

Document:-  
**A/CN.4/SR.2300**

**Compte rendu analytique de la 2300e séance**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1993, vol. I**

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

33. Comme la Conférence mondiale à Syracuse s'en est fait l'interprète, la communauté internationale souhaite voir la Commission poursuivre ses travaux et redoubler d'efforts afin d'achever rapidement l'élaboration du statut d'une juridiction criminelle internationale permanente digne de ce nom. L'orateur fera des observations plus détaillées sur certains points à un stade ultérieur et tient à remercier le Rapporteur spécial pour un rapport qui représente une base de travail extrêmement utile.

34. M. YANKOV dit que, en tant que membre du Groupe de travail, il aura d'autres occasions d'exprimer son point de vue sur tel ou tel article du projet de statut, mais souhaite féliciter le Rapporteur spécial pour un rapport excellent et bien structuré.

35. Le premier point qu'il tient à soulever est un point d'organisation qui peut apparaître à première vue mineur, mais concerne une modification non négligeable apportée au mandat de la Commission. Alors que, dans sa résolution 46/54, l'Assemblée générale avait invité la Commission à examiner la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer une cour pénale internationale ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, dans sa résolution 47/33, elle a prié la Commission de poursuivre ses travaux sur cette question et d'entreprendre par priorité « l'œuvre d'élaboration d'un projet de statut pour une juridiction pénale internationale ». C'est pourquoi M. Yankov propose que le Groupe de travail connu auparavant sous le nom de « Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale » prenne dorénavant le nom de « Groupe de travail sur le projet de statut pour une cour criminelle internationale ». Outre l'avantage purement formel de reprendre les termes de la résolution 47/33 de l'Assemblée générale sur la question, une telle mesure permettrait aussi de bien déterminer le mandat du Groupe de travail.

36. La deuxième observation de caractère général que M. Yankov tient à faire est que le statut devrait, par ses dispositions touchant la composition et la compétence de la cour, le droit applicable, l'instruction, l'administration de la preuve et la procédure devant la cour, y compris l'exécution des peines, fournir les fondements et les garanties juridiques d'une institution judiciaire impartiale, reposant sur les principes de la primauté du droit et à l'abri autant que faire se peut de considérations politiques. Cela est d'autant plus indispensable que les affaires renvoyées devant la cour seront pour la plupart de caractère politique. L'impartialité et la viabilité de la cour en tant que tribunal dépendront pour une bonne part de la façon dont elle sera créée et de son mode de composition. Naturellement, le facteur plus subjectif de l'intégrité morale, de l'indépendance et de la compétence des membres de la cour revêt aussi la plus haute importance. Ces considérations de caractère général devraient s'exprimer dans la mesure du possible dans les dispositions pertinentes du statut, à savoir dans le règlement interne régissant son fonctionnement et les règles applicables aux procédures d'instruction et de jugement.

37. À cet égard, M. Yankov tient à émettre une réserve au sujet du paragraphe 3 de l'article 15, qui stipule que le président, ou en son lieu le vice-président, choisit les juges devant siéger dans toute chambre de la cour, ainsi qu'à faire part de ses doutes sur le paragraphe 3 de

l'article 5 ainsi que sur les articles 23 et 25, en s'associant à ce sujet aux observations formulées par M. Mahiou.

38. Enfin, la Commission devrait s'employer à soumettre un projet de statut à l'Assemblée générale au plus tard, pour le cinquantième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies en 1995, en tant que contribution à la célébration de cet anniversaire et à la Décennie des Nations Unies pour le droit international<sup>12</sup>.

39. Le PRÉSIDENT dit que la proposition tendant à changer le nom du Groupe de travail est importante et mérite d'être examinée sérieusement.

*La séance est levée à 11 h 40.*

<sup>12</sup> Proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/23.

## 2300<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 25 mai 1993, à 10 h 5*

*Président : M. Julio BARBOZA*

*puis : M. Vaclav MIKULKA*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pamboutchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite) [A/CN.4/446, sect. B, A/CN.4/448 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/449<sup>3</sup>, A/CN.4/452 et Add.1 à 3<sup>4</sup>, A/CN.4/L.488 et Add.1 à 4, A/CN.4/L.490 et Add.1]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

ONZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. ARANGIO-RUIZ dit que, la plupart des questions qu'il aurait évoquées à propos du onzième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/449) ayant déjà été discutées par d'autres membres de la Commission, il s'en tiendra à une seule question, mais sur laquelle il tient à

<sup>1</sup> Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid.

s'exprimer personnellement en séance plénière, à savoir le problème des cours criminelles ad hoc ou spéciales et du rapport entre ce problème et la mission que l'Assemblée générale, par sa résolution 47/33, a confiée à la Commission.

2. À la fin de la seconde guerre mondiale, la création d'un tribunal ad hoc était la seule solution pratique : il n'existait presque aucune institution politique internationale, la situation nécessitait une solution rapide et les quatre puissances victorieuses occupaient les pays des accusés. Le problème avait donc du être réglé par ces quatre puissances, qui ont néanmoins tenu à agir en vertu d'un instrument juridique international, l'Accord de Londres<sup>5</sup>. Mais cet accord ayant été conclu entre puissances victorieuses, il ne pouvait évidemment pas prévoir la participation des puissances vaincues au tribunal ainsi créé.

3. La situation actuelle dans les territoires de l'ex-Yougoslavie est dramatique et elle appelle aussi des mesures d'urgence, notamment la mise en place d'une instance qui permette de traduire en justice les individus coupables de crimes contre l'humanité. Mais cela ne signifie pas nécessairement qu'il faille créer une cour criminelle ad hoc, et cela pour trois raisons au moins.

4. En premier lieu, tout juriste sait que les juridictions spéciales ne sont pas la meilleure forme d'administration de la justice pénale. Les membres d'une juridiction créée en réponse à une situation particulière risquent en effet d'être influencés par cette situation même, et par une sorte d'obligation de résultat. De plus, et indépendamment de ce risque très sérieux de manquement aux règles de l'objectivité et de l'impartialité, les cours criminelles ad hoc ou spéciales sont essentiellement des outils utilisés par les régimes despotiques. Le recours de la communauté internationale à de tels moyens serait un mauvais exemple, et augurerait mal du respect des droits de l'homme et du règne du droit sur le plan national.

5. En deuxième lieu, s'il est vrai qu'il y a urgence à empêcher les auteurs de ces actes abominables de poursuivre leur action, le choix de la solution ad hoc ne suffira pas à exercer cet effet de dissuasion. Il faut de toute façon un certain temps pour créer un tribunal, fût-il éphémère. En fait, la dissuasion ressort de la volonté clairement affirmée par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité d'enquêter sur ces crimes et d'en poursuivre les auteurs. Ceux-ci savent d'ores et déjà le sort que leur réserve la communauté internationale. Il n'est donc pas absolument nécessaire que les Nations Unies créent des institutions qui ne seraient peut-être pas juridiquement inattaquables.

6. En troisième lieu, les partisans d'une cour ad hoc semblent envisager la création d'un tel organe, non par adoption d'une convention multilatérale sous les auspices des Nations Unies — solution qui, paraît-il, serait trop longue — mais par décision du Conseil de sécurité. Or cette façon de procéder est encore plus éloignée des principes fondamentaux du droit pénal. D'ailleurs on voit mal quelles sont dans la Charte des Nations Unies les dispositions explicites, ou même implicites, qui per-

mettraient au Conseil de sécurité de créer un organe judiciaire et de définir sa mission. Ceux qui seront chargés de réunir les éléments de preuve et de se prononcer sur la responsabilité des accusés auront assez de mal à s'acquitter de cette tâche, pour ne pas avoir en plus à faire face à des contestations sur la légitimité constitutionnelle de l'ensemble du système mis en place. La position serait évidemment différente si le Conseil de sécurité était engagé dans une action contre un agresseur aux termes du Chapitre VII de la Charte. Dans ce cas, et par analogie avec un État belligérant, le Conseil de sécurité serait en droit de créer des tribunaux pour juger les personnes arrêtées pour violation des lois de la guerre. Sinon, selon M. Arangio-Ruiz, un traité serait indispensable.

7. Pour répondre à l'urgence de la situation, la Commission devrait réfléchir à la nature exacte du mandat que l'Assemblée générale lui a confié au paragraphe 6 de sa résolution 47/33, et qui n'est pas seulement de lui faire rapport sur la question, mais de produire en priorité un projet de statut pour la future cour criminelle internationale. Ce projet, la CDI l'aurait déjà achevé si ses membres ne s'en étaient pas tenus trop longtemps à une conception restrictive des prolongements, pourtant évidents, du sujet relatif au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. M. Arangio-Ruiz a insisté, à plusieurs reprises au cours des sessions précédentes, pour que l'on inclue l'établissement du statut de la cour criminelle internationale dans le mandat de la Commission.

8. M. PELLET dit que la seule critique globale qu'il pourrait adresser au onzième rapport du Rapporteur spécial est qu'on n'y trouve pas un exposé de la perspective doctrinale dans laquelle il se place. Il est vrai que cette perspective était tracée dans le rapport du Groupe de travail que la Commission a créé à sa quarante-quatrième session<sup>6</sup>, et que ce rapport a été approuvé par la CDI, la Sixième Commission et l'Assemblée générale. Mais, malgré des éléments positifs, ce rapport relevait encore d'une approche trop classique, alors qu'il aurait fallu s'interroger sur la mission et les fonctions de la cour dont la création est envisagée avant de se lancer dans la rédaction de son statut. Si, en effet, l'on assiste aujourd'hui en maints endroits de la planète à des violations graves et massives du droit humanitaire et du droit de la guerre, ces crimes ne sont pas nécessairement de même nature que ceux qui endeuillaient le monde il y a cinquante ans, et les conditions dans lesquelles leurs auteurs devraient être jugés sont extrêmement différentes. Il ne s'agit plus aujourd'hui de faire juger les vaincus par les vainqueurs, mais, au contraire, d'empêcher les débordements d'une « justice des vainqueurs ». Telle est du moins l'une des raisons d'être du tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, dont le Conseil de sécurité a décidé la création<sup>7</sup>, et dont le Secrétaire général vient de présenter le projet de statut<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/47/10, annexe.

<sup>7</sup> Voir résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, en date du 22 février 1993.

<sup>8</sup> Doc. S/25704, annexe.

<sup>5</sup> Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279).

9. Contrairement à M. Arangio-Ruiz, M. Pellet est un partisan résolu de cette initiative, et il n'est pas convaincu à cet égard par la remarque du Rapporteur spécial figurant dans le commentaire sur l'article 8 du projet de statut et concernant les « lenteurs » rencontrées avant de mettre sur pied ce tribunal. Le fait est qu'il a suffi de quelques mois pour que l'idée de ce tribunal soit lancée, que sa création soit décidée et que son statut soit très largement esquissé, et qu'il a fallu plus de quarante-cinq ans pour ne pas créer une cour permanente. M. Pellet se demande à quoi tiennent cette célérité et cette efficacité. C'est essentiellement au fait que ce tribunal répond à un besoin précis, clairement circonscrit. Sur ce point, il n'a pas changé d'avis : une cour permanente unique et monolithique, conçue en fonction de besoins très divers, risque fort de ne satisfaire convenablement aucun de ces besoins. Sans doute le Rapporteur spécial a-t-il introduit dans ses propositions une certaine souplesse, mais elle reste insuffisante. L'objectif devrait être non pas, bien sûr, de créer un nouveau tribunal de Nuremberg, mais de se doter d'un ensemble de mécanismes juridiques de nature à faciliter le respect des principes les plus fondamentaux du droit international par les États et les individus, et à sanctionner le non-respect de ces principes. Pour cela, le mieux semblerait être d'établir un statut type de tribunal ad hoc, avec si possible des variantes selon les catégories de crimes envisagées; de constituer éventuellement des listes de personnes susceptibles de siéger dans ces tribunaux et dans les organes internationaux chargés des investigations et des poursuites; d'instituer peut-être un tribunal permanent dans le cas particulier du trafic des stupéfiants; et de prévoir les mécanismes nécessaires pour aider les États à mettre en œuvre le droit criminel international, notamment un mécanisme juridictionnel chargé de statuer sur les renvois préjudiciels émanant des tribunaux nationaux, afin d'unifier les jurisprudences nationales.

10. Mais la Commission et l'Assemblée générale s'en tiennent au vieux postulat, plus que discutable, du parallélisme obligé entre droit international et droit interne, si bien que la CDI est aujourd'hui tenue de concevoir un projet de statut pour une juridiction pénale internationale. C'est dans cette perspective — que M. Pellet regrette mais ne peut récuser — que le Rapporteur spécial a recensé les principaux problèmes que pose la création d'une telle cour, en proposant pour chacun une solution possible.

11. La première grande série de problèmes a trait à l'institution dans son ensemble. Le Rapporteur spécial a raison de l'appeler cour « criminelle » et non pénale, car il s'agit bien de crimes, et de crimes de droit international. Sinon, les tribunaux nationaux suffiraient. De même, s'il doit y avoir une juridiction criminelle internationale, il serait bon qu'elle fonctionne dans le cadre des Nations Unies — encore que, contrairement à ce que semble penser le Rapporteur spécial, on puisse fort bien imaginer une cour indépendante, créée en vertu d'un traité et administrée par les États parties à celui-ci. Si la qualité d'organe de l'ONU est préférable, c'est parce qu'elle faciliterait le fonctionnement de la cour, et en particulier son financement, et que ce statut accroîtrait son autorité morale.

12. Cette orientation, que M. Pellet approuve, pose le problème fondamental du mode de création de la cour. Si celle-ci doit être un organe des Nations Unies, il faut,

pour la créer, soit amender la Charte des Nations Unies, ce qui ne semble guère possible, soit une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité (Art. 22 et 29 de la Charte, respectivement). Une création conjointe, par des résolutions similaires de ces deux organes, serait la meilleure solution, et rien ne s'y oppose aux termes des Articles 10 et 24 de la Charte. Si cette solution est écartée, force sera alors de se rabattre sur un traité, auquel cas il ne s'agirait plus d'un « organe des Nations Unies ». La cour serait alors un organe collaborant avec l'ONU, mais composé et contrôlé par les États parties à son statut. Outre les problèmes matériels que cela poserait, cette seconde solution ferait perdre son caractère universel à la cour, alors que celle-ci prétendrait juger au nom de l'humanité.

13. La deuxième grande catégorie de problèmes que pose la création d'une cour criminelle internationale est celle de la compétence et du droit applicable. Sur cette question, la plus grave et la plus difficile, M. Pellet n'approuve pas les choix du Rapporteur spécial, et en particulier l'article 4 du projet de statut rédigé par celui-ci, qui porte sur le droit applicable. Le projet de statut conçu par le Secrétaire général à l'intention du tribunal international<sup>9</sup> ne comporte aucun article sur ce point, et se contente de définir les crimes qu'il s'agit de poursuivre. Ce serait la formule la plus sage. L'essentiel en tout cas est de ne pas se référer à telle ou telle convention nommément désignée, procédé dont le Comité de juristes français a décrit les inconvénients dans son rapport<sup>10</sup>. M. Pellet est donc d'avis de supprimer l'article 4 et de le remplacer par un ou plusieurs articles énumérant et définissant brièvement les crimes punissables. Précision importante, cet article — ou cet ensemble d'articles — définirait une sorte de compétence « maximale » de la cour, que tous les États ne seraient pas nécessairement tenus d'accepter intégralement. On pourrait très bien concevoir que les États soient invités à indiquer les crimes ou les catégories de crimes pour lesquels ils acceptent la compétence de la cour, ou ceux pour lesquels ils l'excluent. De même, en acceptant la compétence de la cour, les États seraient libres de dire s'ils entendent que cette compétence soit exclusive ou concurrente avec celle des tribunaux nationaux. Concrètement, ce système aboutirait probablement à des résultats équivalant à ceux que l'on peut attendre de l'application des paragraphes 3 et 4 de l'article 5 proposé par le Rapporteur spécial.

14. En ce qui concerne le problème de la compétence *ratione personae*, M. Pellet ne voit pas pourquoi la compétence de la cour devrait être subordonnée à l'accord de deux États : celui dont l'accusé est ressortissant et celui sur le territoire duquel le crime a été commis. Il devrait suffire que l'État qui se plaint d'un crime puisse exprimer la volonté d'en déférer l'auteur à la cour, celle-ci restant évidemment libre d'entamer ou non des poursuites.

15. La contumace est un problème grave, à propos duquel le Rapporteur spécial a raison de dire, dans son commentaire sur l'article 27, qu'écarter la solution du jugement par défaut « serait de nature à paralyser l'action de la cour ». Cela risque d'ailleurs de se vérifier dans le cas du tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, si le projet du Secrétaire général n'est pas infléchi sur ce

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Doc. S/25266, par. 61, al. b.

point. Il faudrait tout au moins laisser à la cour la faculté de lancer un mandat d'arrêt international en cas de non-comparution de l'accusé, ne serait-ce qu'en raison de l'effet dissuasif du mandat d'arrêt, et de rendre public l'acte d'accusation. La position prise par la plupart des États devant le problème de la compétence du tribunal international pour l'ex-Yougoslavie est assez inquiétante à cet égard, car, si l'on n'admet pas au moins la publicité de l'acte d'accusation, on risque, qu'il s'agisse d'une cour ad hoc ou d'une cour permanente, de créer une juridiction illusoire privée des moyens de s'acquitter de sa mission, ce qui discréditerait sans doute pour longtemps l'idée même d'une juridiction pénale internationale.

16. Les dispositions prévues par le Rapporteur spécial au sujet de la composition et du fonctionnement de la cour appelleraient d'assez nombreuses remarques, mais qui seraient de détail. Qu'il suffise de dire que le souci de souplesse qui a guidé le Rapporteur spécial pourrait être poussé beaucoup plus loin. De même, la question du déroulement de l'audience ne justifierait que des observations d'une importance mineure.

17. Deux questions revêtent beaucoup plus d'importance à ses yeux : celle des poursuites et celle des règles applicables à l'instruction et aux peines. En ce qui concerne les poursuites, M. Pellet se déclare totalement opposé au système proposé par le Rapporteur spécial dans la variante A de l'article 25 (De l'accusation), qui consiste à confier à l'État qui saisit la cour la charge de soutenir l'accusation. Il partage, certes, le « souci généralement exprimé de créer un organe léger et peu coûteux » avancé par le Rapporteur spécial dans son commentaire sur l'article 25, mais les préoccupations de légèreté et d'économie ne sauraient justifier que l'on néglige les principes les plus fondamentaux de neutralité et d'impartialité de la justice. L'existence d'un « filtre » entre l'accusation et la mise en jugement semble même plus impérative encore dans le cadre international que dans le cadre national. Il faut au contraire laisser les États, et peut-être les organisations internationales, les organisations non gouvernementales ou certaines d'entre elles, libres de saisir la cour. Mais il est alors indispensable que les demandes de mise en accusation soient étudiées par un organe impartial — un procureur ou, mieux, un organe collégial — chargé à la fois de déclencher les poursuites, s'il y a lieu, et d'instruire l'affaire. Faute de cela, tous les abus seraient à craindre.

18. En ce qui concerne les règles applicables à l'instruction et aux peines, notamment le droit applicable à certains aspects de l'instruction visés à l'article 26 et les peines citées à l'article 34, M. Pellet se dit sceptique devant la solution retenue par le Rapporteur spécial, qui consiste à renvoyer aux systèmes nationaux de droit pénal. La cour envisagée est une juridiction internationale qui sera appelée à juger, sur la base du droit international, des individus accusés d'avoir commis des crimes internationaux. Pourquoi donc renvoyer à une loi nationale, quelle qu'elle soit ? Certes, comme le Rapporteur spécial le souligne dans son commentaire sur l'article 34, le principe *nulla poena sine lege* exige que les peines infligées à un individu coupable aient été prévues avant la commission des faits incriminés. Mais le résultat serait le même si le statut lui-même prévoyait les peines applicables, sans d'ailleurs entrer dans force détails : il suffirait que le statut fixe le cadre général, la réclusion par

exemple (sûrement pas la peine de mort), à charge pour le tribunal d'en déterminer le quantum. Il n'y a pas, à la connaissance de M. Pellet, d'échelle rigide des peines dans les États : les tribunaux bénéficient toujours d'une certaine faculté d'appréciation.

19. Ce qui vaut pour l'incrimination vaut aussi pour les peines : les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege* doivent être respectés, mais ils le seront dès lors que le statut prévoira et les crimes et les peines. M. Pellet considère que toute autre solution serait incompatible avec le caractère international de la cour, et cite à ce propos les positions prises par le Comité de juristes français dans le rapport cité *supra* au paragraphe 13 : « il paraît essentiel de partir du caractère international tant des crimes eux-mêmes que de l'institution qui sera chargée de les juger. Dès lors... il est inconcevable que le tribunal applique les règles nationales, propres à un État donné ou à certains États, tant en ce qui concerne la procédure à suivre que le fond du droit <sup>11</sup>. »

20. Dans le même ordre d'idées, M. Pellet demande au Rapporteur spécial des éclaircissements sur la disposition qui figure à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 28, où il est dit que l'État requis devra s'assurer que « l'intéressé ne bénéficie pas de l'immunité de poursuite ». Il lui semble que, justement, en vertu du droit international, nul n'est à l'abri de poursuites s'il a commis un crime international, et surtout un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

21. Quant à la proposition de réunir un groupe de travail sur le projet de statut de la cour, M. Pellet pense que c'est en effet le meilleur moyen de répondre aux directives de l'Assemblée générale, quelque réserve qu'il continue d'avoir sur le bien-fondé de ces directives.

22. M. AL-BAHARNA, tout en accueillant avec satisfaction le projet de statut présenté par le Rapporteur spécial, se demande, vu le profond retentissement politique du sujet, si ce projet n'est pas prématuré — encore que la Commission ait déjà examiné cette question, sans être d'ailleurs parvenue à s'entendre sur les éléments essentiels d'un tel statut, et que l'actualité dans les Balkans, et en particulier les actes de génocide qui y sont perpétrés, attestent la nécessité d'un appareil judiciaire pour connaître des crimes internationaux.

23. À titre d'observations générales, M. Al-Baharna note tout d'abord que le projet de statut renferme des dispositions qui n'ont qu'un rapport indirect avec un statut à proprement parler : par exemple, les articles 20 (Engagement solennel), 21 (Allocations, indemnités et traitements) et 32 (Du procès-verbal d'audience), qui relèveraient plutôt du règlement de la cour. Il note également, à propos des articles 12 (Nomination des juges) et 17 (Perte de fonctions), que le système proposé ne garantit pas de façon satisfaisante l'indépendance et l'impartialité des juges — impératifs qui doivent être consacrés dans le statut de la cour.

24. Passant aux dispositions clés du projet, M. Al-Baharna estime qu'une des premières questions à examiner est celle de savoir si la cour sera un organe judiciaire des Nations Unies, comme prévu à l'article 2. Sur ce point, le Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale soulignait au pa-

<sup>11</sup> Ibid., par. 52.

ragraphe 76 de son rapport<sup>12</sup> : « Dans un premier temps au moins, il n'est pas nécessaire de chercher à réaliser cet objectif [associer la cour à l'Organisation des Nations Unies] en intégrant formellement la cour à la structure des Nations Unies. » Sans souscrire à cette opinion, M. Al-Baharna n'en aurait pas moins souhaité que la Commission soit placée devant plusieurs options, de manière à pouvoir en retenir une en toute connaissance de cause. Personnellement, il lui paraît judicieux et nécessaire qu'un lien puissant soit établi entre l'Organisation des Nations Unies et la cour, et que la seconde soit un instrument de la première, sinon un de ses organes. Il reviendra ultérieurement sur ce point.

25. M. Al-Baharna relève que, dans un esprit d'efficacité et d'économie, le Rapporteur spécial propose, dans la variante A de l'article 25 (De l'accusation), que l'État « qui saisit la cour d'une plainte assume la charge de soutenir l'accusation ». Il lui semble, cependant, que cette disposition va à l'encontre de l'objectif visé par la création d'une cour criminelle internationale, en ce sens que les États risquent de se laisser influencer par des considérations d'opportunité politique plutôt que par le souci de traduire en justice les auteurs d'un crime. Malgré son coût, M. Al-Baharna préfère la procédure « la plus classique », c'est-à-dire la variante B de l'article 25, dans laquelle la charge du ministère public auprès de la cour est confiée à un procureur général.

26. S'agissant de la nature de la cour, le Groupe de travail indiquait au paragraphe 46 de son rapport que « l'institution envisagée ne devrait pas être un organe siégeant en permanence, mais une institution qui, une fois créée, serait appelée à intervenir en cas de besoin ». Le Rapporteur spécial propose donc à l'article 12 (Nomination des juges) que les juges soient nommés par les États parties au statut. Pareil procédé se justifie peut-être pour un organe comme la Cour permanente d'arbitrage, mais M. Al-Baharna doute qu'elle puisse s'appliquer à une cour criminelle internationale, même si celle-ci n'est pas un organe siégeant en permanence. Il propose donc que la Commission envisage une autre solution, à savoir l'élection des juges par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, ou par l'Assemblée générale seule. Cette formule contribuerait à l'indépendance et à l'impartialité des juges, tout en renforçant les liens entre l'Organisation des Nations Unies et la cour.

27. Au paragraphe 3 de l'article 15 (Composition d'une chambre de la cour), le Rapporteur spécial propose : « Le Président, ou en son lieu le Vice-Président, choisit dans le tableau visé à l'article 12 les juges devant siéger dans toute chambre de la cour. » M. Al-Baharna considère que ce pouvoir est excessif et peu démocratique, dans la mesure où normalement la cour ne se matérialisera que lorsque le Président aura exercé ce pouvoir. Il convient de rappeler, à ce propos, que le Groupe de travail a recommandé au paragraphe 50 de son rapport : « Quand la cour [sera] appelée à intervenir, le Bureau [choisira] cinq juges pour la constituer » ; et, aussi, que l'Article 26 du Statut de la Cour internationale de Justice, en son paragraphe 2, dispose que « Le nombre des juges de cette chambre sera fixé par la Cour avec l'assentiment des parties. » Il serait bon de s'inspirer de

ces deux exemples pour élargir la base du paragraphe 3 de l'article 15 du projet de statut. M. Al-Baharna pense d'ailleurs qu'une chambre composée de neuf membres serait trop nombreuse et aurait du mal à fonctionner : la solution du Groupe de travail, à savoir une chambre constituée de cinq juges, semble préférable.

28. Le Rapporteur spécial, de son propre aveu, a adopté à propos du droit applicable une position « restrictive », en proposant un article 4 (Droit applicable) ainsi conçu : « La Cour applique les conventions et accords internationaux relatifs aux crimes relevant de sa compétence, [ainsi que les principes généraux de droit et la coutume]. » Toutefois, il a expliqué, dans le commentaire sur cet article, qu'il a voulu, en l'occurrence, « rester fidèle au Groupe de travail ». Il semble, cependant, que le Rapporteur spécial n'ait pas tenu compte de la recommandation du Groupe de travail, au paragraphe 109 de son rapport, selon laquelle « il sera peut-être nécessaire d'ajouter des références à d'autres sources comme les lois nationales, et aussi le droit secondaire édicté par les organes d'organisations internationales, et en particulier de l'ONU ». M. Al-Baharna souhaiterait que la Commission élargisse les sources du droit applicable, conformément à la recommandation du Groupe de travail, et en tout cas que l'on supprime les crochets qui entourent le dernier membre de phrase de cette disposition.

29. L'article 5 (Compétence) est sans aucun doute le plus important. À l'alinéa *d* du paragraphe 4 de son rapport, le Groupe de travail se déclarait d'avis que la cour « ne devrait pas... avoir compétence obligatoire » — position raisonnable, si l'on songe à l'état actuel du monde, et que le Rapporteur spécial a suivie. Mais, tout en souscrivant à l'idée de base de l'article 5 proposé par le Rapporteur spécial, à savoir que la compétence de la cour reposera sur le principe de son acceptation, M. Al-Baharna rappelle que certains instruments multilatéraux, comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ou la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, donnent compétence à la CIJ pour connaître des différends concernant leur application. La question est de savoir s'il ne faudrait pas attribuer pareille compétence à la cour envisagée. Au cas où la Commission répondrait à cette question par l'affirmative, il conviendrait d'ajouter à l'article 5 une disposition supplémentaire prévoyant la compétence de la cour sur la base des conventions multilatérales préexistantes.

30. Toujours à propos de la compétence de la cour, le Rapporteur spécial note dans l'introduction de son rapport que « la compétence de la cour n'est pas exclusive, mais concurrente, chaque État ayant la faculté de juger lui-même un accusé ou de le déférer à la cour ». Ce postulat est certes conforme au principe qui veut que la compétence soit subordonnée au consentement, mais M. Al-Baharna craint qu'il ne donne lieu, en l'occurrence, à une certaine confusion, voire à certaines dissonances. Dans ces conditions, en effet, un même crime international sera jugé différemment selon qu'il sera porté devant un tribunal national ou renvoyé devant la cour internationale, en raison de l'application de procédures et de sanctions différentes. La Commission devrait donc mettre au point un système qui permette de minimiser les effets préjudiciables du double système de jugement des crimes internationaux. L'idéal consisterait

<sup>12</sup> Voir *supra* note 6.

évidemment à créer un mécanisme doté d'une compétence pénale internationale exclusive. Si cette solution ne peut pas être appliquée à tous les crimes internationaux, qu'elle le soit tout au moins à l'agression, au génocide, aux crimes de guerre et à l'apartheid.

31. L'article 28 (De la remise de l'accusé à la cour) n'offre pas de solution pour les cas où l'accusé aura quitté le territoire de l'État plaignant. Dans son commentaire sur cet article, le Rapporteur spécial note que l'État plaignant devrait alors obtenir l'extradition de l'accusé, mais cela n'est guère satisfaisant. La Commission pourrait envisager de rendre obligatoire la remise de l'accusé dans les affaires dont la cour est saisie. M. Al-Baharna convient, à cet égard, que la cour ne serait pas habilitée à conclure des accords d'extradition comme indiqué dans le commentaire, mais elle pourrait être autorisée par son statut à demander au Conseil de sécurité d'obtenir la remise de l'accusé.

32. Le Rapporteur spécial propose à l'article 34 (Des peines) que la cour, en attendant que soit adopté un code criminel international, applique les peines prévues par la loi pénale de l'État dont l'auteur du crime est le ressortissant ou de l'État auteur de la plainte ou de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Cette proposition, quoique conforme en principe à la recommandation du Groupe de travail selon laquelle la peine imposée sera celle prévue par la législation nationale applicable, est loin d'être parfaite, car elle ne précise ni la loi pénale à retenir ni la manière de la choisir. Étant donné que les peines sont au cœur de toute législation pénale, une disposition plus satisfaisante que l'article 34 s'impose. M. Al-Baharna accueille avec des sentiments mitigés la disposition de cet article 34 qui est placée entre crochets : « [Toutefois, la peine de mort ne sera pas applicable.] » Tout en souhaitant que le projet de statut reflète à l'égard de la peine de mort une position progressiste, il doute de l'opportunité d'y inclure des dispositions qui compromettraient son acceptation. Il serait plus sage de supprimer cette disposition.

33. Le Rapporteur spécial propose deux variantes pour l'article 35 (Des voies de recours), la première ne prévoyant que la révision, et la seconde prévoyant l'appel et la révision. Comme le dit le Rapporteur spécial dans son commentaire sur cet article, l'opinion de la Commission sur ce point est divisée. Mais la question de l'appel et de la révision étant liée à celle de la compétence, la Commission ne saurait envisager une juridiction d'appel avant d'avoir pris une décision sur la question de la compétence. M. Al-Baharna propose donc que la Commission n'examine l'article 35 qu'après avoir tranché la question de la compétence, tout en rappelant que le précédent de Nuremberg sur le caractère définitif du jugement ne joue pas en l'occurrence.

34. M. ROSENSTOCK dit que l'absence de réponse aux observations de M. Arangio-Ruiz sur la création d'un tribunal international ne doit pas être interprétée comme valant approbation ou désapprobation de ces observations, mais plutôt comme reflétant le souhait de ne pas détourner la Commission de la tâche qui lui est plus particulièrement confiée, en s'aventurant à formuler à ce stade des observations sur des questions dont est saisie une autre instance pleinement compétente, à savoir le Conseil de sécurité. Comme cela ressort du rapport du

Secrétaire général<sup>13</sup>, le Conseil de sécurité, en créant ce tribunal, agit dans le cadre du mandat qui est le sien en vertu de la Charte des Nations Unies pour répondre comme il le faut à un besoin reconnu comme tel.

35. M. THIAM (Rapporteur spécial), répondant à une remarque de M. Pellet, dit que, en prévoyant à l'article 28 que l'État requis devra s'assurer « que l'intéressé ne bénéficie pas de l'immunité de poursuite », il n'a fait que reprendre une conclusion du Groupe de travail. Du reste, pareille disposition n'a rien de surprenant : il y a des personnes qui bénéficient de l'immunité de poursuite, par exemple les diplomates qui peuvent être renvoyés dans leur pays, lequel les poursuit, mais qui ne peuvent pas être poursuivis dans le pays où ils sont accrédités. Si donc un diplomate bénéficie de l'immunité de poursuite, il ne doit pas non plus pouvoir être arrêté et remis à la cour. On peut contester l'opportunité de cette disposition, mais elle s'explique. De même, si la cour demande le transfert d'un individu, il faudra que les autorités judiciaires nationales s'assurent au préalable que l'intéressé n'a pas été déjà jugé.

36. M. KOROMA dit ne pas bien voir pourquoi, comme l'a dit M. Pellet, une cour permanente ne jouerait pas le même rôle qu'un tribunal ad hoc, tel que celui qui est envisagé dans le cas de l'ex-Yougoslavie. Il lui semble, au contraire, qu'une cour permanente pourrait combler les lacunes d'une juridiction spéciale et répondre à des besoins bien particuliers. M. Pellet s'étonne aussi qu'une cour internationale se fonde sur des lois nationales pour juger les auteurs de crimes internationaux. Il est cependant normal, faute de pouvoir invoquer des instruments internationaux pour juger l'auteur d'un crime international extrêmement grave, de se référer aux lois pénales de l'État dont il est ressortissant. D'autre part, contrairement à ce que pense M. Pellet, une cour criminelle internationale ne ferait pas double emploi avec les organes d'application des instruments internationaux, qui existent déjà, puisqu'elle ne connaîtrait que des crimes les plus graves. La création de la cour n'entraînera donc pas nécessairement la disparition de ces organes, tels que le Comité des droits de l'homme, qui conserveront toute leur utilité. Enfin, s'il est vrai que la cour criminelle internationale envisagée ne doit pas être une réplique du Tribunal de Nuremberg, il est vrai aussi que certains des principes de Nuremberg<sup>14</sup> gardent leur valeur et que la Commission pourrait s'en inspirer pour l'élaboration du code des crimes contre l'humanité.

37. M. Sreenivasa RAO n'ignore pas, comme l'ont rappelé d'autres membres de la Commission, que le débat général sur la question de la création d'une cour criminelle internationale est terminé et que le moment est venu de passer à des propositions concrètes et précises sur la question. C'est la tâche dont le Groupe de travail a été chargé, et la Commission examinera en temps voulu le fruit de son travail. Toutefois, M. Sreenivasa Rao souhaite faire quelques observations sur certaines idées

<sup>13</sup> Voir *supra* note 8.

<sup>14</sup> Principes du droit international consacrés dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal [voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 12 et suiv.; texte reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 45].



générales émises par de nombreux orateurs, notamment MM. Pellet, Yamada et Calero Rodrigues, auxquelles lui-même souscrit totalement.

38. Il convient d'insister sur le fait que la juridiction qui sera mise en place devra être assez souple pour que la plupart des États puissent devenir parties à son statut, tout en gardant la possibilité d'exprimer certaines réserves. D'autre part, le rôle qui sera attribué au magistrat chargé du ministère public auprès de la cour est un aspect très important de la question. Le procureur pourrait en effet assurer le lien entre la cour et le Conseil de sécurité, notamment dans les cas d'agression, de façon que la cour ne soit pas utilisée dans le but de passer sous silence une situation politique difficile.

39. La question du rapport entre compétence nationale et compétence internationale est capitale et doit être étudiée de façon approfondie. Le problème essentiel en la matière est celui de la nature même de la compétence des États dans les cas où un crime est commis sur leur territoire. C'est là un principe fondamental auquel il ne doit pas être porté atteinte. La nécessité d'accorder la priorité à la compétence territoriale pour une plus vaste gamme de délits ne saurait être sous-estimée, même si l'on crée une cour internationale permanente. C'est en tout cas la meilleure solution, en attendant que cette cour permanente soit dûment constituée et qu'elle ait une structure bien définie et des compétences qui lui soient propres. Il ne faudrait pas supprimer le système déjà existant, qui, malgré ses imperfections, a prouvé son efficacité, pour le remplacer par une institution qui évoluera nécessairement avec le temps. Il importe, au contraire, de le préserver, ce qui n'empêche pas d'ailleurs d'édifier un nouveau système qui, une fois solidement établi, pourra ultérieurement le supplanter. C'est là un point important qui, selon M. Sreenivasa Rao, n'a pas reçu toute l'attention qu'il mérite.

40. M. Sreenivasa Rao partage également l'avis des membres de la Commission qui ont mis l'accent sur la nécessité du renvoi aux lois nationales, lorsqu'il n'existe pas de normes et de principes établis du droit international applicables au cas considéré. C'est la règle à appliquer, en particulier, lorsqu'il s'agit des peines, puisqu'aucun des instruments internationaux auxquels on pourrait se référer ne prévoit de sanctions. On ne saurait trop insister sur la nécessité de respecter ce principe.

41. Pour conclure, M. Sreenivasa Rao fait à nouveau observer que, même s'il n'est plus question, à ce stade, de rouvrir le débat général, il faut néanmoins laisser aux membres de la Commission la possibilité d'exprimer et d'échanger des vues générales, que ce soit en séance plénière ou au sein du Groupe de travail, car la question de la création d'une cour criminelle internationale suscite bien des préoccupations qui n'ont pas encore été toutes évoquées. L'objectif poursuivi consiste en effet à mettre en place un système qui tienne compte de conceptions culturelles, d'expériences et de besoins très différents, afin de garantir son impartialité, son objectivité et le respect de la loi naturelle.

42. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit que le onzième rapport du Rapporteur spécial devrait permettre à la Commission de faire des progrès considérables dans la rédaction du statut de la future cour criminelle internationale. La lecture

de ce rapport et du rapport du Groupe de travail<sup>15</sup> montre combien il importe de maintenir les garanties judiciaires dont jouit tout individu poursuivi en justice. Instituer la cour par voie de traité devrait suffire à lui donner la solidité requise. Il est vrai que, comme l'a dit M. Pellet, il n'est pas facile de faire d'un tribunal créé par voie de traité un organe de l'ONU; pourtant, il importe que la cour internationale soit liée à l'ONU sous une forme ou une autre, de manière à représenter la communauté internationale tout entière et à jouir du même prestige et de la même autorité que l'ONU.

43. En ce qui concerne la question de la compétence, et notamment de la compétence *ratione personae*, M. Barboza, s'il approuve le principe d'une juridiction limitée aux individus, n'est pas d'accord pour autant avec l'idée que la compétence de la cour en la matière soit subordonnée à l'accord de l'État dont l'individu est le ressortissant et de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. La cour devrait pouvoir exercer sa compétence de deux façons, soit en présence de l'accusé et avec sa participation, soit par défaut. Il est évident que, dans le premier cas, le consentement de l'État directement concerné, c'est-à-dire de l'État qui remet l'accusé à la cour, serait nécessaire, ce qui limiterait la liberté d'action de la cour. Il faudrait donc que celle-ci puisse être habilitée à juger par défaut, ce qui, compte tenu de l'autorité morale et juridique dont elle jouirait, lui permettrait d'aboutir à des décisions qui auraient une valeur politique indéniable. Cela aurait également l'avantage de faire connaître à l'opinion publique mondiale des faits dont elle n'a eu jusqu'ici qu'une connaissance partielle. Pour éviter tout conflit avec les dispositions de certains instruments internationaux, et notamment du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il faudrait naturellement donner à l'accusé jugé de cette façon toutes les garanties judiciaires requises. Peut-être faudrait-il aussi envisager la possibilité de ne pas appliquer automatiquement la peine prononcée, s'il acceptait ultérieurement de comparaître devant la cour. Le jugement pourrait alors être révisé en sa présence et confirmé ou infirmé, selon le cas. Un tel système, qui n'exige le consentement d'aucun État, permettrait d'accroître l'efficacité de la cour et son autorité devant l'opinion internationale.

44. M. Barboza approuve l'article 8 sur la permanence de la juridiction de la cour, mais il n'est pas d'accord avec la composition de la cour que propose M. Thiam. À son avis, il serait préférable que la cour ne soit composée que d'un petit nombre de juges, neuf ou onze, qui seraient nommés par l'Assemblée générale et non pas par les États, et qui n'auraient pas une fonction permanente mais siègeraient sur convocation du Président. Seuls le Bureau de la cour, constitué du Président et du ou des vice-présidents élus par le collège des juges, ainsi que le Greffier et le Procureur général, assistés d'un personnel réduit, fonctionneraient en permanence.

45. M. Barboza est favorable à la variante B de l'article 25 relatif au ministère public. Il faut qu'il existe un ministère public représentant la communauté internationale, qui agisse en toute indépendance et en dehors de toute considération politique. Il est essentiel également

<sup>15</sup> Voir *supra* note 6.



que les États intéressés puissent intervenir dans le procès, comme prévu à l'article 24 (De l'intervention).

46. M. Barboza, parlant en sa qualité de président, rappelle que M. Yankov a proposé (2299<sup>e</sup> séance) que, compte tenu du paragraphe 6 de la résolution 47/33 de l'Assemblée générale, le Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale soit désormais officiellement appelé « Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale ». S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission approuve cette proposition.

*Il en est ainsi décidé.*

*M. Mikulka prend la présidence.*

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/446, sect. D, A/CN.4/450<sup>16</sup>, A/CN.4/L.487 et Corr.1)**

[Point 5 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

47. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) présente son neuvième rapport (A/CN.4/450), qui contient la troisième version d'un projet d'articles sur la prévention, en rappelant que la question a été déjà abordée sous certains de ses aspects dans les cinquième, sixième, septième et huitième rapports<sup>17</sup>.

48. L'introduction du neuvième rapport se compose des sections A et B, qui traitent respectivement du mandat confié au Rapporteur spécial et de la nature des obligations de prévention. La Commission a assigné au Rapporteur spécial un mandat très clair : limiter son examen aux activités à risque, c'est-à-dire aux activités qui peuvent provoquer des dommages transfrontières à la suite d'accidents imputables à une perte de contrôle, en commençant par les articles relatifs aux obligations de prévention. La question des activités « ayant des effets nocifs », c'est-à-dire des activités qui produisent des dommages transfrontières dans leur exercice normal, sera abordée après la conclusion des travaux sur les activités à risque.

49. Dans la section B de l'introduction, le Rapporteur spécial expose les grandes lignes des obligations de prévention, définies essentiellement comme des obligations de diligence due à la charge de l'État, ce qui signifie que celui-ci doit s'efforcer de bonne foi de prévenir tout dommage transfrontière. Ainsi, l'État satisfait à son obligation de vigilance s'il applique des mesures administratives raisonnables pour veiller au respect des normes que sa législation impose aux exploitants.

50. Les articles proposés dans le neuvième rapport, à l'exception de l'article 20 *bis* (Non-déplacement des risques ou des dommages), ont tous leur origine dans le huitième rapport, puisqu'ils s'inspirent des neuf articles qui avaient été regroupés dans l'annexe consacrée à des règles non obligatoires.

51. Dans les précédents rapports, le chapitre relatif à la « prévention » était placé après l'article 10, c'est-à-dire qu'il suivait immédiatement les articles déjà soumis à l'examen du Comité de rédaction<sup>18</sup>. Le Rapporteur spécial considère que ces dix premiers articles ne sont pas affectés par la directive adoptée par la Commission à sa quarante-quatrième session sur la recommandation du groupe de travail<sup>19</sup>, et qu'ils peuvent donc s'appliquer sans modification aux activités à risque. En l'état actuel des choses, et sous réserve de l'avis du Comité de rédaction, les articles consacrés à la prévention commencent donc à l'article 11.

52. La présentation adoptée dans le neuvième rapport pourra servir de base de départ pour l'élaboration de nouveaux articles. À cet effet, le Rapporteur spécial a attribué à chacun des articles figurant dans une annexe, dans le huitième rapport, une section, en tête de laquelle il a reproduit le texte de cet article, éventuellement modifié pour supprimer toute référence aux activités ayant des effets nocifs. Les observations faites pendant le débat à la CDI, à sa précédente session, et à la Sixième Commission, certains éléments repris des précédents rapports, ainsi que des extraits d'instruments internationaux et d'articles de doctrine, viennent ensuite étayer le texte du nouvel article, portant un nouveau numéro, qui est proposé à la fin de chaque section. Les nouveaux instruments cités sont notamment la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière et le Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières<sup>20</sup>, qui concernent principalement les obligations de prévention des États. La Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>21</sup> est également citée à l'appui de certaines des nouvelles dispositions.

53. L'article I (Mesures de prévention) de l'annexe, étoffé d'un texte relatif aux activités préexistantes, a été divisé en quatre articles, numérotés de 11 à 14. L'article II (Notification et information) a été remplacé par les articles 15 et 16. L'article III (Sécurité nationale et secrets industriels) est devenu l'article 17. Les articles IV et V ont été omis dans le neuvième rapport, car ils se rapportent à des activités à effets nocifs. L'article VI (Activités à risque : consultations en vue de déterminer un régime) a été légèrement modifié et est devenu

<sup>16</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>17</sup> Les quatre rapports précédents du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Cinquième rapport : *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 145, doc. A/CN.4/423;

Sixième rapport : *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 87, doc. A/CN.4/428 et Add.1;

Septième rapport : *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 73, doc. A/CN.4/437;

Huitième rapport : *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/443.

<sup>18</sup> Pour le texte de ces articles et un résumé des débats, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 9 et suiv. Pour le texte des articles révisés proposés par le Rapporteur spécial, qui les avait réduits à neuf, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 92 et 93, par. 311. Le Rapporteur spécial a proposé, dans son sixième rapport, de nouveaux changements à certains articles, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 17]; pour le texte des articles du projet d'articles, *ibid.*, p. 111 à 116.

<sup>19</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 54, par. 349.

<sup>20</sup> E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.28).

<sup>21</sup> A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif], p. 2 à 6.

l'article 18. L'article VII (Initiative des États affectés) est devenu l'article 19 (Droit de l'État présumé affecté); à part quelques changements de forme, sa teneur n'a pas été modifiée.

54. L'article VIII de l'annexe (Règlement des différends) a été volontairement omis par le Rapporteur spécial. Le règlement des différends peut en effet viser deux sortes de situations. Quand le différend survient au moment des consultations, il s'agit le plus souvent de divergences d'appréciation sur certains faits ou certaines conséquences de l'activité considérée, qui peuvent être rapidement réglées par l'intervention d'experts chargés d'établir les faits ou de commissions d'enquête. Dans ce cas, et vu la nature des questions en jeu, une procédure de ce genre, de caractère non contraignant, paraîtrait peut-être acceptable aux États. Par contre, s'agissant de l'interprétation ou de l'application des articles, les gouvernements ne seraient sans doute guère enclins à admettre un règlement par un tiers. Le Rapporteur spécial a donc préféré laisser provisoirement de côté la question du règlement du premier type de différends; il y reviendra lorsqu'il soumettra ses propositions concernant une clause générale de règlement des litiges.

55. L'article IX de l'annexe (Facteurs de l'équilibre des intérêts) est reproduit sans changement dans l'article 20, en attendant que la Commission lui trouve éventuellement une place définitive. L'article 20 *bis* (Non-déplacement des risques ou des dommages) pourrait soit être placé dans le chapitre consacré aux principes, soit être laissé dans celui de la prévention, dont il relève essentiellement.

56. Enfin, le Rapporteur spécial s'est intéressé au principe du « pollueur-payeur » qui n'avait pas encore été abordé dans le cadre du sujet. À la réflexion, il estime néanmoins que la Commission pourrait se réserver de l'examiner plus tard, dans le contexte du chapitre relatif aux principes. En effet, à la différence du principe de non-déplacement des risques ou des dommages, qui concerne principalement les mesures de prévention, le principe du « pollueur-payeur » a progressivement débordé du cadre de la prévention pour s'appliquer à des dépenses qui relèvent, par exemple, de la réparation.

57. Compte tenu des avis précédemment exprimés au sein de la Commission quant au caractère très général du chapitre relatif à la prévention, le Rapporteur spécial pense que les textes proposés, qui devront être renvoyés au Comité de rédaction à l'issue du présent débat, seront suffisants. Il faudra également renvoyer au Comité de rédaction l'article 10 (La non-discrimination) déjà visé aux paragraphes 29 et 30 du sixième rapport<sup>22</sup>, et que la Commission avait accepté, sans beaucoup s'y attarder.

58. M. KOROMA félicite le Rapporteur spécial pour la clarté de son exposé, mais se dit déçu que la CDI, en décidant de ne s'occuper que des mesures de prévention relatives aux activités à risque, fasse un pas en arrière, alors que, dans le septième rapport<sup>23</sup> et au terme des débats de 1989, il avait été décidé, lui semble-t-il, qu'elle continuerait de s'intéresser aux activités ayant des effets nocifs. Cela le conduit à poser trois questions. Premièrement, à quel moment les activités à risque deviennent-elles dommageables ou illicites ? Deuxièmement, quelle

sera la place dans le projet des articles sur les effets nocifs, si, comme l'a dit le Rapporteur spécial, les articles proposés doivent suffire à l'élaboration d'une convention générale ? Troisièmement, M. Koroma aimerait savoir si le Rapporteur spécial prévoit un système distinct de règlement des différends pour les activités ayant des effets nocifs. Il ne voit pas bien pour sa part comment le Rapporteur spécial entend articuler les activités à risque et les activités ayant des effets nocifs. Comment, par exemple, appliquer aux activités à risque le principe d'équilibre des intérêts régissant la réparation, si ces activités sont dépourvues d'effets nocifs ? Enfin, à propos plus particulièrement de la section B de l'introduction du neuvième rapport, où il est dit que « l'État ne verra pas en principe sa responsabilité engagée en raison d'activités privées vis-à-vis desquelles il s'est acquitté de l'obligation de contrôle mise à sa charge », M. Koroma estime que cela est contraire aux principes généraux du droit international et au développement progressif de ce droit.

59. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) convient que la démarche adoptée dans le neuvième rapport marque un certain recul, mais précise que, si la CDI a décidé de n'examiner dans un premier temps que les activités à risque, il s'agit néanmoins d'activités qui peuvent provoquer des dommages. En conséquence, si la Commission conçoit d'abord un régime de prévention des dommages transfrontières, il lui faudra ensuite aborder le problème de la responsabilité et des mécanismes permettant de faire jouer cette responsabilité lorsque des dommages se produisent. Autrement dit, il s'agit d'instituer un régime de prévention et de responsabilité comportant une obligation de réparation.

60. Pour ce qui est de la section B de l'introduction du rapport, il est exact que, si l'État respecte son obligation de prévention en adoptant la législation nécessaire et en surveillant son application afin d'éviter que des accidents survenus dans le cadre de l'activité des exploitants privés n'entraînent des dommages transfrontières, il ne sera tenu en principe à aucune obligation. Il n'en est pas moins vrai que l'État pourrait assumer dans certains cas une responsabilité subsidiaire, par exemple si l'exploitant ou son assurance ne parvient pas à rassembler les fonds voulus pour réparer le dommage causé, comme le prévoient certaines conventions dans le domaine nucléaire.

61. M. PELLET conteste que la Commission ait fait un pas en arrière en décidant de s'intéresser à la prévention. Il ressortait en effet du débat de l'année précédente que l'angle d'attaque le plus solide pour l'examen du sujet était la prévention. Le Rapporteur spécial a procédé dans son neuvième rapport à une systématisation des textes anciens dont le résultat est cohérent. Que ce soit en séance plénière ou au sein du Comité de rédaction, la Commission doit s'en tenir à la démarche adoptée, si elle ne veut pas rendre à nouveau le sujet incompréhensible.

62. M. VERESHCHETIN approuve M. Pellet, remercie le Rapporteur pour la qualité et la clarté de son rapport et rappelle que, si la Commission a décidé l'année précédente de diviser le sujet en plusieurs parties en raison de sa difficulté, cela ne signifie pas que chacun de ces aspects doit être examiné séparément. Insister cette fois-ci sur les mesures de prévention se rapportant aux activités à risque n'exclut ni l'examen des mesures de prévention relatives aux activités qui peuvent être dom-

<sup>22</sup> Voir *supra* note 17.

<sup>23</sup> *Ibid.*

mageables de facto, ni l'examen de la responsabilité financière. Mais la Commission doit s'en tenir, dans un premier temps, à la prévention et décider le moment venu de poursuivre la discussion en séance plénière ou de renvoyer une grande partie des articles au Comité de rédaction.

63. M. THIAM estime que, si le sujet ne doit pas se limiter à la prévention, il faut dire quelles seront les étapes suivantes, car il est indispensable d'avoir un plan global.

64. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) insiste sur la nécessité de s'en tenir à l'ordre des travaux indiqués dans le rapport. Pour ce qui est des dix premiers articles déjà renvoyés au Comité de rédaction, celui-ci devra les réexaminer rapidement à la lumière de la décision de la Commission de s'en tenir aux mesures de prévention relatives aux activités à risque, en se bornant à suggérer éventuellement certaines suppressions ou modifications. Mais le Comité de rédaction devra faire porter l'essentiel de ses travaux sur le libellé des articles relatifs à la prévention. La Commission doit de toute façon se garder de rouvrir le débat et s'en tenir pour l'instant à la prévention, en se réservant d'aborder ultérieurement la responsabilité, ne serait-ce que pour respecter le titre du sujet.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 2301<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 28 mai 1993, à 10 h 5*

*Président : M. Julio BARBOZA*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Benouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/446, sect. B, A/CN.4/448 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/449<sup>3</sup>, A/CN.4/452 et Add.1 à 3<sup>4</sup>, A/CN.4/L.488 et Add.1 à 4, A/CN.4/L.490 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

ONZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. THIAM (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission de leur contribution à un débat

<sup>1</sup> Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid.

qui s'est révélé intéressant, instructif et fort utile. Il souhaite en retenir, pour le résumer, trois points essentiels : les rapports entre la cour et les Nations Unies; la compétence et le droit applicable; et le mode de fonctionnement de la cour.

2. Il est généralement admis qu'un lien doit être établi entre la cour et l'Organisation des Nations Unies. En effet, il est difficile d'imaginer comment une cour pourrait fonctionner en ignorant l'Organisation. La cour aura besoin du support logistique de l'ONU pour ce qui est des questions administratives, par exemple l'élection des juges, et des questions financières. Mais, indépendamment de ces questions d'ordre matériel, le fait est que la cour sera compétente à l'égard de matières qui intéressent directement l'Organisation, par exemple les crimes de guerre et les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Comment la cour pourrait-elle décider de ces matières sans tenir compte de la Charte des Nations Unies ou du Conseil de sécurité ? Aussi importe-t-il de maintenir un lien entre la cour et l'Organisation des Nations Unies, même au cas où le Groupe de travail souhaiterait modifier le libellé de l'article 2 du projet de statut.

3. Le Rapporteur spécial a proposé à l'origine, dans un précédent rapport, que le droit applicable, loin de se limiter aux accords et aux conventions, comprenne aussi les principes généraux du droit, la coutume, voire, dans certaines hypothèses, le droit national. Le Groupe de travail a cependant décidé que le droit applicable devrait se limiter aux accords et aux conventions. Le Rapporteur spécial ne partage pas ce point de vue : dans cette matière en constant développement, la Commission ne devrait pas privilégier une codification figée. Certaines questions ne sont pas encore mûres et il sera nécessaire alors de recourir au droit national. Par exemple, il n'a pas encore été trouvé de formule satisfaisante pour les peines, qui varient considérablement selon les États et leur philosophie, outre que des considérations morales entrent pour une large part dans leur détermination. Si la cour doit prononcer des peines et respecter le principe *nulla poena sine lege*, elle devra se reporter au droit national d'un État au cas où elle se trouverait devant un vide juridique. Le Rapporteur spécial a proposé de retenir soit le droit de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, soit le droit de l'État dont l'accusé est ressortissant. Il n'a pas de préférence, mais il ne croit pas que le droit national doive être systématiquement écarté. En fait, il était prévu dans des projets de statut antérieurs que la cour appliquerait le droit national d'un État dans certains cas. Il est satisfaisant de noter que le Groupe de travail a évolué dans sa position sur ce point et qu'il a été saisi la veille de projets d'articles reprenant le texte que le Rapporteur spécial avait lui-même proposé il y a deux ans<sup>5</sup>.

4. En ce qui concerne la compétence de la cour, des divergences de vues sont également apparues à la fois à la Commission et au sein du Groupe de travail. À l'origine, le Rapporteur spécial avait proposé de ne pas subordonner la compétence de la cour à son acceptation par certains États. Par la suite, soucieux de tenir compte des objections soulevées par un membre de la Commission, il a modifié sa proposition de manière à subordonner la com-

<sup>5</sup> Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 43, doc. A/CN.4/435 et Add.1, chap. II.