.4/414¹, A/CN.4/416 et Add.1², A/CN.4/L.420, sect. F.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

Deuxième et troisième partie du projet d'articles³

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), poursuivant la présentation de son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1), rappelle qu'à la fin de la séance précédente il a commencé à évoquer les obstacles à la restitution, en particulier les obstacles juridiques découlant de règles de droit interne ou de droit international.

2. S'agissant des obstacles tenant au droit interne, il fait observer que, tous les Etats étant soumis à un système juridique donné, aucune opération de restitution ne peut être effectuée dans un Etat sans qu'il soit procédé à un acte juridique, ou qu'une disposition juridique soit prise dans le cadre de ce système. Un Etat s'adresse à ses agents et à ses fonctionnaires par le truchement de la loi, si bien que la restitution ne peut intervenir *de facto*; elle exige toujours l'adoption de mesures juridiques.

3. Dans le même temps, les relations entre le droit interne et le droit international sont tout à fait différentes de celles qui existent entre le droit fédéral et le droit de chacune de ses parties constitutives. En premier lieu, la primauté du droit international ne va pas jusqu'à invalider une règle de droit interne d'un Etat, empêchant cet Etat de s'acquitter de ses obligations internationales. Le régime juridique d'un Etat ne peut être revu

et corrigé — pour permettre à l'Etat de s'acquitter de ses obligations juridiques internationales — que par des mesures législatives, judiciaires, administratives ou constitutionnelles prises par l'Etat lui-même (*ibid.*, par. 77 à 84). Sur ce point, la Communauté européenne offre un exemple intéressant. Les dispositions promulguées par la Communauté ont force de loi dans les Etats membres, mais chaque Etat membre doit prendre à son tour des mesures pour incorporer ces dispositions dans son système juridique.

4. La primauté du droit international dans les relations entre Etats implique qu'un Etat ne saurait invoquer valablement son droit interne comme étant un obstacle au respect d'une obligation internationale de sa part. Cela est sans aucun doute vrai de toute règle ou ordonnance nationale — d'ordre législatif, administratif, judiciaire ou constitutionnel — que l'on voudrait faire valoir à l'encontre de la restitution en nature. La norme en la matière est énoncée au paragraphe 3 du nouveau projet d'article 7⁴ que propose le Rapporteur spécial. Il s'agit d'un corollaire évident du principe consacré à l'article 4 de la première partie du projet, qui stipule que « le fait d'un Etat ne peut être qualifié d'internationalement illicite que d'après le droit international » et qu'« une telle qualification ne saurait être affectée par la qualification du même fait comme licite d'après le droit interne ». Cela revient à conclure que l'obligation de restitution ne peut être affectée par un quelconque obstacle juridique découlant du droit interne de l'Etat auteur. Il incombe, en effet, à cet Etat de supprimer tous ces obstacles juridiques qui sont, en tant que tels, ignorés du droit international. Toute difficulté que l'Etat auteur pourrait avoir pour éliminer les obstacles venant de son droit interne devrait être considérée quant au fond au regard du droit international comme un obstacle factuel éventuel. C'est pourquoi le Rapporteur spécial traite des obstacles de droit interne dans la partie consacrée au caractère excessif de la charge au sens large (*ibid.*, par. 102 et 127).

5. S'agissant des obstacles de droit international, la difficulté juridique découle du régime juridique en vertu duquel la restitution s'impose, c'est-à-dire du droit international lui-même. A première vue, cela semblerait aboutir à une situation analogue à celle de l'existence, dans le droit interne d'un pays, d'un obstacle à la restitution, tenant à une règle de rang supérieur, d'ordre constitutionnel par exemple. Mais cette analogie perd beaucoup de son intérêt en raison de la très forte relativité des règles, situations et relations juridiques internationales.

6. Comme il est indiqué dans le rapport (*ibid.*, par. 87), cette analogie serait valable dans les cas où la restitution se heurterait à un obstacle découlant de la Charte des Nations Unies (Article 103) ou de toute norme impérative de droit international concevable. Elle le serait aussi lorsque l'obstacle résulte de la doctrine contemporaine, qui nie le droit à restitution en cas de nationalisation — question également examinée dans le rapport (*ibid.*, par. 106). Toutefois, l'analogie s'arrête là si une obligation de restitution en faveur d'un Etat lésé B entre en conflit avec une obligation conventionnelle coexistante de l'Etat auteur A envers un troi-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — articles 6 à 16 —, que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66.

Les articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie du projet (Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends) ont été examinés par la Commission à sa trente-huitième session et renvoyés au Comité de rédaction. Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 37 et 38, note 86.

⁴ Voir 2081^e séance, par. 36.

sième Etat C. Un tel cas de figure illustre bien le caractère relatif des règles et obligations conventionnelles en droit international; l'impossibilité de respecter l'obligation internationale ne pourrait être alors opposée par l'Etat A — tout au moins en tant qu'obstacle juridique — à l'Etat lésé B. Il incomberait à l'Etat A de choisir entre les intérêts de l'Etat B ou de l'Etat C; le choix consistant à refuser la restitution à l'Etat lésé B afin de se conformer à l'obligation à l'égard de l'Etat C serait, à l'évidence, un obstacle de caractère factuel plutôt que légal. Cette question est illustrée par l'affaire du *Traité Bryan Chamorro* (*ibid.*, par. 76 et 83).

7. En ce qui concerne l'impossibilité légale, réelle ou prétendue, de restitution découlant du droit international, le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, avait soulevé, dans son rapport préliminaire et son deuxième rapport⁵, la question de la relation entre la règle générale faisant à l'Etat auteur une obligation de restitution et l'autre règle générale du droit international, qui, à son avis, protège tout Etat contre la violation de sa compétence nationale en cas de demande formée par d'autres Etats. D'après M. Riphagen, cette seconde règle permettrait à l'Etat auteur de remplacer la restitution par une compensation pécuniaire, chaque fois que la restitution impliquerait pour l'Etat auteur une obligation dans un domaine où son droit interne est appelé à remplir une fonction normative.

8. Pour sa part, le Rapporteur spécial ne peut accepter l'idée que tout argument avancé contre le caractère général de l'obligation de *restitutio in integrum* puisse découler de la notion de compétence nationale. Cette notion ne peut mettre en question l'obligation internationale de procéder à la restitution en nature, pas plus qu'aucune autre obligation de droit international. De fait, l'existence même d'une obligation internationale incombant à un Etat signifie que son exécution par cet Etat ne saurait constituer en rien une atteinte à sa compétence nationale. Il ne faut pas oublier qu'il n'y a guère de règle internationale dont le respect n'ait une répercussion sur le droit interne de l'Etat lié par cette règle. L'idée que la compétence nationale et le principe de la non-intervention puissent, d'une manière ou d'une autre, entrer en conflit avec l'obligation de fournir une restitution en nature — ou toute autre forme de réparation, ou la cessation de la conduite illicite — ne peut s'expliquer que parce qu'il y a confusion entre le droit de l'Etat lésé d'obtenir la restitution ou toute autre forme de réparation en raison d'un droit positif, et le droit de l'Etat lésé par un acte illicite, qui n'a pas obtenu satisfaction, de prendre des mesures tendant à sa cessation ou à une réparation, ou les deux. Le respect de la compétence nationale est une condition de la légalité d'une *décision* d'un Etat ou d'un organe international. Ce n'est pas *per la contradizione che nol consente*⁶, une condition de la légalité d'une *règle de droit* ou d'une *obligation* légale internationale (*ibid.*, par. 89).

9. La conclusion inévitable est, semble-t-il, qu'un article sur la restitution en nature devrait exclure la possibilité de considérer *per se* (et comme tel) tout obstacle juri-

dique interne comme un empêchement dont l'Etat auteur pourrait valablement se prévaloir pour échapper — entièrement ou en partie — à son obligation de restitution. Toute indication contraire, dans la pratique, peut s'expliquer aisément comme étant le résultat d'accords passés entre les parties qui, tout en reconnaissant dans tel ou tel cas que les obstacles découlant du système juridique de l'Etat auteur justifient la transformation de la restitution en nature en une compensation pécuniaire, ne mettent pas en cause le principe général du devoir de restitution. Si, au contraire, l'on ne reconnaissait pas et si l'on ne codifiait pas ce principe général, on porterait atteinte non seulement à l'obligation secondaire et à la règle dont elle découle, mais aussi aux obligations et aux règles primaires elles-mêmes. Il est, bien entendu, possible à l'Etat lésé de renoncer à la restitution en nature et d'accepter une réparation par équivalent ou le renvoi de la décision à une tierce partie. Les empêchements de droit interne n'entrent en ligne de compte qu'en tant qu'obstacles factuels, et en tant que tels ils ne peuvent être pris en considération, le cas échéant, qu'en raison du caractère excessif de la charge, voire de l'impossibilité matérielle. En revanche, il est clair que les obstacles de droit interne ne sont pas tous tels que leur suppression par l'Etat auteur représenterait une charge excessive ou une impossibilité matérielle.

10. Quant aux obstacles de droit international, le seul cas où ils pourraient constituer un empêchement valable à la restitution serait celui où les mesures de restitution voulues entraîneraient la violation d'une obligation résultant d'une norme supérieure de droit international.

11. S'il est donc difficile, tant en droit national qu'en droit international, de justifier la non-restitution par des raisons juridiques, il est cependant possible d'invoquer à cet égard — outre naturellement l'impossibilité matérielle — la charge excessive des mesures à prendre. Comme il est indiqué dans le rapport (*ibid.*, par. 99 à 103 et 126 et 127), l'exception de la charge excessive est un corollaire évident du principe de la proportionnalité entre le dommage et la réparation. Le droit de l'Etat lésé d'obtenir la restitution est limité, dans la mesure où cet Etat n'a pas la faculté de refuser la réparation par équivalent, chaque fois que l'effort requis de l'Etat auteur pour assurer la restitution serait disproportionné par rapport à la gravité de la violation ou du dommage. Ce principe trouve quelque appui dans la doctrine et devrait être retenu en tout état de cause au titre du développement progressif.

12. Le principal cas où se poserait la question de la charge excessive serait sans doute celui où la restitution en nature serait incompatible avec le système politique, économique et social de l'Etat auteur ou avec ses nouveaux choix fondamentaux en la matière. Cependant, il doit être bien entendu que l'obstacle ne tiendrait alors pas tant à une impossibilité juridique qu'à la charge factuellement excessive pour l'Etat auteur, par rapport au sacrifice que la substitution de la réparation par équivalent à la restitution en nature pourrait représenter pour l'Etat lésé.

13. Ainsi, la *restitutio in integrum* ne semble pas être soumise à d'autres limitations que l'impossibilité matérielle, l'impossibilité juridique internationale ou le caractère excessif de la charge. Si d'autres formes de compensation, telles que la réparation par équivalent,

⁵ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 105, doc. A/CN.4/330; et *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 81, doc. A/CN.4/344.

⁶ « Vouloir et repentir ne se pouvant ensemble, par la contradiction qui ne permet pas », Dante, *L'Enfer*, XXVII, 119 et 120 (trad. J. Risset, Paris, Flammarion, 1985).

remplacent parfois la restitution en l'absence d'obstacles de cet ordre, c'est en raison non de l'existence d'autres exceptions, mais des positions prises en fait par les parties dans chaque cas. Ces positions peuvent s'exprimer soit de façon à constituer un accord entre l'Etat lésé et l'Etat auteur, soit simplement comme l'exercice d'un droit ou d'un choix par l'Etat lésé. Ce qui importe dans l'un et l'autre cas est apparemment le droit ou le choix exercé par l'Etat lésé. Naturellement, l'Etat auteur peut fort bien offrir une réparation par équivalent en remplacement de la *restitutio in integrum*, même si celle-ci n'est pas impossible ou ne représente par une charge excessive, et cette solution serait tout à fait valable, à condition cependant que l'Etat lésé y consente.

14. Bon nombre d'auteurs se prononcent en faveur du droit de l'Etat lésé de choisir entre la restitution et l'indemnisation pécuniaire. Pour ce qui est de la pratique, on peut trouver des éléments à l'appui de ce courant dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* (*ibid.*, par. 110). L'Allemagne avait d'abord fait une demande en restitution, mais avait ensuite réclamé le paiement d'indemnités au motif qu'« il n'y avait plus identité entre l'usine de Chorzów telle qu'elle avait existé lors de la prise de possession de 1922 et l'usine dans son état actuel ». La restitution n'aurait donc eu aucun intérêt pour le demandeur. Le rapport à l'examen donne d'autres exemples de la pratique (*ibid.*, par. 111). Il est également vrai (*ibid.*, par. 112) que l'on est parfois peu disposé à admettre la liberté de choix de l'Etat lésé de peur que cela ne conduise à des abus. Ces craintes, bien que non dépourvues de fondement, sont cependant atténuées si l'on considère que la faculté de choix devrait être écartée chaque fois que la restitution serait excessivement lourde pour l'Etat fautif. Mais le contraire peut aussi se produire, l'Etat lésé demandant une indemnisation pécuniaire alors même que la *restitutio in integrum* serait réalisable. En pareil cas, toutefois, on pourrait utilement opposer à toute prétention excessive de l'Etat lésé les principes de la proportionnalité, de l'équité et du caractère excessif de la charge.

15. Il convient néanmoins de souligner que la liberté de choix offerte à l'Etat lésé ne serait pas illimitée. Chaque fois que la restitution correspondrait à une violation d'une règle impérative ou, plus généralement, d'une obligation *erga omnes*, elle ne pourrait pas faire l'objet d'une renonciation, en faveur d'une indemnisation, de la part de l'Etat lésé. En pareil cas, le droit imposerait à l'Etat auteur l'obligation d'assurer la restitution intégrale en nature. Cette question sera mieux développée dans le contexte des conséquences juridiques particulières des crimes.

16. Il est évident que l'impossibilité ou le caractère excessif de la charge peuvent empêcher une restitution intégrale ou partielle. Dans la pratique, l'exclusion partielle de la restitution est plus fréquente que l'exclusion totale. La partie du dommage non couverte par la restitution doit alors faire l'objet d'autres modes de réparation, en particulier d'une indemnisation pécuniaire.

17. Le nouveau projet d'article 7 contient deux références à « une norme impérative du droit international général ». En dépit du caractère problématique de cette notion, le Rapporteur spécial est enclin à penser lui aussi qu'il existe des règles de *jus cogens* en droit internatio-

nal; certaines des règles consacrées dans la Charte des Nations Unies peuvent être considérées comme telles. Il est cependant très difficile de dresser une liste des règles de *jus cogens*. Dans la communauté internationale, il est très courant, non seulement qu'un groupe de membres considère une règle de droit international comme relevant du *jus cogens*, alors qu'un autre groupe est d'un avis contraire, mais aussi que le même ou les mêmes Etats soient d'une opinion à un moment donné et d'une opinion opposée à un autre. En fait, la teneur exacte du *jus cogens* varie non seulement dans le temps, mais aussi d'un cas à un autre.

18. Tout bien considéré, le Rapporteur spécial a pensé qu'il était de son devoir de prévoir dans le projet d'article 7 une disposition, au paragraphe 1, al. *b*, écartant la restitution en nature lorsque cette restitution entraînerait « la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général ». Il est manifestement difficile de donner des exemples à cet égard. Les commentaires des membres de la Commission au cours du débat seront certainement utiles. Une seconde référence au *jus cogens* se trouve au paragraphe 4 qui énonce la liberté de l'Etat lésé de demander une indemnisation pécuniaire au lieu de la restitution en nature. Une limite est imposée à cette liberté de choix au cas où celui-ci impliquerait « la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général ». Là encore, le Rapporteur spécial aimerait connaître l'avis de la Commission. Dans l'ensemble, il a l'impression que le nouveau projet d'article 7 ouvrirait à l'Etat auteur de trop nombreuses échappatoires; un débat sur ce point l'aidera peut-être à y remédier.

19. On trouvera au chapitre I^{er} du rapport quelques suggestions sur le programme de travail proposé pour les deuxième et troisième parties du projet d'articles ainsi qu'un plan préliminaire de ces parties (*ibid.*, par. 20). Pour traiter le sujet, le Rapporteur spécial propose de s'en tenir d'une manière générale à l'ordre suivi par son prédécesseur, d'après l'ancien plan général de 1963. Il s'agit de l'ordre dans lequel le sujet a été traité dans les projets d'articles 6 à 16 de la deuxième partie et les articles 1 à 5 de la troisième partie, présentés par le précédent Rapporteur spécial et renvoyés au Comité de rédaction⁷. Le Rapporteur spécial pense néanmoins qu'il est indispensable de s'écarter de cet ordre sur les trois points suivants, dont aucun ne devrait prêter à controverse.

20. Tout d'abord, il propose de faire une distinction plus nette entre les actes illicites qualifiés de délits et les actes illicites qualifiés de crimes dans la première partie du projet, et cela pour des raisons d'ordre purement méthodologique (*ibid.*, par. 12). Considérant la nouveauté relative de cette distinction et la difficulté d'identifier les particularités qui devraient caractériser les conséquences des crimes internationaux des Etats, il est souhaitable de traiter séparément des deux types de conséquences. Les conséquences juridiques des délits et celles des crimes feraient donc l'objet de chapitres distincts. Etant donné qu'un premier chapitre consacré aux principes généraux peut comprendre les articles 1 à 5 de la deuxième partie adoptés provisoirement par la Commission⁸, il devrait être possible d'envisager provi-

⁷ Voir *supra* note 3.

⁸ *Ibid.*

soirement dans la deuxième partie un chapitre II traitant des conséquences des délits et un chapitre III traitant des conséquences des crimes.

21. Deuxièmement, le Rapporteur spécial suggère de faire à l'intérieur de chaque chapitre la distinction entre les conséquences des actes illicites quant au fond et ce que l'on pourrait appeler les conséquences « procédurales » ou « accessoires ». La cessation de l'acte illicite et les différentes formes de réparation relèvent des conséquences de fond, alors que les mesures visant à assurer la cessation de l'acte illicite et la réparation ou à infliger une sanction constituent des conséquences procédurales. Les travaux sur les conséquences des actes internationalement illicites seraient simplifiés si ces deux types de conséquences étaient traités séparément, aussi bien pour les délits que pour les crimes. Cependant, il va de soi que cette distinction n'est pas absolue. Elle n'est pas aussi nette que la distinction qui est faite, en droit interne, entre le droit de la responsabilité civile et le droit pénal, d'une part, et les procédures de réparation et de répression, d'autre part. La différence n'en est pas moins évidente, même dans un système aussi inorganique que le droit des gens. Quoi qu'il en soit, les deux séries de conséquences sont suffisamment difficiles à déterminer et à formuler pour éviter que les complexités de l'une ne s'ajoutent à celles de l'autre. Là encore, le Rapporteur spécial pense qu'il vaudrait mieux traiter de ces deux domaines du droit en deux temps.

22. Le troisième changement qu'il propose concerne la question visée par les projets d'articles 1 à 5 de la troisième partie. Ces cinq articles portent sur deux aspects de la mise en œuvre de la responsabilité internationale qui lui semblent tout à fait différents. L'un a trait aux conditions à remplir — sous forme d'obligations ou d'*onera* — pour qu'un ou plusieurs Etats lésés soient légalement habilités à recourir à des mesures destinées à obtenir réparation ou la cessation de l'acte illicite ou à imposer une pénalité quelconque à l'Etat auteur. L'autre aspect touche aux procédures qui pourraient ou devraient être envisagées pour le règlement des différends qui, aux termes de l'Article 36 du Statut de la CIJ, ont pour objet « la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international » (par. 2, al. c) ou « la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international » (par. 2, al. d). Il serait souhaitable que chacun de ces aspects soit traité dans le cadre de la partie dont il relève *ratione materiae* ou *ratione naturae*. Etant donné que le premier aspect, à savoir les conditions à remplir par un Etat lésé pour pouvoir recourir légalement à des mesures, relève du domaine des mesures, il devrait faire l'objet non pas de la troisième partie, mais de la deuxième partie du projet. Les procédures de règlement des différends devraient être traitées, par contre, dans la troisième partie. En dehors de toute considération logique, cette solution se justifie par le fait qu'au moins certaines des dispositions relatives au règlement des différends ne seraient vraisemblablement pas obligatoires. En revanche, les conditions régissant la légalité des mesures sont en principe obligatoires *de lege lata* ou devraient l'être *de lege ferenda*.

23. D'après le plan que le Rapporteur spécial a esquissé, les deux nouveaux projets d'articles 6 et 7 de la deuxième partie, soumis dans son rapport préliminaire,

seraient suivis de dispositions traitant des conséquences des actes internationalement illicites autres que la cessation et la restitution en nature. Pour ces dispositions et, en particulier, pour celles concernant l'indemnisation pécuniaire et la satisfaction, il s'inspirera de textes sur la pratique des Etats, ainsi que des sentences arbitrales rassemblées à l'Université de Rome et par le secrétariat de la Commission, qu'il remercie vivement de son assistance.

24. Le Rapporteur spécial est convaincu que la Commission entreprendra suffisamment tôt à sa prochaine session l'examen de la question de la responsabilité des Etats pour pouvoir procéder à un débat approfondi, de sorte qu'il puisse tirer profit des avis de ses collègues.

25. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial pour la présentation de son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1) qui, comme convenu, ne fera pas l'objet d'un débat à la session en cours. Il invite les membres de la Commission à soulever toute question sur laquelle ils aimeraient avoir des éclaircissements.

26. M. BARSEGOV, félicitant le Rapporteur spécial pour sa présentation détaillée du sujet, dit qu'il serait extrêmement utile que sa déclaration ainsi que la présentation par M. Ogiso de son rapport préliminaire sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens soient reproduites intégralement, ou du moins de façon aussi détaillée que possible, et distribuées aux membres à la présente session. Il conviendrait d'autre part que tous les textes concernant le rapport préliminaire sur la responsabilité des Etats (A/CN.4/416 et Add.1) soient réunis en un seul document.

27. M. KALINKIN (Secrétaire de la Commission) dit qu'il a été convenu, après consultation avec le Rapporteur, que les déclarations liminaires de M. Arangio-Ruiz et de M. Ogiso seraient consignées dans le rapport de la Commission, mais sous forme résumée. Les rapports de la Commission font exception à la règle de l'Assemblée générale qui veut que les rapports de ses organes subsidiaires ne dépassent pas 32 pages, mais il est impossible d'y reproduire des documents *in extenso*. Cependant, le Secrétariat fera dactylographier et distribuer aux membres le texte anglais de ces deux déclarations, avant la fin de la session.

28. Le Secrétariat n'est pas autorisé, d'après les règles en vigueur, de faire procéder à un nouveau tirage de textes après qu'ils ont été rectifiés. Le texte définitif des rapports des rapporteurs spéciaux est publié dans les *Annuaire*s de la Commission.

29. M. BARSEGOV précise qu'il n'a pas voulu suggérer de republier le rapport préliminaire dans son ensemble, encore que cela fût souhaitable; il pense seulement que le Secrétariat pourrait peut-être réunir tous les rectificatifs en un seul document, en anglais. Il a pleinement conscience que la Commission est liée par certaines règles, mais les présentations des deux Rapporteurs spéciaux ne sont pas des déclarations ordinaires; elles ont davantage le caractère de documents de la Commission, dont les membres ont besoin pour leurs travaux. Peut-être devrait-on en tenir compte à l'avenir.

30. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) reconnaît que la meilleure solution serait de faire distribuer les textes des deux déclarations à tous les membres de la Commission, mais loin de lui l'intention de proposer

que sa propre déclaration soit reproduite intégralement dans le rapport de la Commission.

31. Il accepte la responsabilité de nombre d'erreurs qui se sont glissées dans son rapport préliminaire et qui s'expliquent peut-être par des contraintes de temps. Il consultera le Secrétaire de la Commission sur la meilleure façon d'y remédier. Un défaut plus grave tient au fait que les notes de bas de page sont regroupées à la fin de son rapport, raison pour laquelle il a distribué aux membres une liste de ces notes qu'il considère essentielles pour la bonne compréhension du texte. Il conçoit difficilement que l'ONU n'ait pas les moyens, si limités soient-ils, de disposer d'une machine, par exemple du type de celles couramment utilisées dans les universités, permettant d'inscrire les notes en bas de page.

32. M. FRANCIS dit qu'à la lumière des explications données par le Secrétaire la Commission voudra peut-être se pencher à la session en cours sur la question de la longueur de ses rapports.

33. Le PRÉSIDENT dit que, tout en convenant de l'importance de cette question, l'instance la plus appropriée pour en débattre serait peut-être le Secrétariat ou l'Assemblée générale. Quoi qu'il en soit, la Commission ne dispose pas de suffisamment de temps pour en discuter à la présente session.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁹ (suite*) [A/CN.4/404¹⁰, A/CN.4/411¹¹, A/CN.4/L.422]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

ARTICLES 4, 7, 8, 10, 11 ET 12

34. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les projets d'articles 4, 7, 8, 10, 11 et 12 adoptés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.422).

35. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) rappelle que, à sa trente-neuvième session, en 1987, la Commission avait adopté provisoirement les dispositions suivantes du chapitre I^{er} (Introduction du projet de code : articles 1 et 2 du titre I^{er} (Définition et qualification), et articles 3, 5 et 6 du titre II (Principes généraux)¹². A la présente session, le Comité a adopté les articles restants du titre II (art. 4 et 7 à 11) que la Commission lui avait renvoyés en 1987 — sauf l'article 9 (Exceptions au principe de la responsabilité) —, ainsi que l'article 12, qui est la première disposition du titre I^{er} (Crimes contre la paix) du chapitre II (Actes

constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité).

ARTICLE 4 (Obligation de juger ou d'extrader)

36. Le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 4¹³ est ainsi conçu :

Article 4. — Obligation de juger ou d'extrader

1. Tout Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est tenu de le juger ou de l'extrader.

2. Si l'extradition est demandée par plusieurs Etats, une considération particulière sera accordée à la demande de l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article ne préjugent pas la création et la compétence d'un tribunal criminel international.

37. Le but de l'article 4, qui porte sur les questions délicates de la juridiction et de l'extradition, est d'éliminer toute possibilité de refuge pour l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le Comité de rédaction a longuement examiné la question de savoir s'il fallait rédiger une disposition détaillée traitant des questions de juridiction et d'extradition ou un article bref et de caractère général énonçant simplement le principe de base. Il est parvenu à la conclusion qu'il serait impossible d'élaborer un article détaillé qui satisfasse tous les membres. Par ailleurs, comme la Commission n'a pas décidé si elle devait ou non prévoir dans son projet de code un tribunal criminel international, les questions de juridiction et d'extradition doivent être examinées à titre provisoire. C'est pourquoi le Comité a décidé d'énoncer le principe de base en laissant ces questions de côté pour l'instant. Il a donc rédigé l'article 4 en décidant d'y traiter, en termes généraux, des grands principes de juridiction et d'extradition, et de remettre à plus tard l'élaboration de règles précises régissant l'application de ces principes à inclure dans la partie appropriée du code. Il faudrait faire état de cette intention dans le commentaire, qui rappellerait la nécessité de revenir aux règles précises régissant les priorités en matière de juridiction et d'extradition. L'article 4 devra être revu, une fois que ces règles auront été élaborées.

38. Le paragraphe 1 est presque identique à celui que le Rapporteur spécial a proposé, à part quelques modifications d'ordre rédactionnel. Ainsi, l'expression « auteur d'un crime » figurant dans le texte antérieur a été remplacée par l'expression « auteur présumé d'un crime »; le Comité de rédaction a pensé que le mot « auteur » impliquait que l'accusé avait déjà été reconnu coupable du crime, tandis que le nouveau libellé, plus objectif, vise une personne à qui on impute un crime. Le Comité a aussi pensé que ces nouveaux termes devraient être définis dans un article consacré aux expressions employées, comme dans d'autres conventions, comme la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques. Une telle définition indiquerait que cette présomption doit être étayée par des preuves raisonnables et qu'elle ne suffirait pas, à elle seule, à faire jouer

⁹ Reprise des débats de la 2061^e séance.

¹⁰ 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.

¹¹ Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1^{re} partie).

¹² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

¹³ Voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), chap. II, sect. C.

¹⁴ Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial, et le résumé du débat que lui a consacré la Commission à sa précédente session, *ibid.*, p. 9 et 10, note 19 et par. 29 à 36.

les obligations prévues dans cet article. Les mots « a été arrêté » qui figuraient dans le texte antérieur ont été remplacés par les mots « se trouve » qui semblent préférables au Comité, car l'arrestation peut ne pas censée être obligatoire dans tous les cas où un individu est accusé avoir commis un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

39. Le paragraphe 2, qui est nouveau, prévoit une situation plausible qui n'est pas rare. La question qui se pose est celle de savoir quel Etat, s'il y en a plusieurs qui demandent l'extradition, doit avoir la priorité, ou s'il doit y avoir un ordre quelconque de priorité. L'un des inconvénients qu'il y aurait à dresser une liste détaillée des divers Etats pour établir un ordre strict de priorité en matière d'extradition tient au fait qu'il faudrait coordonner les priorités ainsi prévues et les priorités en matière de juridiction — question qu'il faudra examiner plus tard. Tant que la décision de prévoir dans le projet de code le principe de la juridiction universelle ou celui de la juridiction d'un tribunal criminel international ou encore une combinaison des deux, n'aura pas été prise, il sera prématuré d'établir une telle liste, puisque l'un comme l'autre de ces principes, voire les deux principes combinés, aurait des répercussions sur la question de l'extradition. Qui plus est, la question de la priorité à accorder en matière d'extradition entraînerait la Commission dans un débat sans fin sur la question de savoir si c'est le principe de la territorialité ou celui de la nationalité qui devrait déterminer l'ordre de priorité, ou si ces principes devraient céder le pas à la théorie fonctionnelle, par laquelle priorité serait accordée à l'Etat à même d'assurer la meilleure administration de la justice en matière de jugement et de châtement du coupable. L'autre obstacle à l'établissement d'une telle liste est que de nombreux Etats hésiteraient à accepter une règle d'extradition stricte qui limiterait leur pouvoir discrétionnaire; c'est ainsi qu'ils répugneraient à extraditer un individu vers un Etat où il risquerait d'être soumis à la torture.

40. Plusieurs membres du Comité de rédaction ont maintenu que, conformément aux Principes de Nuremberg¹⁴, l'article devrait exprimer une préférence pour l'octroi de l'extradition à l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis. D'autres hésitaient à exprimer une préférence sans réserve, tout en pensant que l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis devrait avoir un certain pouvoir discrétionnaire. D'après le compromis auquel le Comité a abouti, reflété au paragraphe 2, un Etat qui reçoit plusieurs demandes d'extradition est tenu d'accorder « une considération particulière » à la demande de l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis; cela n'implique en rien l'existence d'une règle de priorité stricte, mais cela veut dire qu'un Etat saisi de plusieurs demandes d'extradition devrait examiner très sérieusement la demande de l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis et tendre à considérer que cet Etat pourrait, dans ces conditions, être le mieux à même de juger et de punir l'auteur présumé du crime.

41. Le paragraphe 3, qui correspond au paragraphe 2 du texte antérieur, traite de la question, non résolue, de la juridiction dans le cadre du projet de code et contri-

bue à souligner que la base juridictionnelle de l'article 4, tel qu'il a été élaboré, ne doit pas empêcher la Commission de décider ultérieurement de créer un tribunal criminel international.

42. Enfin, le titre de l'article, « Obligation de juger ou d'extrader », est une traduction du titre latin précédent, *Aut dedere aut judicare*.

43. M. ARANGIO-RUIZ dit que le paragraphe 3 de l'article 4 n'est pas tout à fait satisfaisant. Il stipule en effet que les dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 4 « ne préjugent pas la création et la compétence d'un tribunal criminel international »; or c'est bien à cela que revient cette disposition; en évoquant cette question en termes négatifs, il exclut une approche positive. D'après le Président du Comité de rédaction, cette disposition signifie que les paragraphes 1 et 2 n'empêcheraient pas la Commission d'examiner la question d'un tribunal criminel international, mais les termes « ne préjugent pas » signifient en fait que ce problème serait exclu des préoccupations et du programme de travail immédiats de la Commission. Il est certes difficile de créer un tribunal criminel international, mais des travaux ont déjà été faits en 1951 et en 1953 en vue de l'élaboration du statut d'une telle instance, et la Commission devrait poursuivre ces efforts.

44. C'est pourquoi M. Arangio-Ruiz pense que le paragraphe 3 devrait être supprimé. Si cette suggestion n'est pas acceptable, il faudrait remanier cette disposition ou expliquer dans le commentaire que la rédaction du statut d'un tribunal criminel international relève tout à fait de la compétence de la Commission et que, en tant qu'organe technique, elle est habilitée à recommander la création d'un tel tribunal.

45. M. BARBOZA fait observer qu'il y aurait lieu d'harmoniser le libellé des articles 4 et 7. Le paragraphe 2 de l'article 4 parle de « l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis », tandis qu'au paragraphe 4, al. a, de l'article 7 il est question des « faits visés par le jugement d'un tribunal » et au paragraphe 5 du même article d'une « condamnation antérieure pour le même acte ».

46. M. McCaffrey précise qu'il n'a participé aux travaux du Comité de rédaction sur le projet de code qu'au sujet de l'article 4, et qu'il souhaite faire consigner un certain nombre de réserves.

47. Personne ne saurait trouver à redire au but de l'article, qui est de veiller à ce que l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ne puisse trouver refuge nulle part. Ses réserves portent plutôt sur la façon de rechercher et traduire en justice un tel individu. M. McCaffrey ne croit pas que la juridiction universelle soit plus acceptable pour les Etats qu'un tribunal criminel international — en fait, elle pourrait l'être moins encore. Il se demande donc s'il est souhaitable que la Commission poursuive l'élaboration d'un article sur la juridiction universelle avant d'avoir au moins essayé d'élaborer le statut d'un tribunal criminel international ou d'un tribunal tel que celui qui a été recommandé par M. Beesley à la précédente session¹⁵.

48. S'agissant du libellé de l'article 4, M. McCaffrey avoue avoir des doutes à propos du mot « présumé »

¹⁴ Voir 2053^e séance, note 8.

¹⁵ Voir 2059^e séance, note 13.

figurant au paragraphe 1, parce que l'on ne voit pas bien de qui émanerait cette présomption. Dans l'hypothèse où un Etat A formulerait une telle présomption, un Etat B devrait-il juger l'individu en cause ? Le Président du Comité de rédaction a indiqué que le mot « présumé » serait défini sur le modèle, peut-être, des définitions contenues dans la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques. M. McCaffrey espère qu'il en sera bien ainsi et que le commentaire fera état de l'intention de la Commission de rédiger une telle définition.

49. Concernant le paragraphe 2, il croit nécessaire d'établir une liste de priorités crime par crime. En d'autres termes, il faudrait traiter la question de la juridiction cas par cas. Il est très difficile de généraliser dans ce domaine; par exemple, comment le paragraphe 2 s'appliquerait-il à des cas présumés de génocide ou d'*apartheid*, où il serait peu souhaitable de remettre un individu à l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis, puisque ce sont les autorités de cet Etat qui porteraient la responsabilité du crime ?

50. Le paragraphe 3 ne précise pas si la compétence d'un tribunal international — au cas où un tel tribunal serait créé — empiéterait sur celle des tribunaux nationaux exerçant une juridiction universelle. M. McCaffrey pense que cela ne devrait pas être le cas, pour éviter la confusion à laquelle pourrait alors donner lieu l'instauration d'une juridiction universelle, d'où ses réserves à l'égard du paragraphe 3.

51. Quant aux questions d'ordre rédactionnel, le paragraphe 3 devrait se lire en anglais : *paragraphs 1 and 2 of this article do not prejudge*, et non *shall not prejudge*. M. McCaffrey souscrit à l'observation faite par M. Barboza au sujet du paragraphe 2 et suggère de libeller toute référence à un « crime » comme suit : « l'Etat sur le territoire duquel le crime est présumé avoir été commis », par souci de symétrie avec le paragraphe 1, où il est question de l'« auteur présumé d'un crime ».

52. M. McCaffrey réserve sa position sur l'article 4 jusqu'à ce que la Commission décide de la mesure dans laquelle il y a lieu de spécifier les crimes visés dans le code.

53. M. BARSEGOV dit que, en tant que membre du Comité de rédaction, il ne s'opposera naturellement pas aux textes de compromis qui ont été élaborés, et qu'il n'a pas l'intention de contester les propos du Président du Comité de rédaction. Il importe cependant de montrer les nuances du processus qui a présidé à l'élaboration des textes en question, afin que le rapport de la Commission à l'Assemblée générale puisse rendre compte d'une manière aussi complète et équilibrée que possible des considérations qui ont sous-tendu leur adoption.

54. C'est pourquoi M. Barsegov tient à faire un certain nombre d'observations sur le paragraphe 2 de l'article 4. Ce paragraphe s'inspire d'un texte antérieur qui établissait clairement une hiérarchie, dans laquelle le principe de la territorialité occupait la première place. Le Président du Comité de rédaction vient d'informer la Commission que le Comité était d'avis qu'il existait de nombreux obstacles à l'établissement d'une liste détaillée des priorités respectives à accorder en matière

d'extradition aux divers Etats concernés, mais cela n'est pas tout à fait exact. Le fait que les membres du Comité de rédaction aient tous souscrit à une solution de compromis ne signifie pas qu'ils estiment tous impossible de dresser une liste détaillée des priorités. Il existe de toute évidence des difficultés qui tiennent à des approches et à des points de vue divergents, mais M. Barsegov ne pense pas qu'il s'agisse d'obstacles intrinsèques fondamentaux.

55. Le Président du Comité de rédaction a fait observer à juste titre qu'il y avait de sérieuses différences d'opinions sur toute une série de questions importantes : est-ce le principe de la territorialité ou celui de la nationalité qui doit déterminer les priorités en matière d'extradition ? L'Etat sur le territoire duquel se trouve un criminel devrait-il avoir le droit de choisir le pays auquel sera remis le criminel ? Faut-il accorder la priorité à un Etat qui est à même d'assurer une meilleure administration de la justice ? Le rapport de la Commission à l'Assemblée générale doit refléter exactement et fidèlement les différentes opinions qui ont été exprimées sur ces questions, car les solutions de compromis ne peuvent être bien comprises que si l'on expose clairement tous les points de vue qu'il a fallu concilier pour y parvenir.

56. M. Barsegov a soulevé, au Comité de rédaction, la question de la définition de ce qu'est une « meilleure administration de la justice ». A son avis, la meilleure administration de la justice est celle qui empêche le criminel d'échapper au châtement; toutefois, d'autres membres ont exprimé le souci d'empêcher que l'auteur présumé d'un crime ne soit remis à un pays où il risquerait, par exemple, d'être soumis à la torture. Or, la torture tombe sous le coup d'instruments internationaux en vigueur, qui ont instaurés des mécanismes propres à l'empêcher, et, par ailleurs, aucun Etat n'a compétence pour décider du pays où l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité se verrait garantir ses droits judiciaires. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, c'est cette politique qui a permis à de nombreux criminels de guerre de rester impunis. M. Barsegov est partisan d'assurer la meilleure administration possible de la justice pour les crimes contre la paix et la sécurité, et il pense que le futur code doit réduire au minimum les possibilités d'arbitraire et instaurer le régime le plus complet possible acceptable par tous les Etats; en d'autres termes, le projet de code doit énoncer clairement l'ordre de priorité à suivre en matière d'extradition.

57. M. Barsegov n'est pas tout à fait d'accord avec l'interprétation que le Président du Comité de rédaction donne de l'expression « considération particulière », pour qui elle signifie que l'Etat, saisi de plusieurs demandes d'extradition d'un criminel, doit examiner « très sérieusement » la demande de l'Etat où le crime a été commis, ni avec sa conclusion, selon laquelle le texte du paragraphe 2 « n'implique en rien l'existence d'une règle de priorité stricte » (v. *supra* par. 40). Si tel est le type d'interprétation limitée qu'il convient de donner au paragraphe 2 de l'article 4, le code risque fort d'être inacceptable pour bien des Etats lorsqu'il sera proposé pour adoption. Pour M. Barsegov, cette disposition signifie simplement qu'en l'absence d'autres critères plus sûrs pour déterminer l'Etat qui assurera la meil-

leure administration de la justice il faudrait accorder la préférence à l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis. Les crimes de génocide et d'*apartheid* commis par des gouvernements sur leur propre territoire, cités à titre d'exemple par M. McCaffrey, sont des exceptions et tombent, en tout cas, sous le coup des instruments internationaux pertinents. Dans la mesure où il s'agit d'exceptions, ils ne devraient pas inciter la Commission à s'écarter de la primauté du principe de la territorialité inscrit dans les Principes de Nuremberg¹⁶.

58. Les vues que M. Barsegov exprime ne sont pas seulement les siennes; elles sont partagées par bien des membres du Comité de rédaction et devraient être pleinement reflétées dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

59. M. Sreenivasa RAO dit que, en tant que membre du Comité de rédaction, il appuie le texte de l'article 4 présenté par son Président, dont la déclaration équilibrée a mis en relief les diverses considérations à la base des décisions du Comité de rédaction.

60. En ce qui concerne la notion de territorialité, le principe de base à ne pas perdre de vue est qu'il appartient à l'Etat sur le territoire duquel un crime a été commis de juger son auteur. Mais la notion de compétence territoriale évolue dans le sens d'une interprétation plus souple. D'après plusieurs tribunaux, le principe de compétence territoriale n'exclut pas toute référence aux conséquences des crimes commis. S'il importe qu'aucun criminel ne trouve abri où que ce soit et que tous les criminels soient jugés sur la base des meilleures preuves possibles, la justice doit être cependant rendue de la façon la plus efficace possible. C'est pourquoi, dans l'hypothèse où le territoire d'un Etat n'a servi qu'à échapper à la juridiction d'un autre sur le territoire duquel les actes criminels ont eu des effets néfastes pour la sécurité et l'ordre public, le principe de la priorité, tel qu'énoncé au paragraphe 2, est censé viser le territoire de l'Etat auquel il a été effectivement porté atteinte.

61. La plupart des membres du Comité de rédaction l'ont reconnu, mais, dans l'intérêt du consensus et pour simplifier la formulation finale, il a été décidé de ne pas en faire état dans le projet d'article. M. Sreenivasa Rao demande instamment au Rapporteur spécial d'en faire mention dans le commentaire.

62. M. EIRIKSSON dit que le texte révisé du projet d'article 4 que le Rapporteur spécial a soumis au Comité de rédaction contenait une liste des priorités à suivre en cas de demandes multiples d'extradition. Il regrette qu'une telle liste soit absente du texte adopté par le Comité de rédaction et partage le souci exprimé à ce propos par M. Barsegov. Bien qu'il n'ait pas d'idée bien arrêtée sur ce que devrait être cet ordre de priorité, il demeure convaincu que les priorités devraient être clairement définies. Tel qu'il est libellé, le paragraphe 2 ne représente pas, à son avis, un compromis, et il aurait préféré qu'aucune disposition de cette nature ne figurât dans le texte du projet d'article.

63. Quant au paragraphe 3, M. Eiriksson reconnaît avec M. Arangio-Ruiz que ce texte n'aurait sa place que si, à l'issue de ses travaux, la Commission ne réussissait pas à formuler des dispositions concernant la création

d'un tribunal criminel international. Il pense comme d'autres membres de la Commission qu'il faudrait s'efforcer d'y parvenir. En attendant, il serait bon de placer le paragraphe 3 entre crochets et d'expliquer ce qu'il en est dans le commentaire. Si les efforts envisagés s'avéraient fructueux, les crochets entourant le paragraphe 1 du projet d'article 7 devraient être naturellement supprimés.

64. Le prince AJIBOLA dit qu'il faut féliciter le Comité de rédaction de son excellent travail sur les projets d'articles, qui constituent une amélioration considérable par rapport aux textes précédents.

65. La question du tribunal criminel international soulève une très grave difficulté, qui concerne l'essence même du projet de code, et c'est dans cette perspective qu'il faut examiner le paragraphe 1 du projet d'article 4. Ce paragraphe exige de tout Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité « de le juger ou de l'extrader ». Mais comment un Etat pourrait-il faire appel à son propre appareil judiciaire pour juger l'auteur présumé d'un crime d'une telle nature et d'une telle gravité ? Si le problème du tribunal criminel international était réglé, il ne serait pas nécessaire de traiter du jugement du criminel présumé à l'article 4, et l'extradition resterait le seul problème à résoudre.

66. Là encore, les difficultés sont très grandes. Dans bien des cas, les crimes dont il est question sont commis avec une plus ou moins grande participation de l'Etat : le génocide et l'*apartheid* en sont des exemples. Si un crime de cette nature a été perpétré dans un Etat X, qu'une partie de ceux qui l'ont commis se rendent ensuite dans un Etat Y et que l'Etat X demande alors l'extradition de ces personnes, il y aurait certainement manquement au principe fondamental du droit qui veut que nul ne soit en même temps juge et partie. Le problème de l'extradition est extrêmement épineux et, pour le prince Ajibola, le Comité de rédaction a fait ce que l'on pouvait espérer de mieux à ce stade. En remplaçant, au paragraphe 1, les mots « de le juger ou de l'extrader » par les mots « soit de le juger soit de l'extrader », la disposition se trouverait renforcée et indiquerait clairement qu'il n'y a pas d'autre solution possible.

67. Le prince Ajibola, comme d'autres membres, est d'avis qu'il faudrait employer le terme « crime » tout le long du projet. La disposition qui figure au paragraphe 2 est acceptable en soi, mais étant donné ce qu'il vient de dire à propos du paragraphe 1, il serait peut-être souhaitable d'en développer le libellé de façon à ce que l'extradition ne puisse profiter à des criminels en quête d'un refuge.

68. Enfin, il préférerait que les mots « ne préjugent pas », figurant au paragraphe 3, soient remplacés par les mots « sont sans préjudice de » pour modifier légèrement l'éclairage de cette disposition, comme il le juge souhaitable.

69. M. BEESLEY dit qu'en élaborant le projet d'article 4 le Comité de rédaction a manifestement voulu ne préjuger d'aucune évolution ou décision future touchant l'institution d'un tribunal criminel international ou d'une juridiction universelle. Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 1 est clair et facile à comprendre, mais il craint que son application ne se révèle également facile

¹⁶ Voir 2053^e séance, note 8.

d'une façon non voulue par le Comité de rédaction ou la Commission.

70. Il partage en grande partie le point de vue du prince Ajibola sur l'obligation de juger ou d'extrader. A son avis, l'obligation de juger devrait être remplacée par l'obligation d'arrêter l'individu en cause ou d'engager des poursuites pénales contre lui ou de veiller à ce que de telles poursuites soient engagées à son encontre. Dans son libellé actuel, le paragraphe 1 semble reposer sur l'hypothèse de l'institution d'une juridiction universelle, ce qui ne ressort pas des projets d'articles 1, 2 et 3. Il semblerait nécessaire d'adopter une disposition intermédiaire pour combler cette lacune. En réfléchissant plus avant à la formulation du paragraphe 1, la Commission sauvegarderait l'ensemble du processus d'élaboration du projet de code qui serait entièrement compromis aux yeux de certains gouvernements par l'hypothèse de l'institution d'une juridiction universelle. Le problème de l'extradition, qui n'est pourtant pas insoluble en soi, restera lui aussi impossible à résoudre tant que l'on ne saura pas s'il y aura un tribunal criminel international, une juridiction universelle ou un tribunal mixte.

71. La question de la territorialité ne semble pas poser de graves difficultés, mais il serait peut-être préférable d'employer le terme « juridiction » plutôt que « territoire », de façon à couvrir les cas où il existe une dualité de juridiction, comme dans le cas des crimes commis à bord de navires se trouvant sur le territoire d'un autre Etat. M. Beesley estime lui aussi qu'il est souhaitable d'harmoniser la terminologie employée dans le projet : il faudrait employer le terme « crime » d'un bout à l'autre du texte ou y renoncer complètement. La question des priorités en cas de demandes d'extradition émanant de plusieurs Etats peut être traitée dans le commentaire.

72. M. Beesley suggère de modifier légèrement le texte du paragraphe 3 pour préciser que les dispositions des paragraphes précédents sont sans préjudice non seulement de la création et de la compétence d'un tribunal criminel international, mais aussi de l'ensemble de la question de la juridiction ou de la compétence, y compris de la question du lieu du jugement.

73. M. Beesley souligne que les doutes qu'il a exprimés et qui concernent aussi l'article 7 n'impliquent aucune critique à l'endroit du Comité de rédaction ni de son président qui ont fait de leur mieux pour concilier des points de vue très partagés.

74. M. OGISO dit qu'il n'a pas l'intention d'insister pour l'instant sur les observations qu'il va présenter, qu'il tient seulement à les faire consigner dans le compte rendu.

75. Premièrement, tout en acceptant le libellé du paragraphe 2 de l'article 4, adopté par le Comité de rédaction, il aurait préféré l'expression « la considération voulue » à l'expression « une considération particulière ». Ce libellé éviterait, pense-t-il, de se trouver dans une situation où, par exemple, l'auteur présumé d'un crime d'*apartheid* serait extradé vers l'Etat où se pratique l'*apartheid*.

76. Deuxièmement, M. Ogiso est disposé à accepter la proposition faite par plusieurs membres de remplacer, au paragraphe 2, les mots « a été commis » par les mots « est présumé avoir été commis ».

77. Troisièmement, il est prêt à accepter le projet d'article 4 sous sa forme actuelle si la Commission inclut dans son rapport à l'Assemblée générale une recommandation tendant à ce que la Commission soit priée d'étudier à sa prochaine session les questions de juridiction en général et la question d'une juridiction criminelle internationale en particulier.

78. M. PAWLAK dit que, bien que membre du Comité de rédaction, il n'a malheureusement pas pu participer à la réunion à laquelle l'article 4 a été adopté; il prie donc le Président du Comité de rédaction de l'excuser des remarques critiques qui vont suivre.

79. Les principes généraux en cours d'élaboration visent à fournir une base à partir de laquelle on pourrait développer à l'avenir les idées énoncées. Comme M. Barsegov, M. Sreenivasa Rao et d'autres membres, il pense que la formule de compromis adoptée au paragraphe 2 de l'article 4 est très faible et n'assure pas une base susceptible d'empêcher le criminel de trouver un refuge.

80. A ce propos, il est indispensable de se reporter à l'histoire et de se rappeler que c'est à cause de dispositions et de pratiques qui laissaient à désirer, que de nombreux criminels de guerre ont pu se mettre à l'abri après la seconde guerre mondiale. Heureusement, au début des poursuites engagées contre les criminels de guerre, plusieurs d'entre eux — dont le commandant d'Auschwitz, Hans Frank, de sinistre mémoire — ont été renvoyés dans le pays où ils avaient commis leurs crimes et ont été dûment châtiés. Dans l'intérêt de la paix et de la sécurité de l'humanité ainsi que du développement progressif du droit international, la Commission devrait tout au moins éviter de s'écarter des principes acceptés à Nuremberg et à Tokyo. C'est pourquoi M. Pawlak suggère de remplacer, au paragraphe 2, le mot « particulière » par le mot « prioritaire ».

La séance est levée à 13 h 5.

2083^e SÉANCE

Jeudi 21 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

puis : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yan-kov.
