A/CN.4/SER.A/1992

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1992

Volume I

Comptes rendus analytiques des séances de la quarante-quatrième session 4 mai-24 juillet 1992

NATIONS UNIES

A/CN.4/SER.A/1992

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1992

Volume I

Comptes rendus analytiques
des séances
de la quarante-quatrième session
4 mai-24 juillet 1992

NATIONS UNIES
New York et Genève, 1994

NOTE

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Le titre *Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire...*, suivi de la mention de l'année (par exemple *Annuaire... 1990*).

Pour chaque session de la Commission du droit international, l'*Annuaire* comprend deux volumes :

Volume I : comptes rendus analytiques des séances de la session;

Volume II (1re partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session;

Volume II (2e partie) : rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

Les références à ces ouvrages et les extraits qui en sont donnés se rapportent au texte définitif des volumes de l'*Annuaire* paraissant sous forme de publications des Nations Unies.

*

* *

Le présent volume comprend les comptes rendus analytiques des séances de la quarante-quatrième session de la Commission (A/CN.4/SR.2253 à SR.2294), avec les rectifications communiquées par les membres de la Commission et toutes autres modifications exigées par les travaux d'édition.

A/CN.4/SER.A/1992

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
Numéro de vente : F.94.V.3 ISBN 92-1-233260-9
Édition complète de deux volumes : ISBN 92-1-233263-3
ISSN 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Membres de la Commission vii
Bureau vii
Ordre du jour viii
Abréviations et sigles ix
Conventions multilatérales citées dans le présent volume .. x
Répertoire des documents de la quarante-quatrième session xii

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES
DES 2253e À 2294e SÉANCES

2253e séance

Lundi 4 mai 1992, à 15 h 10

Ouverture de la session 1
Déclaration du Président par intérim 1
Déclaration du Conseiller juridique, représentant du Secrétaire général 1
Élection du Bureau 1
Adoption de l'ordre du jour 2
Organisation des travaux de la session 2

2254e séance

Mardi 5 mai 1992, à 10 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité
Dixième rapport du Rapporteur spécial
Création éventuelle d'une cour pénale internationale ... 3
Comité de rédaction 9
Groupe de planification 9

2255e séance

Mercredi 6 mai 1992, à 10 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Dixième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Création éventuelle d'une cour pénale internationale *(suite)* 9

2256e séance

Jeudi 7 mai 1992, à 10 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Dixième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Création éventuelle d'une cour pénale internationale *(suite)* 15

2257e séance

Vendredi 8 mai 1992, à 10 h 5

Organisation des travaux de la session *(suite)* 20
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Dixième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Création éventuelle d'une cour pénale internationale *(suite)* 20

2258e séance

Mardi 12 mai 1992, à 10 heures

Déclaration du Président sortant 28

Pages

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Dixième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Création éventuelle d'une cour pénale internationale *(suite)* 29

2259e séance

Mercredi 13 mai 1992, à 10 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Dixième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Création éventuelle d'une cour pénale internationale *(suite)* 35

2260e séance

Jeudi 14 mai 1992, à 10 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Dixième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Création éventuelle d'une cour pénale internationale *(suite)* 42

2261e séance

Vendredi 15 mai 1992, à 10 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Dixième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Création éventuelle d'une cour pénale internationale *(suite)* 50

2262e séance

Mardi 19 mai 1992, à 10 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Dixième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Création éventuelle d'une cour pénale internationale *(suite)* 57

2263e séance

Mercredi 20 mai 1992, à 10 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Dixième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Création éventuelle d'une cour pénale internationale *(suite)* 65

2264e séance

Vendredi 22 mai 1992, à 10 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Dixième rapport du Rapporteur spécial *(fin)*
Création éventuelle d'une cour pénale internationale *(suite)* 69

2265e séance

Mardi 26 mai 1992, à 10 heures

Responsabilité des États
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial
Article 5 *bis et*
Articles 11 à 14 72

Pages

2266e séance

Mercredi 27 mai 1992, à 10 heures

Responsabilité des États *(suite)*
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 5 *bis et*
Articles 11 à 14 *(suite)* 80

2267e séance

Vendredi 29 mai 1992, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 5 *bis et*
Articles 11 à 14 *(suite)* 89

2268e séance

Mardi 2 juin 1992, à 10 h 5

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international
Huitième rapport du Rapporteur spécial 97

2269e séance

Vendredi 5 juin 1992, à 10 h 5

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Huitième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 102

2270e séance

Mardi 9 juin 1992, à 10 h 5

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Huitième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 109

2271e séance

Mercredi 10 juin 1992, à 10 h 5

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Huitième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 119

2272e séance

Vendredi 12 juin 1992, à 10 h 5

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Huitième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 127

2273e séance

Mardi 16 juin 1992, à 10 h 5

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Huitième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 131
Responsabilité des États *(suite)*
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 5 *bis et*
Articles 11 à 14 *(suite)* 134

2274e séance

Mercredi 17 juin 1992, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 5 *bis et*
Articles 11 à 14 *(suite)* 142

Pages

2275e séance

Jeudi 18 juin 1992, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 5 *bis et*
Articles 11 à 14 *(suite)* 146
Coopération avec d'autres organismes
Déclaration de l'Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique 149

2276e séance

Vendredi 19 juin 1992, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 5 *bis et*
Articles 11 à 14 *(suite)* 151
Clôture du Séminaire de droit international 158

2277e séance

Mardi 23 juin 1992, à 10 heures

Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice 159
Responsabilité des États *(suite)*
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 5 *bis et*
Articles 11 à 14 *(suite)* 159

2278e séance

Vendredi 26 juin 1992, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 5 *bis et*
Articles 11 à 14 *(suite)* 165

2279e séance

Mercredi 1er juillet 1992, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 5 *bis et*
Articles 11 à 14 *(suite)* 176
Expression de sympathie au Gouvernement et au peuple algériens à l'occasion de l'assassinat de M. Mohammed Boudiaf, président de la République algérienne démocratique et populaire 182

2280e séance

Jeudi 2 juillet 1992, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 5 *bis et*
Articles 11 à 14 *(suite)* 183

2281e séance

Vendredi 3 juillet 1992, à 10 h 10

Coopération avec d'autres organismes *(suite)*
Déclaration de l'Observatrice du Comité européen de coopération juridique 193

2282e séance

Mercredi 8 juillet 1992, à 10 heures

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(fin)*
Rapport du Groupe de travail 196

Pages

2283e séance

Vendredi 10 juillet 1992, à 10 h 5

Responsabilité des États (*suite*)
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 5 *bis et*
Articles 11 à 14 *(suite)* ... 197

2284e séance

Mardi 14 juillet 1992, à 10 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Rapport du Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale ... 204

2285e séance

Mercredi 15 juillet 1992, à 10 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Rapport du Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale *(suite)* ... 213

2286e séance

Jeudi 16 juillet 1992, à 10 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Rapport du Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale *(suite)* ... 218
Coopération avec d'autres organismes *(fin)*
Déclaration de l'Observateur du Comité juridique interaméricain ... 221

2287e séance

Vendredi 17 juillet 1992, à 10 h 15

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(fin)*
Rapport du Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale *(fin)* ... 223
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session ... 225
Chapitre IV. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ... 225
A. Introduction ... 226
B. Examen du sujet à la présente session ... 226
1. Le huitième rapport du Rapporteur spécial ... 226
2. Décisions de la Commission ... 227
Organisation des travaux de la session *(fin)* ... 228

2288e séance

Lundi 20 juillet 1992, à 10 heures

Responsabilité des États *(suite)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction ... 228
Articles 1 (par. 2) et 6 à 10 *bis* ... 229

2289e séance

Lundi 20 juillet 1992, à 16 h 10

Responsabilité des États *(fin)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction *(fin)* ... 240
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission
Rapport du Groupe de planification ... 242

2290e séance

Mardi 21 juillet 1992, à 10 h 10

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session *(suite)* ... 245
Chapitre III. — Responsabilité des États ... 245
A. Introduction ... 246
B. Examen du sujet à la présente session
1. Remarques sur le sujet dans son ensemble ... 246
2. Les projets d'articles contenus dans le rapport préliminaire et le deuxième rapport du Rapporteur spécial ... 246
3. Les troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial ... 247

2291e séance

Mardi 21 juillet 1992, à 15 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session *(suite)*
Chapitre III. — Responsabilité des États *(suite)*
B. Examen du sujet à la présente session *(suite)*
3. Les troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)* ... 249

2292e séance

Mercredi 22 juillet 1992, à 10 h 35

Questions diverses ... 255
Dates et lieu de la quarante-cinquième session ... 255
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session *(suite)*
Chapitre III. — Responsabilité des États *(suite)*
B. Examen du sujet à la présente session *(suite)*
3. Les troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)* ... 255
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ... 256
A. Introduction ... 257
B. Examen du sujet à la présente session ... 257

2293e séance

Jeudi 23 juillet 1992, à 15 h 20

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session *(suite)*
Chapitre III. — Responsabilité des États *(fin)*
B. Examen du sujet à la présente session *(fin)*
3. Les troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(fin)* ... 258
Chapitre Ier. — Organisation des travaux de la session ... 260
A. Composition de la Commission ... 260
B. Bureau
C. Comité de rédaction ... 260
D. Groupe de travail créé conformément à la résolution 46/54 de l'Assemblée générale ... 260
E. Secrétariat ... 261
F. Ordre du jour ... 261
G. Description générale des travaux de la Commission à sa quarante-quatrième session ... 261
H. Questions sur lesquelles il serait particulièrement intéressant pour la Commission d'avoir les vues des gouvernements pour la suite de ses travaux ... 261
Chapitre V. — Autres décisions et conclusions de la Commission
A. Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation
B. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ... 262
C. Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) ... 262
D. Programmes, procédure, méthodes de travail et documentation de la Commission ... 262
1. Planification des activités ... 262
2. Programme de travail à long terme ... 263
3. Comité de rédaction ... 264
4. Rapport de la Commission à l'Assemblée générale ... 264

2294e séance

Vendredi 24 juillet 1992, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session *(fin)*

Pages

Chapitre I[er]. — Organisation des travaux de la session *(fin)*
H. Questions sur lesquelles il serait particulièrement intéressant pour la Commission d'avoir les vues des gouvernements pour la suite de ses travaux *(fin)* 264
Chapitre V. — Autres décisions et conclusions de la Commission *(fin)*
D. Programmes, procédure, méthodes de travail et documentation de la Commission *(fin)*
3. Comité de rédaction *(fin)* 265
5. Contribution de la Commission à la Décennie pour le droit international 265
6. Division éventuelle de la session annuelle de la Commission

Pages

7. Durée de la prochaine session 265
E. Coopération avec d'autres organismes 265
F. Date et lieu de la quarante-cinquième session 265
G. Représentation à la quarante-septième session de l'Assemblée générale 265
H. Séminaire de droit international 265
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(fin)*
B. Examen du sujet à la présente session *(fin)* 266
1. Examen du dixième rapport du Rapporteur spécial 266
2. Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale .. 269
3. Décision de la Commission 269
Clôture de la session 269

MEMBRES DE LA COMMISSION
(et pays dont ils ont la nationalité)

M. Husain AL-BAHARNA	Bahreïn
M. Awn AL-KHASAWNEH	Jordanie
M. Gaetano ARANGIO-RUIZ	Italie
M. Julio BARBOZA	Argentine
M. Mohamed BENNOUNA	Maroc
M. Derek William BOWETT	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
M. Carlos CALERO RODRIGUES	Brésil
M. James CRAWFORD	Australie
M. John de SARAM	Sri Lanka
M. Gudmundur EIRIKSSON	Islande
M. Salifou FOMBA	Mali
M. Mehmet GÜNEY	Turquie
M. Kamil IDRIS	Soudan
M. Andreas J. JACOVIDES	Chypre
M. Peter KABATSI	Ouganda
M. Abdul G. KOROMA	Sierra Leone
M. Mochtar KUSUMA-ATMADJA	Indonésie
M. Ahmed MAHIOU	Algérie
M. Vaclav MIKULKA	Tchécoslovaquie
M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA	Gabon
M. Alain PELLET	France
M. Pemmaraju Sreenivasa RAO	Inde
M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO	Madagascar
M. Patrick Lipton ROBINSON	Jamaïque
M. Robert ROSENSTOCK	États-Unis d'Amérique
M. Jiuyong SHI	Chine
M. Alberto SZEKELY	Mexique
M. Doudou THIAM	Sénégal
M. Christian TOMUSCHAT	Allemagne
M. Edmundo VARGAS CARREÑO	Chili
M. Vladlen VERESHCHETIN	Fédération de Russie
M. Francisco VILLAGRAN KRAMER	Guatemala
M. Chusei YAMADA	Japon
M. Alexander YANKOV	Bulgarie

BUREAU

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Premier Vice-Président : M. Carlos CALERO RODRIGUES

Second Vice-Président : M. Andreas J. JACOVIDES

Président du Comité de rédaction : M. Alexander YANKOV

Rapporteur : M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO

M. Carl-August Fleischhauer, secrétaire général adjoint, conseiller juridique, a représenté le Secrétaire général et M. Vladimir S. Kotliar, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, a représenté le Secrétaire général.

ORDRE DU JOUR

À sa 2253e séance, le 4 mai 1992, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Organisation des travaux de la session.
2. Responsabilité des États.
3. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.
4. Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.
5. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.
6. Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet).
7. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
8. Coopération avec d'autres organismes.
9. Date et lieu de la quarante-cinquième session.
10. Questions diverses.

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

CDI	Commission du droit international
CEA	Commission économique pour l'Afrique
CEE	Commission économique pour l'Europe
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CNUED	Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement
Communauté	Communauté européenne
CPJI	Cour permanente de justice internationale
CSCE	Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
ILA	Association de droit international (International Law Association)
INTERPOL	Organisation internationale de police criminelle
OEA	Organisation des États américains
OUA	Organisation de l'unité africaine
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

*
* *

C.I.J.	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
C.P.J.I., série A	CPJI, *Recueil des arrêts* (n[os] 1 à 24, jusqu'en 1930 incl.)
C.P.J.I., série A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (n[os] 40 à 80, à partir de 1931)

*
* *

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

Sauf indication contraire, les citations extraites d'ouvrages en langue étrangère sont des traductions du Secrétariat.

CONVENTIONS MULTILATÉRALES CITÉES DANS LE PRÉSENT VOLUME

	Sources
Droits de l'homme	
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 4 novembre 1950)	Ibid., vol. 213, p. 221.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, p. 171.
Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973)	Ibid., vol. 1015, p. 243.
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session*, Supplément n° 51, résolution 39/46, annexe.
Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989)	Ibid., *quarante-quatrième session, Supplément n° 9*, résolution 44/25, annexe.
Privilèges et immunités, relations diplomatiques	
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 500, p. 95.
Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (New York, 14 décembre 1973)	Ibid., vol. 1035, p. 167.
Environnement et ressources naturelles	
Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 29 novembre 1969)	Ibid., vol. 973, p. 3.
Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 18 décembre 1971)	Ibid., vol. 1110, p. 57.
Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (Barcelone, 16 février 1976)	Ibid., vol. 1102, p. 27.
Droit de la mer	
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	*Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII (numéro de vente : F.84.V.3), p. 157, doc. A/CONF.62/122.

Droit applicable aux conflits armés

Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye, 18 octobre 1907)	J. B. Scott, éd., *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3e éd., New York, Oxford University Press, 1918, p. 101 et 102.
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 31 et suiv.
et protocoles additionnels I et II (Genève, 8 juin 1977)	Ibid., vol. 1125, p. 3 et suiv.

Droit des traités

Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Ibid., vol. 1155, p. 331.

Stupéfiants et substances psychotropes

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988)	Nations Unies, doc. E/CONF.82/15.

Aviation civile

Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 860, p. 105.
Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 23 septembre 1971)	Ibid., vol. 974, p. 177.

Responsabilité

Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux	Ibid., vol. 961, p. 187.
Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (Genève, 10 octobre 1989)	Publication des Nations Unies (numéro de vente : F.90.II.E.39).

Terrorisme

Convention pour la prévention et la répression du terrorisme (Genève, 16 novembre 1937)	Société des Nations, doc. C.546.M.383.1937.V.
Convention internationale contre la prise d'otages (New York, 17 décembre 1979)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1316, p. 205.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA QUARANTE-QUATRIÈME SESSION

Cotes	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/441	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir *supra*, p. viii.
A/CN.4/442	Dixième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).
A/CN.4/443 [et Corr.1 et 3]	Huitième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/444 et Add.1 [et Corr.1] et Add.2 et 3	Quatrième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/L.469	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-sixième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.470	Rapport du Groupe de travail de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	*Idem.*
A/CN.4/L.471	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. — Rapport du Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale	Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), annexe.
A/CN.4/L.472	Projets d'articles sur la responsabilité des États. — Titre et texte des articles adoptés par le Comité de rédaction : deuxième partie	Textes reproduits dans *Annuaire... 1992*, vol. I, compte rendu analytique de la 2288e séance (par. 5).
A/CN.4/L.473 et Rev.1	Rapport du Groupe de planification. — Programme, procédures, méthodes et documentation de la Commission	Reprographié.
A/CN.4/L.474 et Add.1	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-quatrième session : chapitre Ier (Organisation des travaux de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 10* (A/47/19). Le texte définitif figure dans *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie).
A/CN.4/L.475 et Rev.1	*Idem :* chapitre II (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	*Idem.*
A/CN.4/L.476	*Idem :* chapitre IV (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	*Idem.*
A/CN.4/L.477 [et Corr.1]	*Idem :* chapitre V (Autres décisions et conclusions de la Commission)	*Idem.*
A/CN.4/L.478 [et Corr.1] et Add.1 à 3	*Idem :* chapitre III (Responsabilité des États)	*Idem.*
A/CN.4/SR.2253-A/CN.4/SR.2294	Comptes rendus analytiques provisoires des 2253e à 2294e séances	Reprographié. Le texte définitif figure dans le présent volume.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA QUARANTE-QUATRIÈME SESSION

Tenue à Genève du 4 mai au 24 juillet 1992

2253e SÉANCE

Lundi 4 mai 1992, à 15 h 10

Président par intérim : M. Husain AL-BAHARNA

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT PAR INTÉRIM déclare ouverte la quarante-quatrième session de la Commission du droit international.

Déclaration du Président par intérim

2. Le PRÉSIDENT PAR INTÉRIM, prenant la parole au nom du Bureau de la quarante-troisième session, souhaite la bienvenue aux membres de la Commission, et se déclare convaincu que les nouveaux membres, par leur compétence, concourront à l'efficacité des travaux de la Commission. Il est persuadé que l'esprit de collégialité et d'estime mutuelle, qui est une des caractéristiques de la Commission, prévaudra tout au long du présent quinquennat, comme dans le passé. Le Président sortant ne peut malheureusement pas assister à la séance, mais il sera présent à la séance suivante, au cours de laquelle la CDI lui donnera sans doute l'occasion de faire le point sur le débat que la Sixième Commission a consacré au rapport de la CDI.

Déclaration du Conseiller juridique, représentant du Secrétaire général

3. M. FLEISCHHAUER (Conseiller juridique, Représentant du Secrétaire général), prenant la parole au nom du Secrétaire général, souhaite la bienvenue aux membres de la Commission et les félicite de nouveau pour leur élection ou leur réélection. Bien que l'Organisation des Nations Unies ait connu de nombreux changements ces dernières années, et en particulier ces derniers mois, ses centres d'intérêt fondamentaux, eux, n'ont guère changé. Tel est le cas pour le développement progressif et la codification du droit international, qu'il appartient à l'Assemblée générale d'encourager en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies. De fait, le développement progressif du droit international et sa codification revêtent une importance certaine, tant pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales que pour l'édification de la coopération internationale. Le nouveau Secrétaire général est profondément attaché à l'action en faveur du droit international et au renforcement du rôle de l'Organisation dans les affaires internationales. Le Conseiller juridique souhaite à la Commission un plein succès dans les travaux qui l'attendent, et exprime l'espoir que ceux-ci seront aussi féconds au cours du présent mandat de ses membres qu'ils l'ont été au cours du précédent.

La séance est suspendue à 15 h 20; elle est reprise à 15 h 40.

Élection du Bureau

M. Tomuschat est élu président par acclamation.

M. Tomuschat prend la présidence.

4. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission pour la confiance qu'ils viennent de lui témoigner et leur donne l'assurance qu'il fera tout pour que les travaux de cette session soient couronnés de succès — bien qu'il ne puisse guère espérer égaler dans ce domaine son prédécesseur. Souhaitant la bienvenue aux nouveaux membres, il dit que la Commission sera appelée sous peu à définir de nouveaux sujets d'étude et que, sans pour autant renoncer aux méthodes qui se sont révé-

lées fructueuses dans le passé, elle souhaitera peut-être renforcer sa capacité de travail en adoptant de temps à autre de nouvelles méthodes de travail. Elle devra naturellement procéder avec une grande souplesse. Lorsque, par exemple, un sujet ne peut pas être convenablement examiné sans une étude préalable de questions d'ordre juridique, la Commission devrait songer à établir un mécanisme qui lui permette d'obtenir des informations qui, sans être purement juridiques, présentent un intérêt dans le cadre des problèmes considérés. L'histoire de la Commission montre que celle-ci est toujours parvenue à surmonter ses difficultés. Aussi, le Président exprime-t-il l'espoir que, avec la coopération de chacun, elle continuera à obtenir des résultats éminemment positifs.

M. Calero Rodrigues est élu premier vice-président par acclamation.

M. Jacovides est élu second vice-président par acclamation.

M. Yankov est élu président du Comité de rédaction par acclamation.

M. Razafindralambo est élu rapporteur par acclamation.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/441)

L'ordre du jour (A/CN.4/441) est adopté.

5. Le PRÉSIDENT dit qu'il sera décidé ultérieurement, à partir des propositions du Bureau élargi, de l'ordre dans lequel seront examinés les points inscrits à l'ordre du jour. La question des nouveaux sujets sera examinée au titre du point 7 (Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission).

La séance est suspendue à 16 heures; elle est reprise à 16 h 50.

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

6. Le PRÉSIDENT annonce que le Bureau élargi propose que la Commission aborde l'examen du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité à la séance suivante, le 5 mai, au cours de laquelle le Rapporteur spécial présenterait son dixième rapport. Le débat en plénière sur ce sujet se poursuivrait jusqu'au 13 mai. L'examen du sujet relatif à la responsabilité des États débuterait le 14 mai et s'achèverait en principe le 29 mai, mais il pourrait se poursuivre en juin, au besoin. Le Comité de rédaction se réunira les après-midi, à compter du 6 mai. M. Yankov, président du Comité de rédaction, engagera des consultations à propos de la composition du Comité. Le Groupe de planification tiendra sa première séance le 7 mai, sous la présidence de M. Calero Rodrigues. Sa composition sera décidée en fonction de celle du Comité de rédaction.

7. M. CALERO RODRIGUES (Président du Groupe de planification) signale que le Groupe de planification est un organe à composition non limitée. Tous les membres de la Commission sont invités à assister à ses travaux et à y participer.

8. Le PRÉSIDENT propose que la demande faite par l'Assemblée générale au paragraphe 6 de sa résolution 46/54 du 9 décembre 1991, concernant la planification des activités de la Commission et ses méthodes de travail, soit examinée au titre du point 7 de l'ordre du jour.

9. M. ROSENSTOCK espère que quelques matinées pourront être réservées aux réunions du Groupe de planification d'ici au 13 mai. Il regrette que l'examen du sujet relatif à la responsabilité des États ne commence que le 14 mai.

10. Le PRÉSIDENT dit que l'organisation des travaux de la Commission est placée sous le signe de la souplesse. Le Groupe de planification pourra se réunir le matin, s'il n'y a pas d'orateurs pour la plénière.

11. M. ROSENSTOCK préférerait que l'on fasse un effort pour prévoir les réunions du Groupe de planification, au lieu d'attendre qu'il n'y ait pas d'orateurs inscrits pour telle ou telle séance plénière.

12. M. CALERO RODRIGUES (Président du Groupe de planification) dit que le Groupe de planification pourrait se réunir au moins un après-midi par semaine. En outre, s'il arrive que la plénière n'utilise pas tout le temps qui lui est imparti, ce temps pourrait être consacré soit à une réunion du Comité de rédaction, soit à une réunion du Groupe de planification, selon les besoins.

13. M. ARANGIO-RUIZ appelle l'attention des membres de la Commission sur le document ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1, où est reproduit le projet d'articles sur la responsabilité des États. Il suppose que le Comité de rédaction entreprendra l'examen des projets d'articles 6 à 10 de la deuxième partie. En sa qualité de rapporteur spécial, il a présenté son troisième rapport[1] à la session précédente, et attend avec intérêt les observations des membres de la Commission. Il est à espérer que le Comité de rédaction pourra achever l'élaboration des articles sur les conséquences juridiques des faits internationalement illicites, à l'exception des articles concernant les crimes et de la troisième partie du projet, relative à la mise en œuvre, et que la Commission les adoptera en première lecture.

14. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) dit qu'une dizaine d'articles, relatifs à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, ont été renvoyés au Comité de rédaction : ils seront vraisemblablement inscrits à son programme de travail. Il espère que, pour ce qui est de la responsabilité des États, la rédaction des articles qui sont restés en l'état pourra être achevée à la session en cours, et que le Comité pourra commencer à travailler sur certains des projets d'articles relatifs à la responsabilité internationale.

[1] Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/440 et Add.1 pour le texte, et vol. I, 2238e séance, par. 2 à 24, pour l'introduction.

15. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il serait important qu'un ou plusieurs membres de langue anglaise et un ou plusieurs membres de langue française soient membres en titre du Comité de rédaction. Le Comité est à composition non limitée, mais ceux qui n'en sont pas membres ne devraient pas s'en servir comme d'une tribune pour y faire les discours qu'ils auraient souhaité prononcer en plénière, car cela freinerait le Comité dans ses travaux.

16. Le PRÉSIDENT dit qu'il considérera que la Commission décide d'adopter le plan de travail proposé par le Bureau élargi, compte tenu de la demande faite par M. Rosenstock, tendant à réserver suffisamment de temps au Groupe de planification.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 17 h 15.

2254e SÉANCE

Mardi 5 mai 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] (A/CN.4/442[2], A/CN.4/L.469, sect. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 et Rev.1)

[Point 3 de l'ordre du jour]

DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

CRÉATION ÉVENTUELLE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE

1. Le PRÉSIDENT rappelle que, à sa quarante-troisième session, la Commission a achevé l'examen du projet de code en première lecture et a demandé aux gouvernements de faire connaître leurs commentaires et observations sur la question d'ici le 1er janvier 1993. Elle ne pourra donc aborder la deuxième lecture qu'à sa session de 1993. L'inscription du sujet à l'ordre du jour de la présente session répond cependant à la demande que l'Assemblée générale a exprimée au paragraphe 3 de sa résolution 46/54 du 9 décembre 1991. Le rapport dont la Commission est saisie (A/CN.4/442) traite donc de la question visée dans cette résolution, à savoir celle d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer une cour pénale internationale.

2. M. THIAM (Rapporteur spécial) déclare qu'il avait eu l'intention de soumettre à la Commission un projet de statut d'une juridiction pénale internationale, mais qu'il en a été dissuadé par la résolution 46/54 de l'Assemblée générale. Il a donc cherché à approfondir l'idée même d'une juridiction pénale internationale, en reprenant dans son dixième rapport certaines questions déjà examinées lors des précédentes sessions et en en abordant de nouvelles. La première partie du rapport est consacrée à l'examen de certaines objections formulées contre la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale. Le Rapporteur spécial cite à ce sujet un article de M. Bennouna paru dans l'*Annuaire français de droit international*[3], dans lequel M. Bennouna évoque certains problèmes de nature à faire douter de l'opportunité de la création d'une telle juridiction; or la Commission n'a pas à juger du bien-fondé d'une décision en ce sens, puisque tel n'est pas le mandat que lui a confié l'Assemblée générale. Au reste, partisans et adversaires de la création d'une juridiction pénale internationale se combattent sans se convaincre; les arguments des uns et des autres étant connus, le Rapporteur spécial les a donc résumés brièvement dans son rapport. La deuxième partie du rapport touche à six questions plus concrètes, qui y sont présentées sous forme de projets de dispositions éventuelles, mais non de projets d'articles que la Commission aurait à renvoyer au Comité de rédaction, d'où le style un peu particulier de ces textes. De plus, le Rapporteur spécial n'a pas voulu faire l'inventaire de toutes les questions qui se posent en la matière, mais s'est contenté de relever les plus importantes, dont la solution conditionne la création de la juridiction envisagée.

3. La première question, qui est celle du droit applicable, fait l'objet de deux variantes d'un projet de disposition éventuelle, qui se lisent comme suit :

VARIANTE A

La cour applique le droit international pénal et, le cas échéant, le droit interne.

VARIANTE B

La cour applique :

***a*) Les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, ayant trait à la poursuite et à la répression des crimes de droit international;**

***b*) La coutume internationale en tant que preuve d'une pratique acceptée comme étant le droit;**

***c*) Les principes généraux de droit pénal reconnus par l'Organisation des Nations Unies;**

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] « La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des États », *Annuaire français de droit international*, Paris, 1990, vol. XXXVI, p. 3 et suiv.

d) Les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes hautement qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de déterminer des règles de droit;

e) Le cas échéant, le droit interne.

La variante A est synthétique, la variante B, analytique. La seconde variante se retrouve dans tous les projets antérieurs sur cette question, sauf dans le projet rédigé par le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale[4], dont s'inspire précisément la version A.

4. La deuxième question porte sur la compétence *ratione materiae* de la cour, qui a déjà fait l'objet, à la dernière session, d'un long débat entre partisans d'une compétence exclusive et tenants d'une compétence concurrente avec celle des États[5]. Le projet de disposition éventuelle se lit comme suit :

1. Tout État partie au présent statut reconnaît la compétence exclusive et obligatoire de la cour pour les crimes suivants :

— Le génocide;

— Les violations systématiques ou massives des droits de l'homme;

— L'apartheid;

— Le trafic international illicite de stupéfiants;

— La capture d'aéronefs et l'enlèvement de diplomates ou de personnes jouissant d'une protection internationale.

2. Pour tout crime, autre que ceux énumérés ci-dessus, la cour ne peut être saisie que si compétence a été attribuée par l'État ou les États sur le territoire desquels le crime est présumé avoir été commis, et par l'État victime ou dont les ressortissants ont été les victimes.

3. La cour n'est pas une juridiction d'appel des décisions rendues par les juridictions nationales.

Pour ce qui est de ce problème, auquel le Rapporteur spécial n'ose espérer avoir trouvé une solution parfaitement satisfaisante, l'idée de base du projet de disposition est l'idée, exprimée à la session précédente, selon laquelle certains crimes, comme le génocide, sont de telle nature qu'il ne peuvent pas ne pas relever d'une compétence exclusive de la cour. Le paragraphe 1 énumère donc un certain nombre de crimes, dont il appartiendra à la Commission de dire si la liste doit être réduite ou allongée. Pour les autres crimes, la cour n'aurait qu'une compétence d'attribution. Quant à savoir quels sont les États qui seraient habilités à attribuer compétence à la cour, il paraît tout aussi difficile d'en élargir le nombre à l'infini que d'écarter la règle d'attribution de compétence. Le paragraphe 3, lui, s'explique par le fait que la question de la compétence d'appel de la cour a été longuement débattue à la session précédente de la CDI[6], puis devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Le texte, rédigé sous une forme négative, n'est probablement pas satisfaisant, mais il permettra aux membres de la Commission de faire connaître leurs points de vue sur cet aspect de la question.

5. À la session précédente de la Commission, le Rapporteur spécial n'avait peut-être pas posé avec toute la clarté voulue la troisième question — celle de la plainte devant la cour — lorsqu'il avait évoqué l'action publique[7], et plusieurs membres de la Commission avaient fait remarquer, à juste titre, que les États ne pouvaient pas déclencher l'action publique internationale : seuls le Conseil de sécurité ou le parquet de la cour pourraient le faire.

6. Le projet de disposition éventuelle proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit :

1. Seuls les États ou les organisations internationales ont le droit de saisir la cour d'une plainte.

2. Il est indifférent que l'individu contre lequel une plainte est dirigée ait agi en tant que particulier ou en tant que personne investie d'un pouvoir officiel.

En fait, la vraie question est de savoir qui pourrait saisir la cour d'une plainte. À cette question, il faut naturellement répondre que la cour serait saisie par les États ainsi que par les organisations internationales. Peu importe, par ailleurs, que la plainte vise un individu ayant agi à titre personnel ou en tant que personne investie d'un pouvoir officiel. Mais le Rapporteur spécial aimerait que les membres de la Commission lui disent si, à leur avis, certaines personnes morales de droit interne — comme les associations contre le racisme ou pour les droits de l'homme —, qui poursuivent des objectifs de caractère universel, ne pourraient pas, elles aussi, porter plainte devant la cour. À ce propos, il précise que c'est à dessein qu'il a évité d'employer dans le projet de disposition le mot « saisine », qui est un terme de droit civil.

7. Abordant la quatrième question, relative à l'action en réparation, le Rapporteur spécial propose un projet de disposition éventuelle se lisant comme suit :

1. Tout État ou toute organisation internationale peut se constituer partie civile pour obtenir réparation du préjudice subi du fait d'un crime dont la cour est saisie.

2. Un État peut également se constituer partie civile pour le compte de ses ressortissants.

On peut se demander si, outre les États et les organisations internationales, les associations du type de celles auxquelles le Rapporteur spécial vient de faire allusion ne pourraient pas introduire devant la cour une action en réparation d'un préjudice moral. On peut aussi s'interroger sur les rapports entre la cour et la CIJ en pareil cas. Un État victime d'un crime pourra porter plainte devant la cour et, à l'occasion de l'examen de cette affaire, se constituer partie civile devant la même juridiction. Mais il pourrait aussi introduire une action en réparation devant la CIJ en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de celle-ci. Dans cette hypothèse, la CIJ devrait-elle attendre que la cour pénale internationale se prononce sur le caractère criminel de l'acte, ou pourrait-elle ignorer son existence ?

8. Quant à la cinquième question, touchant la remise à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale, le Rapporteur spécial propose deux variantes

[4] Voir le rapport du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale, 27 juillet-20 août 1953, *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 12* (A/2645), annexe.

[5] Pour un résumé du débat, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV, par. 106 et suiv.

[6] Ibid., par. 116 et suiv.

[7] Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/435/Add.1, et vol. II (2e partie), par. 146 et suiv.

d'un projet de disposition éventuelle, libellées comme suit :

VARIANTE A

La remise de l'auteur présumé d'un crime au parquet de la cour n'est pas un acte d'extradition. Aux fins d'application du présent statut, la cour criminelle internationale est réputée être une juridiction commune à tous les États parties au statut, et la justice rendue par elle n'est pas considérée comme émanant d'une juridiction étrangère.

VARIANTE B

Tout État partie au présent statut est tenu de remettre au parquet de la cour, sur la demande de celle-ci, tout auteur présumé d'un crime relevant de sa compétence.

C'est délibérément que les mots « remise d'une personne » sont employés dans l'intitulé de la question, car il ne semble pas possible de parler d'extradition en l'espèce. Si les États convenaient de créer entre eux une juridiction pénale internationale, il serait inconcevable que la cour ne puisse obtenir la remise d'un accusé que par la voie de l'extradition.

9. À propos de la sixième et dernière question, relative au principe du double degré de juridiction, le Rapporteur spécial rappelle que certains membres de la Commission, peu nombreux, étaient d'avis de donner à la cour une compétence d'appel, position vigoureusement combattue par d'autres, qui estimaient que si l'on permettait à la cour de réexaminer les décisions rendues par des juridictions nationales, on porterait atteinte à la souveraineté des États[8]. Après réflexion, le Rapporteur spécial a cherché à trouver une solution intermédiaire et propose un projet de disposition éventuelle libellé comme suit :

1. La cour connaît en premier et dernier ressort des affaires criminelles relevant de sa propre compétence.

2. Toutefois, pour garantir le double degré de juridiction, une chambre spéciale, composée de juges à l'exclusion de ceux qui ont participé à une décision, pourra examiner un appel introduit contre cette décision.

Pour certains membres de la Commission, en effet, le droit du condamné de faire appel fait partie des droits de l'homme fondamentaux. Peut-être le paragraphe 2 du projet de disposition donnera-t-il satisfaction aux tenants de cette thèse.

10. Le Rapporteur spécial espère que son travail, tout imparfait qu'il soit, permettra d'ouvrir le débat. Il ajoute qu'il n'a pas voulu revenir sur le problème de la méthode à retenir pour la création de la cour, dans l'idée que celui-ci relève des organes politiques plutôt que juridiques. Personnellement, le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il suffise à l'Assemblée générale d'adopter une résolution portant création d'une telle juridiction : une convention à laquelle adhéreraient les États devrait compléter la résolution.

11. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial pour la présentation de son rapport.

12. M. CALERO RODRIGUES, soulevant une question d'ordre, constate que le rapport du Rapporteur spécial se divise en deux parties, la première traitant des objections à la création même de la cour, et la seconde abordant des problèmes plus précis, tels que la compétence de la cour ou la mise en place de sa procédure. Si chaque orateur entend traiter en une seule intervention de l'ensemble de ces questions, le débat risque de se prolonger sur un plan très général, alors que le moment est peut-être venu d'être plus concret. Aussi M. Calero Rodrigues propose-t-il de procéder d'abord à un débat général sur la première partie, qui serait suivi d'un débat sur la deuxième partie, au cours duquel les orateurs se prononceraient sur chacun des problèmes évoqués par le Rapporteur spécial. La Commission ne manquera pas de temps cette année, et il serait ainsi plus facile à chacun de ses membres, et en particulier aux nouveaux membres, de faire, sur chaque question, de brèves interventions, auxquelles il pourrait d'ailleurs être répondu. Appliquée avec souplesse, cette méthode devrait permettre de fructueux débats.

13. Le PRÉSIDENT aimerait connaître les réactions des membres de la Commission à cette proposition.

14. M. ROSENSTOCK, tout en appuyant la proposition, aimerait que certains problèmes abordés dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session[9] soient repris de façon plus approfondie après l'examen des questions particulières.

15. M. YANKOV appuie, lui aussi, la proposition de M. Calero Rodrigues, mais se demande quand et comment le Rapporteur spécial répondra aux interventions : après l'examen de chaque question, ou à la fin du débat ? En tant que président du Comité de rédaction, il souligne que la méthode retenue pourra aussi avoir des répercussions sur les travaux du Comité.

16. Pour M. ARANGIO-RUIZ, ou bien on décide d'adopter simultanément, et par le même instrument, un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et le statut d'une cour pénale internationale, ou bien on abandonne l'idée même du projet de code car le code serait alors largement inopérant.

17. M. Arangio-Ruiz estime qu'une cour pénale internationale ne porterait pas plus atteinte à la souveraineté des États que le système de la compétence universelle qui, en pratique, aboutit à soumettre les ressortissants d'un État à la compétence judiciaire d'un autre État, sans garantie acceptable d'un procès équitable. Il se joue depuis plusieurs années une partie de cache-cache entre la Commission et son organe de tutelle, l'Assemblée générale. L'Assemblée n'a jamais répondu clairement à la Commission quand celle-ci lui a demandé si elle devait s'attaquer au problème concret de la création d'une cour pénale internationale, et a toujours préféré inviter la Commission à examiner plus avant le sujet. La CDI n'a en conséquence jamais considéré qu'il entrait dans son mandat d'examiner ce problème de manière aussi approfondie qu'elle aurait pu le faire, et le Rapporteur spécial, de son côté, s'est borné, de crainte de déplaire à la Sixième Commission ou à l'Assemblée générale, à donner quelques indications sur le sujet au lieu d'en faire une véritable étude. Or c'est à la CDI, constituée de juristes, de décider si le code est ou non réalisable sans une cour pénale internationale. Si elle estime que le code

[8] Voir *supra* note 6.

[9] *Annuaire... 1990*, vol. II (2e partie), chap. II, par. 116 et suiv.

n'est viable que conjugué à une cour pénale internationale, elle doit le dire à l'Assemblée générale et travailler au statut de cette juridiction. Si elle ne juge pas possible la création d'une cour pénale internationale, elle doit reconnaître que le code est une utopie. Si la Commission ne prend pas cette décision, qui lui incombe, le même problème reviendra chaque année et la même question sera posée chaque année à l'Assemblée générale.

18. M. RAZAFINDRALAMBO appuie la proposition de M. Calero Rodrigues, qui correspond à une pratique régulièrement suivie par la CDI et par la Sixième Commission, et qui permettra aux nouveaux membres de la Commission de s'exprimer plus ou moins longuement sur l'une ou l'autre partie du rapport. Cela ne devrait cependant pas empêcher les membres qui le souhaitent de se prononcer en une seule intervention sur les deux parties du rapport, peut-être à la fin du débat.

19. M. PELLET approuve, lui aussi, la proposition de M. Calero Rodrigues, mais craint qu'un excès de souplesse n'aboutisse à la vider de son sens.

20. S'agissant des observations de M. Arangio-Ruiz, M. Pellet note que le problème posé, qui est celui de la première partie du rapport, est fondamental. À ce propos, il ne partage pas le point de vue du Rapporteur spécial, selon lequel la Commission ne serait pas juge de l'opportunité. L'Assemblée générale, dans ses résolutions 45/41 du 28 novembre 1990 et 46/54 du 9 décembre 1991, a demandé à la Commission d'étudier la possibilité de créer une cour. C'est à la Commission de lui dire si, au moins sur le plan juridique, cette possibilité est ouverte ou non.

21. M. GÜNEY se rallie également à la proposition de M. Calero Rodrigues.

22. M. ARANGIO-RUIZ précise que si la première partie du rapport du Rapporteur spécial porte en effet sur des propositions relatives à la création d'une cour pénale internationale, il a insisté pour sa part sur la question du lien même entre la cour et le code — question qui, à son avis, se pose avant toutes les autres questions que peut soulever la création d'une cour pénale internationale. La Commission a fait un excellent travail à sa précédente session, mais elle a choisi d'interroger de nouveau l'Assemblée générale sur la possibilité de créer une cour pénale internationale. Or, selon M. Arangio-Ruiz, cette question n'est pas de mise : la Commission doit fournir à l'Assemblée générale le code que celle-ci lui a demandé, et en même temps un statut de la cour, car les deux choses sont indissociables.

23. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il ne s'agit pour l'instant que de questions de méthode, et non de fond.

24. M. VERESHCHETIN appuie la proposition de M. Calero Rodrigues. Il aimerait savoir — car le rapport n'est pas clair sur ce point — si la compétence de la cour pénale internationale serait assise sur le code ou aurait une base plus large : la réponse à cette question de principe sera décisive à de nombreux égards, y compris pour la création même de la cour.

25. M. THIAM (Rapporteur spécial) répond qu'il a lui-même posé cette question à plusieurs reprises, notamment dans son premier rapport[10], et que la Commission ne lui a jamais répondu de façon vraiment satisfaisante. S'il lui avait été demandé de présenter le statut d'une cour ayant compétence pour tous les crimes internationaux, il l'aurait fait. Si la cour ne doit connaître que des crimes prévus dans le code, sa compétence sera évidemment beaucoup plus restreinte. Mais la question n'a pas été tranchée.

26. Le PRÉSIDENT dit que ce sera l'un des principaux problèmes à aborder dans le débat général, et que la question est également liée à l'interprétation des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale.

27. M. MIKULKA se félicite de la proposition de M. Calero Rodrigues, qui donnerait aux nouveaux membres de la Commission l'occasion d'exprimer leur sentiment général sur le sujet, et permettrait en même temps de mieux organiser le débat sur les questions qui font l'objet de la deuxième partie du rapport du Rapporteur spécial. Mais, comme l'a dit M. Rosenstock, la Commission devrait aussi pouvoir examiner les questions énumérées dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session, qui ont été laissées en suspens et dont il serait bon que le Rapporteur spécial dresse la liste, en indiquant l'ordre dans lequel il conviendrait de les aborder.

28. M. IDRIS juge intéressante la proposition de M. Calero Rodrigues, mais souhaite que la division du débat permette aussi une analyse du sujet sous tous ses aspects, sans que la CDI s'engage pour autant dans un long débat politique à la manière de la Sixième Commission. Il souhaite aussi que le débat général, puis l'examen point par point des questions exposées dans la deuxième partie du rapport ne compromettent pas les chances des projets de dispositions éventuelles que le Rapporteur spécial met actuellement au point.

29. M. KABATSI pense que la Commission a pour devoir non pas de poser des questions à l'Assemblée générale, mais de lui faire des propositions précises, à charge pour l'Assemblée de les accepter, de les rejeter ou de les modifier. Il se demande s'il est vraiment nécessaire d'envisager la création d'une cour pénale internationale. Ne serait-il pas possible d'élargir la compétence de la CIJ de façon à lui confier l'application du code ?

30. M. PELLET craint que la Commission, si elle accepte la proposition de M. Rosenstock, telle qu'elle a été revue par M. Mikulka, ne s'engage dans un marathon sans fin. Le fait est que la Commission ne pourra régler définitivement, pendant la session en cours, le problème du statut de l'éventuelle juridiction pénale internationale. Mais le débat général et le débat sur les différentes questions exposées dans le rapport à l'examen devraient permettre de fixer les idées et, à partir de là, de progresser dans les travaux.

31. M. THIAM (Rapporteur spécial) accepte la proposition de M. Calero Rodrigues.

32. S'agissant du fond, il tient à rappeler que la Commission a indiqué dès 1950, sans jamais se déjuger de-

[10] *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 143, doc. A/CN.4/364.

puis, que la création d'une cour pénale internationale lui paraissait possible et souhaitable[11]. En tant que Rapporteur spécial, il s'estime lié par cet avis, à moins que la Commission n'y revienne.

33. En réponse à l'observation de M. Rosenstock, le Rapporteur spécial dit qu'il a retenu, parmi les nombreuses questions soulevées dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session, les idées qui semblaient déterminantes pour la création d'une cour pénale internationale, sauf une peut-être : celle de l'élargissement de la compétence de la CIJ. Il rappelle, à ce propos, que la Commission n'a pas recommandé de créer une chambre criminelle de la CIJ, car cela supposerait une modification du Statut de la CIJ et, partant, de la Charte des Nations Unies[12].

34. Le Rapporteur spécial, qui n'est qu'un instrument de la Commission, attend de celle-ci des directives précises, faute de quoi les travaux piétineront. Il ose espérer, tout en étant parfaitement conscient des difficultés, qu'une majorité d'idées, une volonté se dégageront. Il proposera éventuellement, à la fin du débat de la session en cours, que la Commission constitue un groupe de travail sur la question à l'étude — encore qu'il soit à craindre qu'un groupe de travail ne fasse que refléter les contradictions de la Commission.

35. Dans l'intervalle, le Rapporteur spécial suggère que la Commission examine son dixième rapport selon la méthode suggérée par M. Calero Rodrigues.

36. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide de scinder l'examen du rapport en deux — comme le propose M. Calero Rodrigues —, en consacrant d'abord un débat général à la première partie du rapport, puis un débat particulier à chacune des questions exposées dans la deuxième partie, étant entendu que cette méthode sera appliquée avec la souplesse nécessaire.

Il en est ainsi décidé.

37. M. BENNOUNA, tout en prenant note avec intérêt du rapport du Rapporteur spécial, souhaite évoquer, à propos de la création d'une juridiction pénale internationale, quelques questions préalables auxquelles il importe de donner une réponse.

38. La première concerne le lien entre le projet de code et, précisément, la possibilité de créer une juridiction de cette nature. La question est fondamentale et il faut y répondre sans tarder, sous peine de rééditer l'erreur des années 50, c'est-à-dire de tenir pour séparés ces deux sujets et d'échouer sur l'un et l'autre points. En effet, la juridiction n'est en fin de compte que la mise en œuvre du code et n'existe pas en elle-même. C'est pourquoi M. Bennouna regrette que la question du code et celle de la juridiction aient été examinées séparément — sans doute pour des raisons d'ordre pratique — alors qu'elles sont intimement liées. Il reste que la Commission, qui se trouve maintenant appelée à examiner la question de la création d'une juridiction pénale internationale, doit garder présents à l'esprit le code et ses lacunes, de même que les problèmes de méthode qui se sont posés à l'occasion de son élaboration. Or deux de ces problèmes demeurent et ils conditionnent tout progrès.

39. Le premier problème de méthode est de savoir si le code doit s'appliquer aux individus et aux États, ou seulement aux individus. M. Bennouna rappelle que la Commission a décidé, dans un premier temps, que le code ne s'appliquerait qu'aux individus, en laissant en suspens la question de son application aux États. Mais cette question ressurgit, car l'État se profile toujours derrière certains des crimes visés dans le projet de code, par exemple le terrorisme d'État, l'agression, le génocide ou le colonialisme. Or une juridiction dont la compétence serait étendue aux États ne pourrait pas être conçue de la même manière qu'une juridiction appelée à ne juger que des individus. Juger un État ne procède pas de la même logique, de la même technique que juger une personne physique. La Commission devra trancher cette question, sous peine de s'y heurter en permanence au cours du débat ou de laisser planer des ambiguïtés.

40. Le deuxième problème de méthode concerne la compétence universelle et son rapport avec la création d'une cour pénale internationale. M. Bennouna souligne que la question a déjà été posée et que le projet de code a été rédigé sur la base du principe de la compétence universelle, sans préjudice toutefois de la création d'une juridiction pénale internationale, de sorte que certaines dispositions du projet de code, valables dans le cadre de la compétence universelle, devront être modifiées si une cour pénale internationale est créée. Mais ces deux compétences — la compétence universelle et la compétence d'une cour pénale internationale — s'excluent-elles l'une l'autre ou peuvent-elles exister concurremment ? En d'autres termes, la création d'une cour pénale internationale signifie-t-elle l'abandon du principe de la compétence universelle ? Suppose-t-elle que tous les États renoncent définitivement à juger ? Ou bien ces deux systèmes peuvent-ils coexister et sera-t-il possible de recourir à la juridiction internationale dans certains cas seulement, lorsque l'exercice de la compétence universelle pose de sérieux problèmes ? Ne serait-il pas possible qu'un tribunal d'un pays tiers ait compétence pour juger, avec éventuellement une participation internationale ?

41. D'autre part, M. Bennouna pense que, dans le cas de certains crimes comme l'agression ou le mercenariat, il est inconcevable de séparer l'incrimination de l'individu et celle de l'État. Or, s'il est aisé de cerner la responsabilité d'un chef d'État ou d'un ministre, que se passera-t-il si c'est un parlement qui décide, à la majorité ou par consensus et de façon anonyme si le scrutin est secret, d'attaquer un autre pays ou de financer le terrorisme ? Pourra-t-on l'incriminer ? Autant de questions qui ont été posées et auxquelles il n'a pas été répondu.

42. Enfin, aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité s'oppose l'action pour le maintien de la paix, qui, au sein de l'Organisation des Nations Unies, relève du Conseil de sécurité. Mais, là encore, M. Bennouna constate que la question des relations entre le Conseil de sécurité et l'éventuelle juridiction pénale internationale n'a pas été résolue, pas plus que celle de la corrélation

[11] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 18, par. 140.

[12] Ibid., par. 145.

entre les pouvoirs du Conseil de sécurité et ceux qui seraient conférés à un juge appelé à constater l'agression, par exemple. Selon l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, c'est le Conseil de sécurité qui constate l'existence d'un acte d'agression. Qu'en est-il alors du juge ? La question a été abordée à la Commission, mais elle a été laissée en suspens en raison de son extrême difficulté. Par conséquent, le Conseil de sécurité ne sera pas lié par le code, pas plus qu'il n'est lié par la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974, relative à la définition de l'agression. Lorsque le Conseil agit, c'est sous couvert de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. La question se pose donc ainsi : quelle sera la relation entre la Charte des Nations Unies et le code ? La Charte l'emportera-t-elle sur le code ? Le problème doit être étudié du point de vue juridique.

43. M. Bennouna pose une autre question préalable : celle de savoir si le code aura force obligatoire pour tous les États ou uniquement pour ceux qui y auront adhéré, et, partant, si la juridiction pénale internationale aura une compétence générale ou limitée aux États parties. La réponse à cette question est essentielle, et l'on ne saurait s'inspirer à cet égard du cas de la CIJ ou de la Cour européenne des droits de l'homme, car il s'agit de deux systèmes totalement différents, qui ne répondent pas aux mêmes objectifs.

44. Pour M. Bennouna, la question des sanctions n'a pas été non plus suffisamment étudiée. Peut-on concevoir un code qui ne prévoirait pas de sanctions, et donc une cour pénale qui fixerait les peines applicables au cas par cas ? Que deviendrait alors le principe *nulla poena sine lege* ? De plus, il serait difficile à une cour internationale d'appliquer dans ce domaine le droit interne, car celui-ci varie beaucoup d'un État à l'autre, comme dans le cas de la peine capitale, abolie dans certains pays et maintenue dans d'autres pour diverses raisons.

45. Autre question : qui aurait le droit de saisir la cour internationale ? Toutes les possibilités ont été envisagées, mais le Rapporteur spécial va jusqu'à parler d'un parquet de la cour internationale. De l'avis de M. Bennouna, il vaudrait mieux éviter de transposer certaines notions de droit interne dans le droit international. En effet, dans les États, le parquet représente l'exécutif; il faudrait donc croire que le parquet de la cour pénale internationale représenterait un exécutif mondial, ce qui paraît exagéré. D'autre part, ce parquet agirait-il de sa propre initiative ou uniquement sur demande, et, dans ce cas, sur la demande de qui ? La question reste posée. Le mieux semble être d'envisager une sorte d'action populaire en vertu de laquelle n'importe quel État pourrait saisir la Cour, et, si la possibilité de porter plainte est étendue aux individus, de prévoir un filtre pour éliminer les demandes abusives, comme le fait par exemple la Commission des Communautés européennes pour la Cour européenne des droits de l'homme.

46. M. Bennouna pose une autre question encore, à savoir celle du pouvoir d'instruction ou d'enquête de la juridiction internationale, pouvoir qui permettrait au magistrat instructeur auprès de la juridiction internationale d'aller enquêter ou recueillir des dépositions dans tel ou tel pays. Cela sera sans doute extrêmement difficile.

47. Enfin, si une cour internationale est effectivement créée, elle devra nécessairement être installée dans un pays déterminé, et il faudra probablement étudier la question de son siège et des immunités liées à la souveraineté de l'État du siège, ainsi que la question du lieu d'exécution des peines.

48. Revenant aux considérations générales qui font l'objet de la première partie du rapport du Rapporteur spécial, M. Bennouna rappelle que la création d'une juridiction pénale internationale est loin d'être décidée. Dans sa résolution 46/54 du 9 décembre 1991, l'Assemblée générale ne fait qu'inviter la Commission à étudier la possibilité de créer une telle juridiction. Il appartient à la Commission de répondre à la question essentielle de savoir si cette juridiction est nécessaire ou non, et si le code pourra ou non s'appliquer sans elle. Il ne faut pas oublier non plus qu'il existe actuellement un ordre international que la cour envisagée ne doit pas transformer, mais dans lequel elle doit s'inscrire.

49. Il ne s'agit pas d'un problème d'efficacité, comme le Rapporteur spécial le laisse entendre dans son rapport, mais d'un problème de relation entre le droit international et le droit interne, entre la souveraineté et l'ordre international. Le principe « juger ou extrader » a été sécrété par l'ordre international actuel, et modifier ce principe revient donc à modifier l'ordre international. Quant au risque de manque d'objectivité des cours internes, il est réel, non seulement pour les États faibles, qui ne sont pas toujours capables de faire face aux entreprises de certaines organisations criminelles, comme le dit le Rapporteur spécial dans son rapport, mais aussi pour les États forts, comme la France, membre permanent du Conseil de sécurité, où l'affaire Touvier agite actuellement l'opinion de la façon que l'on sait. Sur ce point, M. Bennouna insiste de nouveau sur la nécessité d'éviter toute comparaison avec la CIJ et la Cour européenne des droits de l'homme, dont l'exemple est invoqué dans le rapport, car la CIJ, organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, a été mise en place après la seconde guerre mondiale, et la Cour européenne fait partie d'un système politique fortement intégré, ce qui n'est pas encore le cas de l'ordre mondial. Enfin, il convient de ne pas oublier que, comme on l'a déjà fait observer à la session précédente, la création d'une cour pénale internationale aura nécessairement des répercussions sur l'ordre constitutionnel de certains États. Telles sont les questions auxquelles la Commission devrait réfléchir au cours de son débat, et auxquelles il n'est pas facile de répondre. M. Bennouna se réserve le droit de revenir sur certains points abordés dans le rapport du Rapporteur spécial, qu'il félicite pour sa contribution aux travaux de la Commission.

50. M. FOMBA fait observer qu'il faudrait distribuer en temps voulu aux membres de la Commission, et en particulier à ses nouveaux membres, tous les documents qui se rapportent au point de l'ordre du jour examiné. Il aurait été bon, notamment, que les nouveaux membres aient pu prendre connaissance du rapport de 1990 pour avoir un premier aperçu des problèmes soulevés par la création d'une cour pénale internationale. Cela dit, M. Fomba félicite le Rapporteur spécial pour la compétence avec laquelle il expose ces problèmes et propose des solutions. Le Rapporteur spécial a notamment très

bien situé le problème sur les plans philosophique et politique, et M. Fomba souscrit globalement à ses conclusions.

51. En ce qui concerne le choix entre la compétence universelle et la compétence institutionnelle spéciale, M. Fomba a tendance, pour sa part, à opter pour la seconde solution, compte tenu de l'état actuel des connaissances juridiques et des avantages et des inconvénients que présentent les deux systèmes. La règle de la compétence universelle n'est pas toujours satisfaisante, comme en témoignent les différends qui opposent actuellement la Jamahiriya arabe libyenne aux États-Unis d'Amérique, au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et à la France. La solution de la compétence institutionnelle spéciale est plus logique, d'abord du point de vue juridique, car le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* veut qu'il ne puisse y avoir de crimes internationaux sans peines prévues par la loi internationale et sans mécanisme institutionnel international pour les appliquer, et ensuite du point de vue politique, car les États qui admettent la logique d'un code international doivent aller jusqu'au bout de cette logique. La condition *sine qua non* est évidemment d'obtenir la plus large adhésion politique. Mais, en l'occurrence, les États ne peuvent pas rester sourds aux appels de la conscience universelle.

52. M. Fomba se limite à ces quelques observations, compte tenu du peu de temps qu'il a eu pour étudier la question, mais se réserve le droit d'intervenir de nouveau.

Comité de rédaction

53. Le PRÉSIDENT annonce que le Comité de rédaction sera présidé par M. Yankov et se composera des membres suivants : M. Al-Baharna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Koroma, M. Mahiou, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Vereshchetin et M. Villagran Kramer, M. Razafindralambo étant membre de droit en sa qualité de rapporteur de la Commission.

54. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) précise que la composition du Comité de rédaction a été établie conformément aux nécessités de la répartition géographique et de la représentation des différents systèmes juridiques dans le monde. En règle générale, le Comité de rédaction se réunira deux fois par semaine, les lundi et mercredi après-midi. Il pourra aussi se réunir le matin s'il n'y a pas d'orateurs inscrits pour la séance plénière.

Groupe de planification

55. Le PRÉSIDENT déclare que le Groupe de planification sera présidé par M. Calero Rodrigues et se composera des membres suivants : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Robinson, M. Thiam, M. Vargas Carreño et M. Yamada.

La séance est levée à 13 heures.

2255e SÉANCE

Mercredi 6 mai 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/442[2], A/CN.4/L.469, sect. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 et Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CRÉATION ÉVENTUELLE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT dit que, comme il en a été décidé à la séance précédente, la Commission portera son attention sur la première partie du rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/442), avant de passer à un examen approfondi de la deuxième partie plus tard dans la semaine.

2. M. VERESHCHETIN dit que la question d'une juridiction pénale internationale peut être considérée soit comme étant directement liée à celle du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, soit comme ayant une dimension plus vaste dans la mesure où le tribunal aurait à connaître de crimes souvent qualifiés, dans la doctrine juridique, de crimes de caractère international, alors que de tels crimes relèvent normalement de la juridiction nationale. Malheureusement, c'est là un point qui n'est pas pleinement élucidé dans le projet de code lui-même. La question présente par ailleurs des aspects pratiques spécifiques, les États pouvant éprouver une certaine réticence à renoncer à une partie de leurs droits souverains s'agissant de poursuites engagées à l'encontre de leurs ressortissants. Recourir à

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

la juridiction pénale internationale devrait constituer une exception plutôt qu'une règle générale, et d'ailleurs ce sont surtout les crimes tombant sous le coup du projet de code qui devraient ressortir à cette juridiction, vu les risques qu'ils font courir à l'ordre juridique international dans son ensemble.

3. M. Vereshchetin considère que la responsabilité pénale internationale des individus au regard des normes de droit international est une des formes de la responsabilité des États en cas de crime international, sujet dont il faudra traiter en temps opportun dans le cadre de la responsabilité des États. S'agissant de la responsabilité des individus, le projet de code est censé viser les crimes dans la perpétration desquels l'État a généralement pris une part plus ou moins grande. Les individus qui commettent de tels crimes doivent être tenus responsables conformément aux normes de droit international, même s'ils ne le sont pas en vertu des règles de droit interne. Mais de façon générale, les crimes de caractère international, à ne pas confondre avec les crimes internationaux, tombent sous le coup du droit interne.

4. S'il est établi un lien direct entre le code et une juridiction pénale internationale, les problèmes à résoudre seront moins nombreux, mais si le code n'est pas soutenu par un tel tribunal, il perdra l'essentiel de son intérêt. M. Vereshchetin admet qu'il est difficile d'imaginer qu'un État, poursuivant une politique d'apartheid ou de génocide ou se livrant à des violations massives des droits de l'homme, soit disposé à en punir les responsables en les traduisant devant ses tribunaux. Cela ne veut pas dire pour autant que la Commission doive attendre que l'élaboration du projet de code soit achevée pour se pencher sur les problèmes posés par l'institution d'un tribunal pénal international, et en particulier sur ceux du droit applicable et des peines à imposer et sur la question de savoir si la compétence du tribunal doit être exclusive ou facultative.

5. Les crimes de caractère international, dont la responsabilité incombe à des individus, sont une grave source de préoccupation pour la communauté internationale; cependant, leur répression et les sanctions qu'ils appellent exigeront avant tout une coopération étroite entre les États, qui devront conclure des conventions spéciales et autres accords internationaux. En règle générale, M. Vereshchetin estime que pour ce qui est de ces crimes la compétence du tribunal devrait être facultative.

6. M. VILLAGRAN KRAMER dit que, pour lui, un tribunal pénal international représente un moyen d'exercer un contrôle sur les mesures que prennent unilatéralement des États dotés de la puissance économique et ayant la capacité nécessaire pour imposer leur volonté à plus petit qu'eux. C'est pourquoi il faudrait faire en sorte de n'avoir ni un code sans tribunal ni un tribunal sans code.

7. Du point de vue juridique, il est dangereux de relier le tribunal au projet de code, car cela mènerait inévitablement à la situation absurde où il existerait un tribunal qui n'aurait pas de statut mais qui serait cependant compétent, encore que l'on ignore à l'égard de quoi ou de qui, ou à celle où l'on disposerait d'un code sans tribunal; ceci contribuerait simplement à compléter les chapitres des codes pénaux d'Amérique latine qui traitent de toute une gamme d'infractions, telles que la piraterie, relevant de la juridiction nationale du pays, où qu'elles aient été commises.

8. M. Villagran Kramer souligne que l'ensemble de la question du code et du tribunal implique une décision politique et suppose un sens de l'opportunité politique. Ce sens de l'opportunité politique saute particulièrement aux yeux s'agissant de l'affaire du général panaméen Noriega et du cas de l'Iraq. On a noté à la Sixième Commission, par exemple, que, au fur et à mesure que la crise s'aggravait en Iraq, l'intérêt croissait pour le projet de code et pour l'idée de la création d'un tribunal.

9. Il y a lieu de rappeler que, dans les années 40, les fondateurs de l'Organisation des Nations Unies étaient impatients de dissiper tout sentiment de culpabilité qu'avait pu engendrer l'institution du Tribunal de Nuremberg, du fait de la violation du principe *nullum crimen sine lege*. De jeunes juristes de cette époque souhaitaient voir instaurer un code et un mécanisme judiciaire propres à renforcer le droit et à empêcher que pareille situation ne se reproduise. À cet égard, on ne saurait passer sous silence les ouvrages de juristes français des années 40 et 50, qui ont apporté une contribution non négligeable à la question. Cela dit, on s'aperçoit progressivement que la question de la création d'un tribunal pénal international est des plus complexes, car elle met en jeu la responsabilité de ceux qui prennent des décisions politiques contraires à une règle de droit. L'ensemble de l'appareil de l'État en sort atteint et affaibli, car les personnes passibles de sanction occupent des postes élevés dans la hiérarchie de l'État. Ainsi que Hans Kelsen l'a constaté, il est caractéristique du droit international que l'État applique unilatéralement des peines et se livre, unilatéralement, à toute une série d'actes visant à remédier à telle ou telle conduite ou à établir un régime spécial de peines. M. Villagran Kramer pense non seulement aux représailles, mais aussi aux cas dans lesquels sont impliqués des chefs d'État, comme le général Noriega, qui a été fait prisonnier par les États-Unis d'Amérique et transféré en Floride pour y être traduit en justice. Un tel comportement est autorisé en droit international, mais non en droit interne. Sans vouloir critiquer le Gouvernement américain, M. Villagran Kramer est d'avis que pareille affaire est une bonne illustration des mesures unilatérales que peut prendre une grande puissance. Aussi, le procès de Nuremberg n'est-il pas sans rapport avec l'affaire Noriega.

10. Lorsque le Gouvernement israélien a dépêché des agents dans différentes régions du monde pour s'emparer de tel ou tel criminel et le ramener en Israël pour l'y traduire en justice, en l'absence de toute formalité d'extradition, aucune voix ne s'est élevée parmi les grandes puissances, ni — ce qui est particulièrement intéressant — parmi les membres du Groupe des Soixante-Dix-Sept, pour protester contre ce qui aurait pu être une violation du droit. Pourquoi ? De même, l'affaire de l'*« Achille Lauro »*[3], aussi navrante fût-elle, n'a incité aucun juriste à demander que soient jugés les responsables, comme ils auraient dû l'être effectivement.

[3] Paquebot italien détourné en Méditerranée orientale le 7 octobre 1985.

11. M. Villagran Kramer a aussi présent à l'esprit le cas où le Gouvernement américain a mené une action unilatérale, la Libye faisant l'objet de représailles directes sous la forme d'un bombardement, par les forces armées des États-Unis, du sanctuaire privé du chef de l'État libyen, à titre de leçon. Quant à l'affaire de *Lockerbie*, concernant l'aéronef de la Pan American Airways et des agents des services de renseignement libyens, elle montre que toutes sortes d'actions auxquelles se livrent des gouvernements et des criminels suscitent tôt ou tard des réactions unilatérales. C'est pourquoi la question posée par le Rapporteur spécial est claire : la politique des grandes puissances comme des autres pays qui agissent unilatéralement doit-elle servir de référence ? La maxime *nemo debet esse judex in propria causa* est valable en droit civil et non en droit pénal. Les seuls critères juridiques qui comptent sont la qualité des systèmes juridiques des pays qui prennent des mesures unilatérales, et la mesure dans laquelle ils respectent les principes d'un jugement équitable et d'une procédure régulière. Ces garanties, dont a bénéficié le général Noriega, ne peuvent pas être offertes par tous les pays et tous les systèmes juridiques. Le droit à la défense est garanti de façon sélective dans certains cas.

12. Se référant à une question de terminologie, M. Villagran Kramer note que le Rapporteur spécial préfère l'expression « droit international pénal » en français, alors qu'en espagnol on emploie d'habitude l'expression *derecho penal internacional*. Mais, s'il le faut, les membres hispanophones de la Commission ne manqueront pas de procéder à l'ajustement nécessaire.

13. M. Villagran Kramer est essentiellement préoccupé par le type de tribunal à établir. Apparemment, les nouveaux arrangements commerciaux passés entre le Canada et les États-Unis d'Amérique prévoient non seulement des tribunaux d'arbitrage pour le règlement des différends, mais aussi des jurys. M. Villagran Kramer n'est pas tout à fait sûr de la portée exacte de la notion de jury en droit international, mais il tient à faire observer que, dans la résolution 44/39 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1989, consacrée à la responsabilité pénale internationale des particuliers et des entités qui se livrent au trafic illicite transfrontière de stupéfiants, il est question d'« une cour de justice pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international ». Par ailleurs, il a été suggéré de créer une chambre criminelle à la CIJ, et la même idée est actuellement à l'examen dans plusieurs organismes régionaux, comme le Comité juridique interaméricain.

14. La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme ont, elles aussi, examiné des questions intéressant ce sujet. Dans l'affaire *Velásquez Rodríguez*[4], par exemple, le Gouvernement hondurien a été accusé de graves violations des droits de l'homme. Pour établir la responsabilité des crimes graves commis par des agents du gouvernement au regard du droit hondurien et du droit international, et pour indemniser les victimes, la Cour a montré que les États étaient disposés, dans des domaines bien précis, à autoriser des enquêtes et à consentir à l'imposition de peines, quel que soit en théorie le rang des personnes responsables.

15. M. Villagran Kramer approuve pleinement le mandat confié à la Commission et considère que le rapport du Rapporteur spécial est orienté dans la bonne direction, c'est-à-dire vers la création d'un tribunal pénal international.

16. M. JACOVIDES souligne l'importance du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en notant qu'il présente un plus grand intérêt encore du fait des événements qui se sont produits dernièrement sur la scène internationale. Aussi devrait-il avoir sa place dans le corpus du droit international contemporain. En tant qu'instrument juridique intégré traitant des trois éléments essentiels, à savoir des crimes, des peines et de la compétence, il peut et doit contribuer à la dissuasion et à la sanction de toute violation de ses dispositions.

17. Il a été décidé à juste titre d'examiner séparément les deux parties du dixième rapport du Rapporteur spécial, ce qui permettra aux nouveaux membres de la Commission de réfléchir à la question dans son ensemble. S'il y a naturellement place à des divergences d'opinions, il ne faut pas oublier que la question n'est pas nouvelle et doit être placée dans sa propre perspective. La Commission comme l'Assemblée générale ont déjà beaucoup travaillé et bien progressé. L'adoption du projet de code en première lecture à la session précédente signifie que la Commission a déjà parcouru une bonne partie du chemin à faire pour mener à bien cette entreprise importante. Il s'agit par ailleurs d'une contribution non négligeable au développement progressif du droit international et d'un jalon dans la Décennie des Nations Unies pour le droit international[5]. Il faudra naturellement, une fois reçus les observations et commentaires des gouvernements, examiner de plus près certains aspects qui exigent un nouvel examen, comme la Commission le reconnaît en fait au paragraphe 173 de son rapport sur les travaux de sa quarante-troisième session[6]. Pour sa part, M. Jacovides estime que si le code ne doit rien laisser de côté, il faudrait aussi veiller à ce qu'il demeure concis et vise des crimes définissables en droit, de façon à être aussi acceptable et efficace que possible. En d'autres termes, comme la première lecture a été achevée, le code ne saurait être remis en question quant au fond, et la Commission, dans sa nouvelle composition, devrait regarder devant elle et non se retourner sur le passé. Il reste beaucoup à faire pour ce qui est des crimes, des peines et aussi de la compétence, et ces travaux devraient prendre la forme d'adjonctions constructives.

18. M. Jacovides comprend parfaitement que le Rapporteur spécial ait du mal à trouver une approche convenable de la question de la création d'une juridiction pénale internationale. Depuis des années, l'Assemblée générale est priée de donner des directives claires sur ce point, mais, jusqu'à présent, la façon dont elle a

[4] Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 29 juillet 1988, *Series C, Decisions and Judgments, No. 4.*

[5] Proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/23 du 17 novembre 1989.

[6] *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

répondu est loin d'être satisfaisante, même si on en comprend les raisons. Certaines délégations à l'Assemblée sont d'avis que l'évolution de la situation internationale mérite que l'on adopte une approche bien plus positive, en particulier depuis la guerre du Golfe et eu égard à la situation actuelle en Libye. Nombre de voix influentes se sont fait entendre pour demander la création d'un tribunal pénal international, par exemple celle du Ministre allemand des affaires étrangères, M. Hans-Dietrich Genscher, qui, dans sa déclaration devant l'Assemblée générale, lors de sa quarante-sixième session, a lancé un appel pour que soit mis en place un tel tribunal, qui serait habilité à connaître d'affaires comme les crimes contre l'humanité, les crimes contre la paix, le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'environnement, ou celles du Président du Venezuela, M. Carlos Andrés Pérez, et du Ministre zimbabwéen des affaires étrangères, M. Nathan Shamuyarira, dans le cadre de la réunion du Conseil de sécurité tenue le 31 janvier 1992 au niveau des chefs d'État ou de gouvernement. Mais, malheureusement, aucun mandat clair et précis ne s'est dégagé du débat à la Sixième Commission. La CDI devrait faire une recommandation à l'Assemblée générale pour que celle-ci la dote d'un mandat bien défini, l'autorisant à rédiger le statut d'un tribunal pénal international.

19. On a fait valoir tant à la Commission que dans d'autres instances qu'il ne saurait y avoir de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en l'absence d'une juridiction pénale internationale chargée de le mettre en œuvre. À cette double négation, M. Jacovides répond par une double affirmation : il devrait y avoir à la fois un code — en fait, la liste des crimes a déjà été adoptée en première lecture — et un tribunal, des sanctions étant également prévues. L'un et l'autre ne sont pas seulement souhaitables, mais peuvent se concrétiser dans la pratique, pourvu que la volonté politique nécessaire soit présente. M. Jacovides approuve aussi toutes les observations faites par le Rapporteur spécial en réponse aux objections que pourrait susciter la création d'un tribunal pénal international. Comme dans toute entreprise importante et de caractère novateur, des difficultés et des écueils surgiront, mais il n'est pas impossible au Rapporteur spécial et à la Commission, en œuvrant de concert, de surmonter ces obstacles.

20. M. Jacovides fait remarquer que les relations internationales traversent une période très difficile, des tendances se manifestant en faveur de l'intégration dans certaines régions, en faveur de la désintégration ailleurs, d'où des opportunités et des dangers. Plus que jamais auparavant, la situation exige de la clarté et de la prévisibilité en matière de droit international. M. Bennouna (2254e séance) a fait remarquer qu'il faut régler la question de savoir qui pourrait être traduit devant une juridiction pénale internationale : l'État ou l'individu. Dans les débats qui ont eu lieu précédemment sur la question à la Commission, les opinions étaient très partagées, mais un accord semble s'être dégagé sur le fait que la juridiction ne devrait pouvoir exercer sa compétence qu'à l'égard d'individus, compromis pratique permettant de continuer à progresser. Cependant, comme on peut le voir à la lecture du projet d'article 5 du code, adopté en 1991, le fait qu'un individu soit poursuivi pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ne dégage pas un État de toute responsabilité en droit international pour un fait ou une omission qui lui est imputable. Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer à juste titre dans le commentaire, le projet d'article laisse intacte la question de la responsabilité internationale de l'État. Cet aspect relève du sujet de la responsabilité des États qui sera examiné en temps opportun. Au paragraphe 21 du commentaire de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États[7], on a également souligné que le fait de punir des individus qui sont des organes de l'État n'épuisait certes pas la poursuite de la responsabilité internationale incombant à l'État pour les faits internationalement illicites qui, de par le comportement de ses organes, lui étaient attribués dans de tels cas. L'État pourrait ainsi demeurer responsable et ne pas être en mesure de se décharger de sa responsabilité en faisant valoir le fait que les individus qui avaient commis le crime ont été poursuivis ou punis. Il pourrait être tenu de réparer le préjudice causé par ses agents. Il s'agit là d'un aspect qui assure un lien entre le projet de code et le sujet de la responsabilité des États.

21. M. BOWETT dit qu'un code sans cour pénale internationale ne présenterait guère d'intérêt, encore qu'en théorie une telle cour pourrait fonctionner sans code : tout bien considéré, le Tribunal de Nuremberg, la CIJ et certains tribunaux internes ne disposaient pas d'un code pénal détaillé. Mais le chef d'accusation relevé contre une personne devrait désigner une infraction précise, reconnue dans quelque instrument de droit international.

22. Les poursuites pénales commenceraient par le dépôt d'une plainte, soit par un État soit par une organisation internationale. Le dépôt de la plainte ne serait pas automatiquement suivi d'une mise en jugement, car il faudrait instituer un organe indépendant, chargé de décider si les éléments de preuve soumis sont suffisants pour que l'on puisse légitimement traduire l'intéressé en justice. Il faudrait déterminer les faits de la cause ainsi que la nature précise du chef d'inculpation. En présence d'un code, on se référerait à la disposition pertinente; dans le cas contraire, l'infraction devrait être déterminée sur la base de principes de droit international reconnus, ce qui pourrait s'avérer plus difficile.

23. M. Bowett note que, dans son rapport, le Rapporteur spécial suggère de faire le départ entre les crimes pour lesquels la cour aurait compétence exclusive et ceux pour lesquels elle aurait compétence purement facultative. Des crimes comme le génocide, la violation systématique des droits de l'homme, l'apartheid, le trafic de stupéfiants, la capture d'aéronefs et l'enlèvement de diplomates ou de personnes jouissant d'une protection internationale relèveraient de la première catégorie. Certains de ces crimes sont déjà visés dans des conventions qui prévoient la compétence universelle, mais la question est de savoir si les États sont susceptibles de renoncer à leur propre compétence dans les cas pertinents. La compétence serait facultative pour tous les autres crimes, mais, à défaut de code, on pourrait très difficilement définir ceux qui relèvent de cette catégorie.

24. Se pose aussi la question de la nature du consentement à la compétence. M. Bowett croit comprendre que

[7] *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 96.

toutes les parties accepteront la compétence exclusive de la cour, mais que des États, tels que l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, l'État victime ou celui dont les ressortissants sont les victimes du crime, pourront se prévaloir de la compétence facultative de la cour. Il semble curieux que l'État qui a la garde de l'accusé ne figure pas parmi les États qui auraient à accepter la compétence facultative, car après tout, c'est lui qui devra remettre l'accusé à la justice. La Commission devrait s'efforcer de prévoir le régime le plus souple possible, c'est-à-dire un régime qui pourrait comporter un code dans lequel les différents crimes seraient répartis en catégories et dans le cadre duquel les États qui deviendraient parties au statut de la cour seraient libres d'en accepter la compétence au regard de telle ou telle catégorie identifiée. Les États devraient aussi être en droit de consentir à la compétence en fonction des circonstances.

25. L'acquisition de la garde du prévenu par la cour ne pose pas de difficultés, les projets de dispositions exigeant que tous les États parties au statut remettent l'auteur présumé de l'infraction. Selon M. Bowett, il n'en sera pas moins nécessaire de prendre des dispositions détaillées et complexes avec l'État hôte, à savoir l'État dans lequel siège la cour, puisque ce sont probablement les autorités de l'État hôte qui maintiendront le prévenu en détention.

26. Quant au procès lui-même, qui sera chargé d'engager les poursuites, et qui sera chargé d'assurer la défense ? L'accusé aura-t-il le droit de choisir son propre avocat ? Y aura-t-il des garanties formelles d'un procès équitable ? Et surtout, peut-être, la cour pourra-t-elle mettre tout État partie au statut en demeure de produire les éléments de preuve indispensables ? Y aura-t-il des règles appelées à régir la recevabilité, les aveux, la corroboration et l'utilisation des éléments de preuve ? Une solution simple pourrait être d'adopter les règles de procédure pénale de l'État hôte. Au cas où l'accusé serait reconnu coupable, quelle législation déterminera les peines et où le condamné sera-t-il emprisonné ? Il faudra probablement prendre quelque arrangement préalable avec l'État hôte. Qu'en sera-t-il des actions civiles en réparation ? D'après le projet de code, de telles actions introduites contre un individu accusé pourraient se rapporter au préjudice causé à l'État plaignant ou à l'organisation internationale requérante, ou encore au préjudice causé à des ressortissants de l'État requérant. M. Bowett doute fort qu'il soit sage de combiner des procédures strictement pénales engagées contre des individus avec des actions civiles en dommages-intérêts. Un tribunal international aurait du mal à gérer un tel amalgame. S'il s'agit d'accorder réparation à la victime effective, les juridictions pénales n'auront aucun mal à le faire dans le cadre des sanctions prononcées, pratique qui leur est familière.

27. Si M. Bowett comprend bien, le Rapporteur spécial envisage dans son rapport un système d'appel, à une chambre, des décisions rendues par la cour plénière. C'est là un renversement de la procédure normale, qui pourrait poser des problèmes pratiques. M. Bowett espère par ailleurs que la cour n'aura pas un caractère permanent, sinon ses membres risqueraient fort d'être sous-employés pendant de longues années. À ce propos, il faudra réfléchir au financement d'un tel organe.

28. Le dixième rapport du Rapporteur spécial est aussi riche d'idées que stimulant, et il a incité M. Bowett à s'interroger sur les modalités du fonctionnement d'un tel système dans la pratique. De nombreux problèmes complexes se posent, mais il est convaincu que la Commission fournira au Rapporteur spécial les orientations requises.

29. M. RAZAFINDRALAMBO dit que le dixième rapport du Rapporteur spécial, qui est caractérisé par beaucoup de clarté et de précision, retient malheureusement l'idée de la compétence parallèle, c'est-à-dire de l'existence conjointe de la juridiction nationale et de la cour internationale. Le Rapporteur spécial paraît favorable à une juridiction pénale internationale ayant à la fois compétence exclusive et compétence facultative, ce qui suppose le maintien de la compétence nationale, du moins dans certains domaines. C'est le mieux qu'on peut espérer pour le moment, car les États continuent d'être jaloux de leur souveraineté.

30. M. Razafindralambo a, quant à lui, une préférence pour une juridiction pénale internationale qui offre une garantie minimale d'impartialité dans les conflits d'intérêts entre un pays fort et un pays faible, notamment un pays en développement. Il suit d'ailleurs difficilement la logique qui consiste à contester l'objectivité d'une juridiction internationale, alors qu'aucun État ne met plus en question la nécessité de recourir à une telle formule. Cette nécessité est notamment attestée par la reconnaissance générale de l'avantage que présente l'arbitrage international, même si des intérêts économiques considérables, voire la réputation d'un État, peuvent être en jeu. Les problèmes de souveraineté soulevés par la poursuite des crimes sont complexes, mais les États ont déjà fait des concessions en matière de souveraineté, notamment dans le domaine des droits de l'homme, et tout le monde reconnaît que les violations de ces droits constituent des crimes internationaux. L'exemple de la Cour européenne des droits de l'homme, cité par le Rapporteur spécial, est pertinent à cet égard comme l'est celui du Comité des droits de l'homme, qui peut, sur la plainte d'un simple particulier, mettre un État sur le banc des accusés pour violation desdits droits.

31. M. Razafindralambo souscrit aux conclusions formulées dans la première partie du dixième rapport. Une juridiction pénale internationale doit être prévue dans le projet de code : les membres de la Commission se souviendront que l'Assemblée générale, dans ses résolutions pertinentes, a toujours lié l'examen de la question d'une juridiction internationale à l'élaboration d'un code. Dès le début, la Commission a estimé qu'un tel instrument devait comporter une section consacrée à sa mise en œuvre, sous peine de rester une coquille vide et un instrument sans portée pratique. Cette section devra nécessairement prévoir un mécanisme juridictionnel pénal de caractère international qui, quelle que soit sa nature, établira un lien direct et étroit avec les crimes visés dans le code.

32. M. SHI dit que le rapport du Rapporteur spécial fournit à la Commission ample matière à réflexion et maintes orientations utiles.

33. Vu la gravité croissante des crimes internationaux et transnationaux, une coopération internationale pour la

prévention de la criminalité, et la lutte contre celle-ci, est peut-être souhaitable mais pas nécessairement possible. Toute tentative pour créer une cour pénale internationale se heurterait actuellement à des obstacles insurmontables, dont le premier est la souveraineté des États, fondement même de la communauté internationale. Selon M. Shi, la création d'une cour pénale internationale exige que les États renoncent partiellement à leur souveraineté, faute de quoi cette cour restera du domaine des spéculations. Or, en l'état actuel des relations internationales, un tel abandon de souveraineté est pratiquement impossible. Les tentatives faites dans le passé pour instituer une juridiction pénale internationale de caractère permanent, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, ont fini par échouer, et les précédents projets de statut d'une telle cour ont été mis en veilleuse. À diverses reprises, la Commission s'est vue obligée de demander à l'Assemblée générale des orientations pour savoir s'il convenait d'élaborer le statut d'une cour pénale internationale à l'occasion des travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'Assemblée générale ne lui a jamais répondu clairement par l'affirmative. Actuellement, la Commission a simplement pour mandat, en la matière, d'analyser les problèmes et d'étudier la possibilité de créer une telle cour ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, et non d'élaborer un statut. Il est donc clair que l'Assemblée générale est parfaitement consciente des problèmes délicats et complexes ainsi que des obstacles quasi insurmontables auxquels se heurterait la création d'une juridiction pénale internationale.

34. On a fait valoir que la mise en jugement de grands criminels de guerre — ayant agi au cours de la seconde guerre mondiale — devant les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo avait amplement démontré qu'il était possible de créer des tribunaux internationaux spéciaux, alors même que les relations interétatiques en étaient, à cette époque, à leurs balbutiements. Mais, estime M. Shi, les conditions nécessaires pour instituer des tribunaux spéciaux de cette nature ne sont plus réunies. Leur capitulation sans condition et la surveillance dont ils faisaient l'objet de la part du commandement militaire allié avaient laissé les États alors ennemis à la merci des puissances alliées.

35. Comme les membres de la Commission le savent parfaitement, la responsabilité pénale des crimes commis est attribuée à des individus, mais ce sont les États qui tirent les ficelles dans les coulisses, et les vrais responsables occupent des postes élevés, sinon les plus élevés, dans l'appareil gouvernemental. On a dit et répété qu'il fallait traduire le chef de l'État iraquien en jugement devant un tribunal international, sous le chef d'inculpation de déclenchement d'une guerre d'agression. M. Shi se demande comment on pouvait escompter que l'Iraq extraderait son propre chef d'État pour le faire juger par un tel tribunal ? Une grande puissance a eu recours à la force armée contre un petit pays afin d'arrêter une personnalité de haut rang de cet État, qui aurait été mêlée à un trafic international de stupéfiants. Le recours à la force contre un petit État, afin d'arrêter un criminel présumé, est-il justifié en droit international ? Il faut aussi se rappeler que, dans l'après-guerre, les milieux universitaires ont été unanimes à critiquer les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo en invoquant les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege*.

36. On a également fait valoir que, la guerre froide ayant pris fin, la notion de souveraineté était sur le déclin et que les conditions étaient réunies pour la création d'une cour pénale internationale. Mais M. Shi fait remarquer que les relations internationales restent très instables, cependant que les crises régionales et les conflits armés se multiplient. De nouvelles alliances pourraient se substituer aux anciennes, tandis que les tensions internationales s'intensifient. Dans ces conditions, il est dans l'intérêt des États, grands et petits, forts et faibles, riches et pauvres, de nouer des relations amicales et de coopérer dans tous les domaines de la vie internationale, sur la base de l'égalité souveraine des États et des autres principes énoncés dans la Charte des Nations Unies. Tout abandon de souveraineté de la part d'États petits ou moyens risque de faire le jeu de quelques grandes puissances.

37. Quitte à faire une déclaration politique, M. Shi ajoute qu'on ne peut jamais séparer le droit de la politique, car le droit est toujours au service de quelque chose. Il ne croit pas au droit pour l'amour du droit. À cet égard, la décision — qu'on l'approuve ou qu'on la désapprouve — que la CIJ vient de rendre en l'affaire libyenne[8] n'est certainement pas exemplaire.

38. M. ROSENSTOCK conteste l'idée que le droit appliqué dans les procès de Nuremberg serait en quelque sorte rétroactif. Ce serait méconnaître tout ce qui s'est passé à la Société des Nations dans l'entre-deux-guerres. Nul n'a mis en doute, à l'époque où une guerre d'agression a été déclenchée, que la communauté internationale avait déjà pris position sur le caractère criminel d'un tel acte. Le compte rendu ne devrait pas donner à entendre que l'ensemble de la Commission partage l'avis qui a été exprimé précédemment au sujet des procès de Nuremberg.

La séance est levée à 12 h 20.

[8] *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (*Jamahiriya arabe libyenne* c. *Royaume-Uni*), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 3. La Cour dit que « les circonstances de l'espèce ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut ».

2256e SÉANCE

Jeudi 7 mai 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka,

M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/442[2], A/CN.4/L.469, sect. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 et Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CRÉATION ÉVENTUELLE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE *(suite)*

1. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, après avoir constaté que le dixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/442) se situe dans le prolongement des rapports précédents et de la première partie des travaux de la Commission, qui ont abouti, en 1991, à l'adoption en première lecture des articles 1 à 26, dit qu'il lui semble justifié de doubler le volet normatif (projet de code) d'un volet institutionnel. Mais il n'est pas aussi certain que l'examen de la question relative à la possibilité de créer une cour pénale internationale ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international — pour reprendre les termes de la résolution 46/54 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1991 — corresponde à la logique du code des crimes, telle qu'elle était comprise jusqu'en 1990. De deux choses l'une, en effet. Ou bien il s'agit d'une question qui touche à la raison d'être d'une juridiction internationale, auquel cas les objections évoquées dans le rapport peuvent avoir un sens, ou bien il s'agit d'une question d'ordre purement technique et, dans ces conditions, le problème ne se pose pas : la création d'une juridiction internationale chargée d'appliquer le code devient une simple question concrète, qui peut être résolue conformément aux textes statutaires pertinents, les préalables théoriques étant réglés. Or, ce sont précisément ces préalables que semblent remettre en cause les objections dont il est fait état dans le rapport, ce qui paraît étonnant, vu que la Commission a déjà adopté en première lecture la matière qui constitue ces préalables.

2. M. Pambou-Tchivounda ajoute que la situation internationale, au cours des dernières années, a mis en lumière le besoin de mécanismes propres à assurer la primauté du droit dans les relations internationales, et que l'actualité récente a révélé une tendance vers la réduction de l'empire des souverainetés — notion autour de laquelle s'articulent la plupart des objections résumées dans le dixième rapport. Dans presque toutes les tribunes internationales, des voix autorisées prônent la constitution de grands ensembles, quel que soit le nom qui leur est donné — communauté ou confédération — et quel que soit d'ailleurs le sort réservé à ces propositions. Ce problème de limitation des souverainetés ne se pose donc pas seulement à propos de la création d'une juridiction internationale pour la répression des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Par ailleurs, l'idéal démocratique prend de plus en plus un caractère universel, et l'on ne peut en même temps aspirer à un ordre interne respectueux de la légalité et admettre que la conduite extérieure des États échappe à l'empire du droit. Il est certain que, d'une part, la notion de paix et de sécurité internationales, qui est une notion codifiée, et, d'autre part, celle de paix et de sécurité de l'humanité, qui est une notion en voie de codification, finiront par se rejoindre. Tout ce qui peut être entrepris au nom de l'humanité — et c'est à cet effort que correspondent le projet de code et l'idée de créer une juridiction pénale internationale — vaut aussi pour les États. La juridiction pénale internationale sera la manifestation concrète du code des crimes. Elle est donc nécessaire, et constituera un maillon supplémentaire dans la chaîne des mécanismes dissuasifs et répressifs en vigueur au niveau international.

3. M. IDRIS dit qu'il est impossible, dans le développement progressif du droit international ou dans sa codification, et aussi circonscrit que soit le sujet étudié, de ne pas tenir compte du climat général des relations internationales. Or on assiste actuellement, sur ce plan, à une crise extrêmement grave et complexe, caractérisée, dans le domaine économique, par l'aggravation de la pauvreté, la montée du chômage, l'augmentation de la dette internationale, la chute des prix des produits de base et la mise en place de barrières protectionnistes. Cet état de choses, qui réduit à néant les espoirs d'un monde meilleur pour les pauvres, risque de se traduire sur le plan politique par une période d'instabilité et de déséquilibre mondial, d'où pourraient surgir des conflits aux dimensions apocalyptiques. Sur le terrain juridique, les conséquences pourraient être une politisation plus poussée du droit international, et donc un ralentissement de sa codification. C'est dans ce contexte qu'il convient d'envisager la question de la création d'une juridiction pénale internationale, question qui a déjà été longuement débattue devant diverses instances, et dont il appartient maintenant à la Commission d'analyser les divers aspects afin de parvenir à un terrain d'entente qui permette de poursuivre les travaux en la matière. Encore faut-il reconnaître que la volonté politique des gouvernements est ici un facteur essentiel, sans lequel il ne saurait y avoir de résultat concret.

4. Pour M. Idris, code et tribunal vont de pair. Si le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité voit le jour, son autorité dépendra essentiellement de l'existence d'un mécanisme d'application, de préférence sous la forme d'un tribunal pénal international. Le principe de la juridiction universelle n'est pas une solution satisfaisante, d'abord parce qu'il est controversé, ensuite parce qu'il souffre de faiblesses intrinsèques, et enfin parce qu'il est politiquement délicat pour un tribunal national de rendre un jugement sur l'action d'un gouvernement étranger. La création d'une juridiction objective et impartiale ferait au contraire progresser le droit international pénal et assurerait l'uniformité des sanctions applicables aux crimes internationaux, ce qui est de l'intérêt de toutes les nations. Une telle juridiction permettrait également de remédier à

---

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

certaines lacunes des règles de procédure et des politiques d'extradition sur le plan national.

5. Cela dit, d'autres questions complexes, telles que la composition du tribunal international, sa procédure et les moyens d'assurer l'application des peines, restent à régler. Enfin, à propos de la procédure de dépôt des plaintes, M. Idris pense, comme M. Bowett (2255e séance), qu'il faudrait charger un organe indépendant de vérifier tous les éléments d'une affaire avant d'en saisir le tribunal.

6. M. ROSENSTOCK pense, lui aussi, que si l'on ne veut pas que le code reste lettre morte, il faut qu'il soit mis en œuvre par un tribunal pénal international. Mais il faudrait aussi que la Commission indique que la création d'un tel tribunal n'est pas nécessairement liée à l'existence d'un code. D'autres conventions, comme par exemple la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, pourraient servir de base à la compétence *ratione materiae* du tribunal, à supposer que certains problèmes techniques soient résolus. Et l'on pourrait ainsi mettre fin à ce que M. Arangio-Ruiz a qualifié de partie de cache-cache entre la Commission et l'Assemblée générale (2254e séance).

7. Cela dit, M. Rosenstock n'est pas nécessairement d'accord avec les observations formulées par le Rapporteur spécial dans la première partie de son rapport. Ainsi, il ne voit pas pourquoi les pressions internes exercées sur un État pour l'empêcher de livrer un délinquant à la justice seraient moindres s'il ne s'agissait plus de l'extrader, mais de le déférer à un tribunal pénal international. Il est certain qu'il faudra résoudre un grand nombre de problèmes avant de pouvoir écarter toutes les objections à la création d'une juridiction internationale, mais la Commission doit s'efforcer de le faire si elle veut que l'Assemblée générale prenne une décision sur une question aussi importante.

8. M. Rosenstock réaffirme son appui à la proposition de M. Calero Rodrigues (2254e séance) concernant l'organisation des travaux : moyennant un effort supplémentaire et avec l'aide du secrétariat, elle devrait permettre à la Commission de mener à bien sa tâche au cours de sa quarante-cinquième session. La Commission pourrait commencer par examiner certaines des questions soulevées dans la deuxième partie du rapport du Rapporteur spécial. Pendant ce temps, ce dernier pourrait établir avec le secrétariat une liste des questions qui n'y figurent pas mais qui auront été posées au cours du débat, ou qui étaient déjà évoquées dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session[3]. Grâce à cet effort de réflexion méthodique, la Commission pourrait soit mettre en lumière, soit écarter un nombre suffisant d'obstacles à la création d'un tribunal international, pour que l'Assemblée générale n'ait pas d'autre choix que de prendre une décision dans un sens ou dans l'autre, faute de quoi l'Assemblée devrait admettre que la communauté internationale, par manque de volonté politique, n'est pas en mesure de trancher.

9. M. Rosenstock précise enfin que ce qu'il a dit à la séance précédente à propos du procès de Nuremberg n'est nullement contradictoire avec ce qu'a exprimé M. Shi sur le caractère très spécial de la situation en 1945 et sur la nécessité de replacer le précédent de Nuremberg dans ce contexte.

10. M. MIKULKA fait observer que l'Assemblée générale, dans sa résolution 46/54, n'invite pas la Commission à examiner l'idée d'une cour pénale internationale en tant que telle, mais dans le contexte du projet de code et en vue de l'application de celui-ci; il craint, à cet égard, que certaines propositions du Rapporteur spécial, notamment en ce qui concerne le droit applicable, n'entraînent la Commission à outrepasser son mandat. S'agissant de la mise en œuvre des articles adoptés en première lecture, M. Mikulka fait une distinction entre, d'une part, les crimes commis par des individus avec l'assentiment ou sur ordre de l'État, qui engagent à ce titre la responsabilité de l'État, et, d'autre part, les crimes de caractère extrêmement grave commis par des individus agissant pour leur propre compte, qui font souvent l'objet de conventions internationales spéciales. Ces deux catégories de crimes appellent peut-être des moyens de répression différents. Pour la première catégorie de crimes, la seule expérience internationale dont on puisse s'inspirer est celle des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo. Quant à la répression des autres crimes internationaux, elle repose sur le principe de la compétence universelle.

11. Du choix du mécanisme d'application du code dépendra la solution donnée au problème des peines. M. Mikulka considère que si l'on adoptait la compétence universelle, le régime des peines pourrait s'inspirer de celui qui est prévu dans la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, la Convention internationale contre la prise d'otages ou la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, où les États s'engagent à réprimer les infractions en cause par des peines correspondant à leur gravité. Ce système permet d'introduire un facteur d'unification tout en respectant la diversité des peines en droit interne. Par contre, un système unifié de peines, inscrit dans le projet de code, serait indispensable si l'application du code ou d'une partie de celui-ci était confiée à une juridiction pénale internationale.

12. En instituant un mécanisme de mise en œuvre du code, la Commission doit également prendre en considération les mécanismes déjà établis par plusieurs conventions pour la répression de certaines catégories de crimes internationaux, et éviter toute contradiction sur ce point. Ces réflexions conduisent M. Mikulka à faire sien l'avis exprimé par certains membres de la Commission au cours de sa quarante-troisième session, quant à la possibilité de combiner le système de compétence universelle avec la création d'une cour pénale internationale. Seraient justiciables de la cour les crimes dont l'auteur ne pourrait être jugé sans évaluation, sur le plan international, d'un acte de l'État : agression, menace d'agression, intervention, domination coloniale ou apartheid. Les crimes visés dans les autres articles du projet de code relèveraient des tribunaux nationaux, et donc de la compétence universelle. M. Mikulka pense que la

3 Voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2e partie), chap. II, par. 117 à 157.

compétence obligatoire de la cour, ainsi circonscrite, devrait être établie ipso facto par son statut, et avoir un caractère exclusif.

13. S'agissant du crime d'agression et de l'obligation où la cour pourrait se trouver de respecter une décision du Conseil de sécurité, il faut se garder, quelle que soit la solution adoptée, de compromettre l'équilibre des compétences que la Charte des Nations Unies a institué dans le domaine de la paix et de la sécurité internationales.

14. L'idée de créer une juridiction pénale internationale a reçu de précieux encouragements à la dernière session de l'Assemblée générale. Les années à venir montreront s'il s'agit d'une réaction passagère à une crise particulière ou d'une tendance plus constante. Mais la Commission ne doit pas manquer cette occasion d'apporter sa pierre à l'édifice commun.

15. M. FOMBA, remarquant qu'une quarantaine de questions sont énumérées dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session[4], demande qu'elles soient recensées et présentées dans l'ordre à la Commission, de façon à axer les interventions sur des points précis et à instaurer un véritable débat, où les points de vue puissent s'exprimer, voire s'opposer.

16. M. VARGAS CARREÑO souligne que le simple fait de définir certains crimes dans le code, en ayant pour conséquence de faire entrer ces définitions dans le droit interne et d'en permettre ainsi l'application par les juridictions nationales, constitue déjà une remarquable contribution à l'œuvre de codification et de développement progressif du droit.

17. Si une tendance majoritaire se dessine vers la création d'une cour pénale internationale, à laquelle M. Vargas Carreño est personnellement favorable, la Commission devra faire preuve de pragmatisme et ne pas perdre de vue certaines limitations inévitables. Par exemple, pour certains crimes au moins, comme le trafic illicite de stupéfiants ou l'enlèvement de diplomates, les États ne sont pas prêts à renoncer à l'exercice de leur souveraineté, et la cour pénale internationale ne devrait avoir qu'une compétence subsidiaire. De même, il faudrait exclure la compétence de la cour en révision ou pour connaître en appel des décisions des tribunaux nationaux, et sa saisine ne devrait pas être subordonnée à l'épuisement des voies de recours internes, car les deux ordres de juridiction seraient totalement distincts.

18. Selon M. Vargas Carreño, une autre limitation tient à l'existence de certains accords régionaux, dont l'objectif est de sanctionner les violations systématiques des droits de l'homme, et qui disposent de leurs propres mécanismes, comme la Cour européenne des droits de l'homme ou la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Enfin, il ne faut pas oublier la suprématie constitutionnelle de la Charte des Nations Unies, énoncée à l'Article 103, et le fait que, en vertu des Articles 25 et 39 de la Charte, les États sont tenus d'accepter une décision du Conseil de sécurité liée à la constatation d'un acte d'agression.

19. M. KUSUMA-ATMADJA regrette que la distinction n'ait jamais été faite, dans les définitions données dans le projet de code, entre les crimes dont l'auteur est lié à un État et ceux dont l'auteur agit pour son propre compte, et que, de ce fait, la souveraineté nationale fasse obstacle à l'application du code et à l'action de la cour pénale internationale, même si ces deux institutions sont jugées souhaitables. Il suggère donc que le code soit divisé en deux parties.

20. Pour les crimes définis dans la première partie (agression, menace d'agression, génocide et crimes de guerre), la cour pénale internationale et le Conseil de sécurité auraient une compétence concurrente, le Conseil ayant cependant une compétence primaire justifiée par sa capacité de réaction rapide. Dans ces cas, la compétence de la cour pourrait n'avoir qu'un caractère facultatif et viserait à punir l'auteur du crime personnellement.

21. Pour les crimes définis dans la deuxième partie, la cour aurait une compétence concurrente avec celle des tribunaux nationaux, ceux-ci étant investis d'une compétence primaire et la cour, d'une compétence subsidiaire mais de caractère obligatoire. M. Kusuma-Atmadja précise que cette catégorie de crimes comprendrait le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, le terrorisme international, le trafic illicite de stupéfiants et les actes délibérés causant des dommages graves à l'environnement. Resterait toutefois le problème des cas limites, comme l'apartheid ou les violations systématiques ou massives des droits de l'homme.

22. Si on conçoit le code comme un ensemble de dispositions formant un tout cohérent, comme c'est le cas dans les pays de droit romain, M. Kusuma-Atmadja craint que son élaboration ne soit laborieuse. Si, par contre, on le conçoit comme un corpus de règles définissant la compétence matérielle, il est à noter que ces règles existent dans des conventions, traités et autres instruments internationaux, et il ne reste qu'à les regrouper et à les codifier.

23. Faute de distinguer entre ces deux catégories de crimes, le problème de la souveraineté nationale se posera inéluctablement dans le cas des crimes dont l'auteur, par ses fonctions mêmes, est indissolublement lié à l'État.

24. M. Kusuma-Atmadja considère d'autre part que la Commission n'a pas à se limiter nécessairement à la liste des crimes déjà recensés, et qu'elle pourrait fort bien l'élargir. Pour sa part, s'inspirant de la douzième partie de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, il étendrait la définition des dommages délibérés et graves à l'environnement aux dommages causés par l'exploitation, par un État, des ressources de son territoire, effectuée d'une manière qui porte gravement atteinte à un État tiers. Un tel fait relève assurément de la responsabilité de l'État, même si l'auteur en est un particulier ou une personne morale. De plus, il est extrêmement difficile de régler ce genre de problème dans un cadre bilatéral, car l'État en cause risque fort d'ignorer les protestations de l'État voisin lésé. À ces « crimes technologiques », M. Kusuma-Atmadja ajouterait l'utilisation à mauvais escient des biotechniques. On peut en effet imaginer, sans faire de la science-fiction, qu'un savant, dans un État, opère des modifications génétiques

[4] Ibid.

sur des animaux qui iraient ensuite ravager un État voisin. Il s'agirait là d'un acte personnel, relevant au premier chef de la juridiction de l'État en cause, mais si celui-ci ne réagit pas, cet acte devrait pouvoir relever de la juridiction concurrente d'un tribunal pénal international.

25. À côté de la tradition inductive du droit romain, qui part du concept, et de la tradition empirique de la « common law », qui part du fait, il y a place pour la tradition asiatique, qui voit dans le droit et la justice non pas un exercice de logique, mais l'instrument de l'équilibre idéal à atteindre. La Commission a, en la matière, l'occasion unique de combiner ces trois traditions.

26. M. PELLET a d'abord deux remarques à faire sur le mandat que l'Assemblée générale a donné à la Commission dans sa résolution 46/54. Premièrement, contrairement au Rapporteur spécial, il ne croit pas que la Commission ait suffisamment précisé sa position sur la question en jugeant possible et souhaitable la création d'une cour pénale internationale. Telle est peut-être la conviction de la Commission, mais celle-ci n'a pas encore persuadé l'Assemblée générale, laquelle continue à s'interroger et à interroger la Commission.

27. Deuxièmement, l'Assemblée générale renvoie une fois de plus la balle dans le camp de la Commission, en lui demandant des indications pour pouvoir, à son tour, donner des directives à la Commission. En fait, l'Assemblée générale refuse d'assumer ses responsabilités. Dans ces conditions, la Commission devrait se montrer ferme et faire savoir à l'Assemblée que, faute d'instructions de sa part, elle ne pense pas pouvoir poursuivre l'examen du sujet. L'autre solution serait que la Commission se lance une fois pour toutes dans la rédaction du statut d'une juridiction pénale internationale, à supposer que le paragraphe 1 de l'article 18 du statut de la Commission l'y autorise — ce qui semble douteux. M. Pellet opte pour la première solution, car la Commission ne saurait continuer à avancer dans le brouillard. Comme d'autres orateurs, il considère que la Commission doit soit prendre ses responsabilités, soit essayer d'obliger enfin l'Assemblée générale à prendre les siennes, en aidant le Rapporteur spécial à rédiger en termes très fermes le chapitre du rapport de la Commission qui sera consacré à ce sujet.

28. C'est donc avec beaucoup d'hésitation que M. Pellet s'engage dans un débat général, qui est d'ailleurs à peine esquissé dans la première partie du rapport à l'étude.

29. S'agissant des rapports entre le code et la cour, il est possible, comme on l'a déjà dit, d'envisager une cour sans code, ou un code sans cour. On peut même n'envisager ni code ni cour. Pour sa part, M. Pellet est partisan et du code et de la cour. Mais, à la différence de certains membres de la Commission, il ne croit pas à la logique de la complémentarité, et pense au contraire que les deux choses doivent être séparées.

30. Pour ce qui est du code, M. Pellet estime que le projet soumis à l'Assemblée générale a deux défauts : il n'en dit pas assez et il en dit trop. Il n'en dit pas assez, en ce sens que le régime applicable aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité y est traité de façon trop vague pour pouvoir vraiment influer sur la jurisprudence des tribunaux nationaux. Il en dit trop, d'abord parce que la liste des crimes est trop longue — ce qui leur ôte leur caractère particulièrement monstrueux —, et ensuite parce que la définition de ces crimes reprend des définitions controversées, inacceptables pour certains États, et tirées d'instruments de caractère très différent. Une liste courte et claire de crimes exceptionnellement graves eût été tout à fait suffisante, avec les précisions nécessaires sur le régime juridique applicable.

31. M. Pellet est donc favorable à un code, mais non au projet de code sous sa forme actuelle. Si la cour envisagée devait être liée à ce code, il lui serait difficile de l'accepter. Cela dit, il n'est pas insensible à l'argument avancé par M. Mikulka et concède que la résolution 46/54 de l'Assemblée générale associe la question de la cour et celle du code. Mais rien n'empêche la Commission, dans l'exercice de sa compétence, d'exprimer un avis contraire.

32. Quoi qu'on ait pu dire, un code sans cour ne serait pas inutile : un code acceptable quant au fond pourrait parfaitement être appliqué par les juridictions nationales et leur servir de phare. Et une cour sans code ne le serait pas davantage : ainsi qu'on l'a déjà dit, certaines conventions fixent le régime juridique pour des crimes comme le génocide ou l'apartheid, et la cour pénale internationale pourrait les appliquer, du moins aux États parties, de même qu'elle pourrait juger sur la base des principes généraux de droit et de la coutume internationale.

33. En fait, le vrai problème paraît être celui de la compétence de la cour. Comme on l'a déjà rappelé, l'État se profile derrière les individus que la cour sera appelée à juger. Ce qui est vrai pour de nombreux crimes est vrai à fortiori pour les « vrais » crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : comment imaginer qu'une agression, un génocide, un régime d'apartheid, le maintien par la force d'une domination coloniale, l'utilisation systématique de la torture en tant que moyen de gouvernement soient le fait d'individus isolés ? Or il faut voir les choses comme elles sont. Dans de tels cas, l'État ne collaborera pas à son propre procès en livrant ses nationaux ou en demandant leur mise en jugement. Ce n'est que si l'État agresseur est vaincu, le régime d'apartheid démantelé, etc., qu'une juridiction internationale pourra effectivement agir. Ce sera rare, et il n'est pas sûr qu'une juridiction permanente soit indispensable en l'occurrence : il existe toujours la possibilité de recourir à des organes ad hoc, sur le modèle du Tribunal de Nuremberg.

34. Mais la cour envisagée pourra servir à bien d'autres choses. M. Pellet partage l'indignation juridique suscitée par l'enlèvement, la mise en jugement et la condamnation d'un chef d'État étranger — le général Noriega — par une grande puissance. S'il y avait eu une cour pénale internationale, les choses se seraient peut-être passées différemment. De même, l'existence d'une cour pénale internationale aurait peut-être permis une sortie honorable à la Libye dans l'affaire de *Lockerbie*. Et la France pourrait peut-être exorciser ses vieux démons issus de la seconde guerre mondiale si elle avait la pos-

sibilité de déférer les Touvier et autres collaborateurs à une juridiction de ce genre.

35. Mais, pour qu'une cour pénale internationale soit utile, il faut abandonner le schéma qui se dessine et cesser de rêver d'un tribunal de Nuremberg permanent. Mieux vaudrait s'orienter vers la création d'une cour à laquelle les États pourraient, selon une formule « à la carte », déférer leurs propres ressortissants et, avec l'accord de l'État dont ils ont la nationalité, les étrangers, auteurs de crimes auxquels s'applique normalement le principe de la compétence universelle. Cela serait raisonnable, et ce serait déjà beaucoup, puisque c'est la seule chance de progresser.

36. M. Pellet relève enfin que, dans sa résolution 46/54, l'Assemblée générale n'a pas demandé à la Commission d'élaborer un projet d'acte constitutif d'une cour pénale internationale : elle lui a demandé d'examiner la possibilité de créer une telle juridiction ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international. Or, les propositions faites dans ce sens à la CDI et à la Sixième Commission sont peu nombreuses. La CDI, qui ne manque pas de temps pendant la session en cours, pourrait donc, comme l'a suggéré M. Rosenstock, créer un groupe de travail qui, autour du Rapporteur spécial, s'efforcerait de faire un recensement systématique des possibilités, sans se limiter aux règles statutaires de la juridiction pénale internationale envisagée. Et ces possibilités sont nombreuses. On pourrait par exemple envisager la présence d'observateurs — actifs, le cas échéant — aux procès menés devant les juridictions nationales : cela n'aurait pas été superflu lors du procès du général Noriega, et cela ne le sera pas si la Libye se décide à faire passer en jugement ses ressortissants accusés de terrorisme. On pourrait imaginer aussi une juridiction pénale internationale qui se bornerait à dire le droit, tandis que les tribunaux nationaux instruiraient le procès et prononceraient la sentence : cela résoudrait certains problèmes pratiques et permettrait de préserver la sacrosainte souveraineté nationale. On pourrait également envisager de créer plusieurs juridictions internationales spécialisées; ou encore, de recourir à la CIJ par la voie d'avis consultatifs, éventuellement obligatoires. Le fait est que si la Commission s'en tient au schéma de Nuremberg, elle n'aboutira pas à grand-chose.

37. M. CRAWFORD se déclare aujourd'hui favorable à l'idée d'une juridiction pénale internationale, après y avoir été opposé. Reste à concevoir cette juridiction.

38. Le premier point à noter est que la Commission a décidé, à juste titre, que cette juridiction ne serait pas compétente à l'égard des États. On a rappelé aussi que c'est à ces mêmes États qu'appartient normalement la compétence en matière pénale : ce sont eux, en effet, qui disposent des mécanismes, constitutionnels ou autres, qui garantissent le respect de la légalité au cours de l'enquête et dans la conduite du procès. Or, en l'occurrence, les traditions juridiques diffèrent considérablement d'un pays à l'autre, et il serait vain d'espérer élaborer à partir de ces traditions divergentes un code de procédure pénale internationale.

39. Quant à la cour pénale internationale, M. Crawford estime qu'elle devrait avant tout servir d'auxiliaire. Sa compétence ne serait donc pas obligatoire, car il n'est pas raisonnable de penser que les États accepteraient à l'avance de reconnaître son autorité. Cette compétence ne serait pas non plus exclusive : les tribunaux nationaux conserveraient leurs pouvoirs pour ce qui est des faits ou situations visés dans leur législation interne.

40. Selon M. Crawford, la juridiction pénale internationale n'en aurait pas moins son utilité : elle permettrait en tout état de cause d'éviter l'écueil de la rétroactivité, et de juger en toute sérénité les agents de l'État auteurs de crimes d'État.

41. Quant à savoir si l'on peut avoir un code sans cour, ou une cour sans code, cela dépend du type de code dont il s'agit. Les crimes prévus dans le projet actuel visent, par leur définition ou leurs caractéristiques, des personnes ayant agi en tant qu'agents de l'État. L'agression, la menace d'agression, l'apartheid ou le terrorisme international font intervenir — de façon assez paradoxale dans le dernier cas — des agents de l'État. La domination coloniale et les autres formes de domination étrangère, le génocide, les violations systématiques ou massives des droits de l'homme, sont des crimes caractéristiques de l'action d'agents de l'État. L'intervention étrangère, par définition, doit être associée au comportement de l'État, ce qui n'est pas toujours vrai du recrutement, de l'utilisation, du financement et de l'instruction de mercenaires, ni des dommages délibérés et graves à l'environnement. Un seul crime n'est pas, par ses caractéristiques, lié au comportement des États : c'est le trafic de stupéfiants. En fait, ce crime n'a pas sa place dans le projet de code, et s'il y a été ajouté, c'est pour répondre à la demande de certains États victimes de ce trafic, qui craignent pour l'intégrité de leur système de justice pénale. Mais il est un autre moyen de les aider : ces crimes pourraient être renvoyés par exemple devant un tribunal régional.

42. M. Crawford dit qu'un problème de légitimité se pose donc lorsqu'un tribunal d'un État donné cherche à juger un individu impliqué dans ces crimes d'État. Pour éviter toute critique de « justice des vainqueurs » (comme on l'a vu lors des procès de Nuremberg) ou de « justice des victimes » — deux notions aussi haïssables l'une que l'autre —, la meilleure solution n'est pas un tribunal permanent, mais un mécanisme juridictionnel pénal. Et le climat est propice à une réflexion dans ce sens au sein de la Commission.

La séance est levée à 12 h 50.

2257e SÉANCE

Vendredi 8 mai 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou,

M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Organisation des travaux de la session *(suite*)*

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT dit que la pratique établie est que la Commission tienne quatre séances plénières le matin, et les organes subsidiaires, quatre séances l'après-midi, chaque semaine. Comme de coutume, la Commission aura la possibilité de tenir dix séances pendant la dernière semaine de la session, et les services nécessaires seront fournis au Séminaire de droit international. S'il n'entend pas d'objections, le Président considérera que le programme de travail ainsi proposé rencontre l'approbation de la Commission.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/442[2], A/CN.4/L.469, sect. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 et Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CRÉATION ÉVENTUELLE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE *(suite)*

2. M. GÜNEY félicite le Rapporteur spécial de son dixième rapport (A/CN.4/442), qui répond avec pragmatisme et esprit d'accommodement à la complexité du sujet.

3. En ce qui concerne la première partie du rapport, M. Güney fait observer que, l'Assemblée générale n'ayant pas formulé de demande précise pour qu'une décision soit prise sur la question, l'idée de créer une cour pénale internationale semble prématurée. Il appartient à la Commission de juger non de l'opportunité, mais plutôt de la possibilité de créer une telle cour ou un autre mécanisme international, et de prendre position dans les limites de sa fonction consultative.

4. Vu les réserves bien connues des États à l'égard d'un mécanisme international investi d'une compétence exclusive ou facultative, M. Güney estime que la Commission doit être attentive aux conséquences non seulement juridiques, mais aussi politiques qu'implique la question. Des initiatives prises récemment par de nombreux États témoignent de la nécessité de travailler à la création d'une juridiction internationale, mais des doutes persistent quant à sa faisabilité. En effet, les crimes visés tombent déjà sous le coup des normes impératives du droit international, des règles générales du droit international ou des règles posées par des traités multilatéraux largement acceptés qui, eu égard au fait que la coopération est limitée à l'extradition des auteurs présumés, laissent aux institutions et aux tribunaux nationaux le soin de les poursuivre et de les punir. Bien qu'une modification des procédures internationales actuelles comporte des risques, l'absence d'un système de substitution a été de plus en plus ressentie. Un lien direct entre la cour et le code ne faciliterait pas la tâche. Bon nombre de tribunaux fonctionnent déjà sans code. Au stade actuel, l'approche la plus prudente et la plus conforme aux réalités de la communauté internationale consisterait, pour la Commission, à étudier la possibilité de créer un mécanisme juridictionnel pénal sur une base ad hoc.

5. M. MAHIOU, se référant à la question d'un lien éventuel entre le code et la cour pénale internationale, dit qu'il y a bien des options possibles, mais que certaines sont préférables à d'autres. Un code seul peut effectivement se concevoir, mais, sans cour, il serait inefficace parce qu'il n'y aurait aucun moyen de donner suite à ses dispositions. Inversement, s'il était créé une cour pénale internationale sans code, certains crimes seraient condamnés par la conscience internationale, mais il n'y aurait aucun moyen de les réprimer en l'absence de règles ou de définitions de ces crimes universellement acceptables. Créer une cour pénale internationale et édicter un code séparément paraîtrait absurde, parce qu'il faut manifestement qu'ils soient interdépendants. Il reste à espérer qu'à l'issue du débat à la Commission, la nature de cette interrelation apparaîtra et que des recommandations pourront être adressées à l'Assemblée générale. Il est temps que la Commission prenne clairement position dans ses recommandations.

6. M. Mahiou considère qu'il importe de ne pas confondre la question de l'opportunité et celle de la faisabilité d'une cour pénale internationale. Certes, c'est bien la question de la faisabilité que l'Assemblée générale a chargé la Commission d'examiner, mais on peut difficilement séparer les deux notions. En 1950, déjà, l'Assemblée générale avait demandé à la Commission de prendre clairement position sur les deux questions, et la Commission avait décidé qu'il était à la fois souhaitable et possible de créer une cour[3].

7. M. Mahiou rappelle que M. Bennouna (2254e séance) a mis la Commission en garde contre le danger d'une influence excessive du droit interne. En fait, il importe d'avoir présent à l'esprit qu'aucun droit interne n'est parfait, et qu'il sera donc d'autant plus difficile de parvenir à un résultat universellement satisfaisant au moyen d'un mécanisme international. Il faut que la Commission trouve des solutions là où elle le peut, mais il lui faut aussi engager l'Assemblée générale et les États à prendre position sur les problèmes qui dépassent son mandat.

8. M. Mahiou appuie la suggestion, faite par plusieurs membres de la Commission, tendant à charger un groupe de travail d'aider le Rapporteur spécial à dresser l'inventaire des problèmes auxquels se heurte la création

---

* Reprise des débats de la 2253e séance.

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Voir 2254e séance, note 11.

d'une telle cour, ainsi qu'une liste de solutions possibles, et à élaborer, à l'intention de l'Assemblée générale, des recommandations dont celle-ci pourrait s'inspirer pour prendre une décision.

9. M. AL-BAHARNA se dit favorable à une cour pénale internationale avec un code pénal, parce qu'aucun des deux ne peut fonctionner sans l'autre. Ayant déjà exposé sa position dans des interventions antérieures, il s'en tiendra aux questions de fond soulevées dans l'excellent dixième rapport du Rapporteur spécial.

10. M. Al-Baharna note que, dans la première partie de son rapport, le Rapporteur spécial répond tout d'abord à l'objection élevée contre une cour internationale sous prétexte que le système actuel de poursuite internationale, fondé sur la compétence universelle, aurait fonctionné de manière satisfaisante. S'il est juste de faire valoir qu'aussi bien le procès que la condamnation du prévenu risquent de se ressentir de pressions intérieures, il faut souligner que le système de compétence universelle a donné des résultats qui sont effectivement loin d'être satisfaisants. Les États ont souvent omis de procéder à des enquêtes, même préliminaires, notamment dans les cas où le crime avait une dimension franchement politique.

11. M. Al-Baharna fait observer que le Rapporteur spécial répond ensuite à l'argument relatif au risque de politisation que comporterait une cour pénale internationale. M. Al-Baharna partage l'avis du Rapporteur spécial, et il irait même jusqu'à dire que la politisation pourrait bien être plus forte au niveau national qu'au niveau international.

12. M. Al-Baharna note que, en dernier lieu, le Rapporteur spécial traite des objections liées à la complexité des problèmes en jeu, et que les débats à la Sixième Commission ont, semble-t-il, bien fait ressortir qu'il faudra franchir de très nombreux obstacles juridiques et politiques avant que la cour ne puisse devenir une réalité. Certes, les États devront se mettre d'accord, notamment, sur la compétence, les règles de procédure, les moyens de preuve et les peines, mais, comme le Rapporteur spécial le souligne dans son rapport, ces questions ne sont pas plus complexes que celles que les États ont eu à régler pour créer d'autres organes judiciaires internationaux. De plus, en vertu des dispositions du paragraphe 3 de la résolution 46/54 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1991, la Commission est autorisée à examiner plus avant les questions concernant la création d'une cour pénale internationale. Vu ce mandat, la Commission aurait tort de ne pas aborder toutes les questions et de perdre ainsi l'occasion d'élaborer le statut de la cour envisagée. De surcroît, il serait malencontreux qu'elle se dérobe à cette tâche à un moment où un consensus commence lentement à se dégager en son sein. Pour surmonter les divergences d'opinion, elle devrait commencer par adopter des propositions précises sur les diverses questions qui se posent à cet égard, de manière à disposer d'une base de discussion.

13. En ce qui concerne l'argument selon lequel une cour internationale serait moins en mesure d'assurer la protection des droits de l'homme qu'un tribunal national, lié par les dispositions constitutionnelles du droit interne régissant ces droits, M. Al-Baharna estime, comme le Rapporteur spécial, que la réalité internationale semble suggérer une conclusion diamétralement opposée.

14. La deuxième partie du rapport, consacrée à divers projets de dispositions éventuelles, s'ouvre sur deux variantes d'un projet concernant le droit applicable par une cour pénale internationale[4]. M. Al-Baharna constate que la première retient une formule générique, et que la seconde procède par énumération. La formule générique — à savoir le « droit international pénal » — n'étant pas une expression technique pourvue d'une signification et d'un contenu déterminés, n'est pas appropriée dans le sens où elle est employée au deuxième paragraphe des commentaires du Rapporteur spécial. Aussi M. Al Baharna n'est-il pas favorable à la variante A. La variante B serait acceptable si elle était modifiée pour refléter les fonctions et les fins d'une cour pénale internationale. Telle qu'elle se présente actuellement, elle pèche par la forme et le fond. La question qui se pose est de savoir quel est le rôle de cette disposition et si elle prescrit les sources « formelles » du droit. Il est probable qu'elle indique les sources « matérielles » régissant la compétence pénale internationale, auquel cas elle ne devrait pas être modelée sur l'Article 38 du Statut de la CIJ, qui a trait aux différends entre États. Elle devrait plutôt refléter la fonction de la cour pénale internationale, qui est de juger des individus, des groupes et des États. En formulant la disposition relative au droit applicable par cette cour, il faut avoir à l'esprit les différences qui existent entre ses fonctions et celles de la CIJ. Le Rapporteur spécial lui-même semble en avoir tenu compte en affirmant que, d'une manière générale, il ne peut pas faire de doute que les principes relatifs aux droits fondamentaux de l'homme sont applicables en droit international pénal. Si c'est le cas, pourquoi les principes relatifs aux droits fondamentaux de l'homme ne sont-ils pas inclus dans le droit applicable par la cour ? Manifestement, les sources matérielles du droit énumérées dans le projet de disposition sont incomplètes.

15. Les alinéas *a*, *b* et *c* de la variante B sont en principe acceptables, mais leur libellé s'inspire pour l'essentiel de celui de l'Article 38 du Statut de la CIJ. M. Al-Baharna estime qu'il serait préférable d'adopter un texte plus simple, se lisant comme suit : « *a*) Les conventions internationales; *b*) La coutume internationale; *c*) Les principes généraux de droit reconnus par les États ». L'alinéa *d* suscite quelques doutes. Premièrement, on ne saurait associer « décisions judiciaires » et « doctrine des publicistes hautement qualifiés » et, deuxièmement, le fait de considérer les décisions judiciaires comme « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit » prête à la critique. Il suffirait de mentionner simplement les « décisions judiciaires ». Quant à l'alinéa *e*, il demande plus ample réflexion.

16. Le projet de disposition éventuelle sur la compétence *ratione materiae*[5] diffère sensiblement du projet d'article correspondant présenté dans le neuvième rapport[6]. Alors que dans celui-ci il était proposé une compé-

[4] Pour le texte, voir 2254e séance, par. 3.

[5] Ibid., par. 4.

[6] Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/435/Add.1.

tence facultative, dans le dixième rapport il est question d'un double régime de compétence obligatoire et facultative. Peut-être serait-il souhaitable de conférer à la cour compétence obligatoire à l'égard des crimes énumérés au paragraphe 1 du projet de disposition, mais M. Al-Baharna doute que ce soit faisable pour l'instant. La compétence de la cour serait non seulement obligatoire mais encore exclusive, limitation qui ne fait qu'empirer les choses. M. Al-Baharna préférerait de beaucoup la variante proposée dans le neuvième rapport du Rapporteur spécial, qui conférait compétence facultative à la cour. C'est d'ailleurs ce que prévoit effectivement le paragraphe 2 pour les crimes autres que ceux qui sont mentionnés au paragraphe 1, mais cette solution risque de ne pas être praticable. Et même le paragraphe 3 du projet de disposition, qui exclut toute possibilité d'appel des décisions rendues par des tribunaux nationaux, est critiquable dans la mesure où il prive la cour d'un rôle international. Il serait concevable que la cour puisse intervenir en cas de contestation des peines prononcées par un tribunal pénal. On se rappellera que cette éventualité était effectivement prévue au paragraphe 4 de l'article consacré à la compétence dans le neuvième rapport[7].

17. Le libellé du paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle sur la saisine de la cour[8] marque une nette amélioration par rapport au projet proposé dans le rapport précédent, mais M. Al-Baharna a quand même plusieurs réserves à faire. Tout d'abord, le terme « plainte » n'est peut-être pas le plus approprié, car il a plusieurs sens. Aussi la Commission pourrait-elle envisager d'en employer un qui convienne mieux pour exprimer exactement ce que le Rapporteur spécial entend signifier. En tout état de cause, il faut changer l'expression « saisir la cour ». Si la cour était saisie de l'affaire au stade de la plainte et décidait l'inculpation, son intégrité et son indépendance seraient compromises. Il faudrait donc remplacer « la cour » par « l'autorité investie de l'action publique ». Indépendamment de ces observations, M. Al-Baharna n'est pas pleinement convaincu qu'il faille réserver à l'organe chargé de l'action publique l'exclusivité du droit d'engager des poursuites. Dans le système de la compétence universelle, les États détiennent actuellement ce droit dans le cas des crimes internationaux, et tout écart éventuel exigerait une clause de sauvegarde de ce droit. La Commission devrait manifestement revoir le projet de disposition.

18. M. Al-Baharna juge intéressante l'idée d'autoriser les associations de défense des droits de l'homme à saisir la cour d'une plainte, mais la plus grande prudence est requise. Seules celles d'entre ces organisations dont l'action a été saluée par la communauté internationale devraient être autorisées à déposer une plainte ou à introduire une instance. M. Al-Baharna approuve le paragraphe 2 du projet de disposition, selon lequel le pouvoir officiel dont l'auteur d'un crime peut être investi ne doit pas constituer un moyen de défense.

19. M. Al-Baharna ne peut que souscrire au principe général qui sous-tend le projet de disposition éventuelle sur l'action en réparation[9] — à savoir que les victimes d'un crime, qu'il s'agisse d'États ou d'individus, doivent obtenir réparation du préjudice subi du fait d'un crime dont la cour est saisie —, mais considère que, auparavant, il y a certaines questions fondamentales à résoudre. Quels sont, par exemple, le sens, la portée et la fonction de la réparation envisagée ? Comment le montant en sera-t-il déterminé et à qui sera-t-il payable ? Autre question, plus fondamentale encore : la fonction primordiale de la cour envisagée ne devrait-elle pas être de rendre la justice pénale, et le problème de la réparation ne devrait-il pas être considéré comme secondaire ou géré de façon quasi judiciaire par une commission agissant comme organe auxiliaire du système judiciaire ?

20. Pour M. Al-Baharna, la variante B du projet de disposition éventuelle sur la remise à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale[10] est peut-être préférable à la variante A : en effet, elle impose à l'État une obligation juridique de remettre l'auteur présumé, alors que la variante A se borne à décrire la nature juridique du transfert de ladite personne à la cour. Imposer un devoir, dans ce contexte, offre non seulement l'avantage d'une plus grande précision, mais facilite aussi la tâche aux États dans lesquels des procédures judiciaires internes doivent être menées à bien avant que ce transfert puisse être opéré. D'un autre côté, de nombreux États risqueraient d'avoir du mal à s'acquitter d'un devoir absolu. La Commission devra peser très soigneusement toutes les implications de la disposition proposée.

21. En ce qui concerne le principe du « double degré de juridiction »[11], la notion d'appel correspond effectivement à un droit fondamental de l'homme, et la cour envisagée devrait être dotée d'une infrastructure d'appel, mais M. Al-Baharna trouve que le système des assises, exposé dans les commentaires, n'est peut-être pas entièrement adapté à un système de justice pénale internationale. Quant au paragraphe 2 du projet de disposition, une référence rapide au principe du double degré de juridiction est insuffisante; le projet de statut devrait prévoir un ensemble détaillé de règles pour le système de recours.

22. Pour terminer, M. Al-Baharna tient à remercier le Rapporteur spécial pour sa promptitude à présenter des projets de dispositions éventuelles sur la cour pénale internationale envisagée, ce qui permettra à la Commission de répondre plus vite à l'invitation formulée par l'Assemblée générale au paragraphe 3 de sa résolution 46/54.

23. M. de SARAM, abordant la question de l'opportunité et de la faisabilité et, plus précisément, de la création d'une cour pénale internationale, dit qu'il a pris note des questions que soulève le Rapporteur spécial dans son dixième rapport, au sujet de l'approche que devrait adopter la Commission pour ce qui est de la création d'une telle cour. Comme on l'a fait remarquer, il se pose encore des problèmes de fond en ce qui concerne aussi bien le projet de code des crimes que la cour pénale internationale. Parallèlement, il n'y a toujours pas eu de

[7] Ibid.

[8] Pour le texte, voir 2254e séance, par. 6.

[9] Ibid., par. 7.

[10] Ibid., par. 8.

[11] Ibid., par. 9.

directives claires de la Sixième Commission. La résolution 46/54 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1991, donne à la CDI la possibilité d'étudier la formule la plus réaliste, voire la plus appropriée : une cour pénale internationale, dans le plein sens du terme « cour », ou bien, à défaut, une structure plus modeste, c'est-à-dire un « mécanisme juridictionnel pénal de caractère international ». Certes, il faut surmonter de nombreuses difficultés pour créer une juridiction pénale internationale, mais il est à noter que dans le passé, à diverses occasions, la CDI et d'autres organes juridiques de l'Organisation des Nations Unies ont vaincu des obstacles qui paraissaient insurmontables. Il n'est donc, en fait, pas illusoire d'espérer que les divers problèmes, qui semblent susciter aujourd'hui de tels embarras, pourront trouver, en fin de compte, des solutions appropriées et acceptables pour tous. Il faut toutefois être pleinement conscient des difficultés. Compte tenu du fait qu'il faut, bien entendu, faire place au consensus lors des débats de la Commission et qu'il importe de s'assurer du plus large soutien possible des gouvernements pour toute recommandation que la Commission pourrait faire, il serait irréaliste de viser trop haut au moment d'adopter une position en faveur de la création d'une cour pénale internationale. Ainsi, à la lumière des débats qui ont eu lieu jusqu'à présent à la CDI et à la Sixième Commission, il ne semblerait pas très raisonnable d'envisager la cour pénale internationale comme un organe permanent à l'instar de la CIJ. Une solution plus modeste — par exemple la création d'un tribunal spécial, éventuellement aux termes d'une convention internationale, qui serait convoqué suivant une procédure empêchant qu'il y soit recouru de façon abusive — serait sans doute plus indiquée et, surtout, elle offrirait des garanties que les États jugeraient suffisantes et acceptables au regard de la question de leur souveraineté.

24. M. de Saram pense toutefois qu'il est inévitable que, de temps à autre, des événements internationaux aient une telle ampleur qu'ils choquent et éveillent la conscience du monde. Il y a d'ailleurs eu une prise de conscience accrue sur tous les plans, par exemple ces dernières années, dans le domaine de l'environnement. Il est donc peut-être temps que la Commission se préoccupe désormais davantage de la façon dont pourrait être créée une juridiction pénale internationale qui soit généralement acceptable pour tous les pays, plutôt que des obstacles à sa création. Il est peu probable que la question d'une juridiction pénale internationale puisse simplement « s'évanouir ».

25. M. de Saram ajoute qu'il y aurait aussi quelque raison de penser que l'existence d'un mécanisme juridictionnel pénal de caractère international pourrait servir, dans une certaine mesure, à décourager les comportements constitutifs de crimes internationaux.

26. M. de Saram estime cependant qu'il faudra examiner de très près certains aspects qui présentent des difficultés particulières, quelle que soit la façon dont on envisage la cour : organe permanent ou institution spéciale de moindre envergure. Il y a notamment lieu de s'attacher à la question du rôle du Conseil de sécurité, aux termes de la Charte des Nations Unies, pour ce qui concerne la paix et la sécurité. Il y a aussi la question de la limitation du champ d'action de la cour pénale internationale, si jamais sa création doit devenir réalité. Il se pourrait que, afin d'obtenir le consensus nécessaire et l'adhésion la plus large possible, il soit nécessaire de limiter la compétence d'une telle juridiction aux crimes à définir dans le projet de code.

27. Quant aux méthodes de travail de la CDI à sa présente session, M. de Saram aimerait faire observer que nombre de questions qui ont été soulevées au cours des débats ont peut-être aussi été examinées à la CDI, à la Sixième Commission et dans d'autres commissions juridiques entre 1950 et 1953.

28. M. de Saram relève que les débats à la Sixième Commission, au cours de la session précédente, n'ont sans doute pas été aussi complets et détaillés qu'ils auraient pu l'être. Il serait peut-être aussi utile à la CDI qu'à la Sixième Commission que soit établi un tableau comparatif des dispositions de certains des principaux statuts et projets de statut de tribunaux pénaux internationaux : ainsi tous auraient connaissance des mêmes données et seraient sur la même « longueur d'ondes » lorsqu'on en viendrait à l'examen, notamment, de questions plus spécifiques et techniques. Un tel tableau, à tout le moins, fournirait quantité d'informations à de nombreuses délégations à la Sixième Commission, mais n'en serait pas moins intéressant pour la CDI dans la mesure où il permettrait aux membres de voir le traitement réservé, dans d'autres statuts ou projets de statuts, à des questions soulevées au cours du débat. Il ressort des débats à la CDI, au début des années 50, qu'il y aurait eu alors sept statuts de la sorte. À l'heure actuelle, il y en aurait plus et une certaine sélection s'imposerait.

29. M. YAMADA dit qu'un mécanisme international, allant éventuellement de pair avec la création d'une cour pénale internationale, est indispensable pour poursuivre directement les auteurs d'actes comme l'agression. Il souscrit aux arguments par lesquels le Rapporteur spécial a réfuté, dans son dixième rapport, les objections élevées à l'Assemblée générale contre la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale. Ayant participé aux deux dernières sessions de la Sixième Commission, M. Yamada en a retiré l'impression que les représentants n'avaient pas une idée bien claire de la nature de la cour dont ils discutaient et qu'ils s'en sont tenus, de ce fait, à des généralités. Même parmi ceux qui étaient favorables à la création d'une cour pénale internationale, beaucoup ont adopté une démarche prudente et exprimé des réserves. Pour se voir donner des indications politiques par l'Assemblée générale, il faudrait que la Commission lui expose plus clairement les questions en jeu; elle pourrait, par exemple, établir un tableau faisant apparaître quelques-unes des principales options, avec leurs avantages et inconvénients respectifs.

30. M. Yamada est d'avis que, sans perdre de vue le but ultime de la communauté internationale, qui est de définir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et d'instituer un mécanisme ayant compétence pour en poursuivre et punir les auteurs, la Commission devrait procéder avec prudence et retenir une solution qui ait des chances d'être très largement acceptée dans le monde d'aujourd'hui. De toute évidence, la communauté internationale devra, pour l'instant, s'en remettre aux institutions nationales pour la plupart des fonctions d'exécution : faire des enquêtes, réunir des éléments de preuve, appréhender les auteurs d'infractions, et ainsi de

suite. Elle pourrait aussi se trouver obligée de faire appel aux tribunaux nationaux pour nombre de fonctions judiciaires du système envisagé. Aussi la Commission devrait-elle étudier la question du concours judiciaire des institutions nationales.

31. M. Yamada estime, lui aussi, qu'il faut s'attacher à concevoir une cour pénale internationale qui puisse fonctionner et être viable dans le monde d'aujourd'hui. Il partage en particulier l'idée de M. Bowett (2255e séance), selon laquelle il faudrait examiner séparément chacune des phases successives de la procédure pénale. De même, M. Pellet (2256e séance) a raison, en théorie du moins, de dire que le projet de code et la création d'une cour pénale internationale n'ont pas à être liés et que, pour les besoins du présent exercice, il serait sans doute bon d'essayer de séparer les deux questions. Il faut cependant tenir compte du rapport étroit qui existe entre elles dans l'esprit de nombreux représentants à l'Assemblée générale. Au sujet des méthodes de travail de la Commission, M. Yamada appuie la suggestion du Rapporteur spécial (2254e séance) tendant à charger un groupe de travail de le seconder.

32. M. YANKOV, observant qu'il arrive assez rarement à l'Assemblée générale d'adresser à la Commission une demande précise comme celle qui apparaît au paragraphe 3 de la résolution 46/54, dit que le rapport de la Commission sur la question d'une juridiction pénale internationale devrait se diviser en deux parties, la première étant analytique et la seconde présentant des propositions pour la création d'une cour pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international. Bien entendu, dans le rapport, il ne faudra pas manquer de rendre compte des doutes et réserves émis au sujet des différentes propositions, mais, à coup sûr, des propositions devront y être formulées.

33. M. Yankov note que trois grandes tendances se dégagent jusqu'à présent des délibérations, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission. La première est une attitude résolument positive, en faveur de la création d'un mécanisme juridictionnel pénal de caractère international en rapport avec les crimes énumérés dans le code, étant entendu que la compétence pénale internationale serait limitée aux individus qui auraient perpétré de tels crimes. Selon l'avis opposé, il n'est pas possible de créer une cour pénale internationale, essentiellement parce qu'aucun État ne serait disposé à renoncer à sa compétence en matière pénale. La troisième approche, qu'on pourrait qualifier de sceptique, consiste à accepter le principe général d'un organe pénal international tout en insistant sur la grande complexité de l'affaire. Pour sa part, M. Yankov a du mal à choisir clairement entre ces trois positions. La question soulève des difficultés redoutables, mais il ne faudrait pas les juger insurmontables, même si l'on ne peut ignorer certaines objections et s'il faut tenir compte des réalités internationales actuelles.

34. M. Yankov constate que plusieurs membres se sont référés au Tribunal de Nuremberg et à son statut[12] : or celui-ci consiste pour partie en ce qu'on pourrait appeler un minicode des crimes contre la paix et l'humanité ainsi que des crimes de guerre. Il en va de même, dans une certaine mesure, de la Convention européenne des droits de l'homme qui est, elle aussi, un hybride dont une partie renferme des règles de fond et l'autre présente les caractéristiques d'un code. Malgré les très nombreux exemples de persistance ou d'émergence de nationalismes, on prend de plus en plus conscience qu'il faut faire preuve de retenue mutuelle dans la souveraineté, afin de renforcer l'ordre juridique dans le monde entier. La communauté internationale s'achemine vers l'interdépendance, la coopération et l'adoption de valeurs communes. Le statut du Tribunal de Nuremberg témoigne de la haute importance que l'opinion publique mondiale revêtait à une époque déjà aussi éloignée de nous qu'août 1945. Pourquoi le XXIe siècle ne serait-il pas prêt à aller de l'avant avec la création d'une institution qui serait investie de fonctions judiciaires dans le domaine des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ?

35. M. Yankov estime, lui aussi, que sans mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, le code aurait au mieux valeur déclaratoire. Le code et la cour pénale internationale ne seront efficaces qu'à condition d'être étroitement liés, si possible à travers un instrument unique dont une partie serait consacrée aux règles de fond et l'autre aux procédures applicables. Le code et le statut de la cour constitueraient ainsi un seul et même instrument. Il importe aussi que la cour soit largement reconnue et qu'il y ait consensus des États pour accepter sa compétence.

36. De l'avis de M. Yankov, il est possible d'envisager une cour pénale internationale ayant compétence pour connaître des crimes énumérés dans le code, mais la prudence et le réalisme s'imposent pour délimiter le champ d'action de la cour et le champ d'application du code. S'agissant de la compétence *ratione materiae* de la cour, la Commission devrait désigner les différentes catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et en particulier une catégorie recouvrant les crimes commis par des particuliers agissant au nom d'un État, en tenant compte des critères posés aux articles 2 et 3 du projet de code, tels qu'ils ont été adoptés en première lecture. La Commission devrait aussi faire preuve de beaucoup de circonspection pour essayer de classer les crimes visés dans le code, car toute classification dépend des circonstances de l'espèce : le trafic de stupéfiants, par exemple, pourrait impliquer des particuliers ou des personnes morales, outre qu'il pourrait comporter une part de responsabilité de l'État. Tel serait peut-être aussi le cas du recrutement, de l'utilisation, du financement et de l'instruction de mercenaires. En revanche, certains crimes comme l'agression ou la menace d'agression, ou encore la domination coloniale, engagent à première vue la responsabilité de l'individu qui agit au nom de l'État, ainsi que la responsabilité internationale de l'État lui-même. Il y a donc lieu de se demander s'il ne faudrait pas deux mécanismes juridictionnels différents pour examiner les deux catégories, mais c'est là une question très complexe qui appelle bien plus ample réflexion.

37. Pour M. Yankov, il devrait exister une relation étroite entre la cour pénale internationale et les juridictions nationales, et la cour devrait mettre à profit la prati-

[12] Annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279).

que nationale. La cour internationale ne devrait pas avoir compétence exclusive, et la règle de l'épuisement des recours internes devrait s'appliquer, le cas échéant.

38. S'agissant des variantes relatives à la compétence obligatoire et à la compétence facultative, M. Yankov juge préférable, au stade actuel, de limiter la portée de la compétence facultative, d'autant plus que l'Article 36 du Statut de la CIJ a souvent servi de clause échappatoire et que les nombreuses réserves formulées à l'égard du paragraphe 2 de cet article, relatif à la juridiction obligatoire, ont eu pour effet d'en réduire l'application pratiquement à néant.

39. M. Yankov trouve que M. Bennouna a eu raison de dire (2254e séance) qu'il faudrait examiner attentivement la relation entre la cour et le Conseil de sécurité, surtout à propos des Articles 24 et 39 de la Charte des Nations Unies. La cour pénale internationale ne devrait pas faire fonction de cour d'appel des jugements rendus par les tribunaux nationaux, mais il serait peut-être possible d'envisager une procédure d'appel au sein même de la cour.

40. Pour conclure, M. Yankov appuie la proposition tendant à instituer un groupe de travail chargé d'analyser le rapport du Rapporteur spécial et les débats à la présente session en vue de mettre au point des propositions concrètes. Ce groupe de travail pourrait envisager de dresser la liste des instruments internationaux pertinents qui fourniraient les bases juridiques des règles de fond et, dans une certaine mesure, des règles de procédure.

41. M. VERESHCHETIN demande si la Commission est plus ou moins parvenue à un consensus pour soustraire les États à la compétence de la cour pénale internationale. La question a-t-elle été débattue à fond avant qu'une décision soit prise dans ce sens ? Il a, d'une façon générale, l'impression que ce qu'on appelle les débats, à la Commission, prend souvent la forme d'une série de monologues, sans guère d'échanges de vues.

42. Le PRÉSIDENT répond que la question a effectivement été longuement débattue, et qu'il a été décidé de n'examiner pour l'instant que la compétence à l'égard des particuliers, étant entendu qu'à un stade ultérieur la Commission pourrait revenir sur la question de la compétence à l'égard des États.

43. M. KOROMA et M. SZEKELY se déclarent d'accord avec M. Vereshchetin sur la nécessité de faire davantage de place au dialogue dans les débats de la Commission sur des sujets aussi importants que celui à l'examen.

44. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il regrette depuis longtemps qu'il n'y ait pas de véritable débat dans les délibérations de la Commission, mais signale que tel n'a pas toujours été le cas.

45. M. PELLET est d'accord, sur le principe, avec les membres qui ont plaidé en faveur d'un dialogue informel. De même, lui aussi pense que le Rapporteur spécial devrait de temps à autre faire le point des débats.

46. Commentant le début de la seconde partie du rapport du Rapporteur spécial, M. Pellet dit que la notion même de cour pénale internationale est acceptable, mais qu'il doute fort de l'utilité réelle de l'exercice. Une telle cour ne paraît pas répondre aux besoins de la société internationale contemporaine, qui exige des mécanismes plus souples et plus en prise sur la réalité.

47. Il y a lieu assurément, en français, de remplacer « droit pénal international » par « droit international pénal », expression qui a le mérite de mettre l'accent sur le caractère essentiellement international des règles applicables, encore que M. Pellet ne soit pas tout à fait certain que ce que l'une comme l'autre de ces expressions recouvrent soit suffisamment bien établi pour être exposé en des termes aussi concis que ceux qui sont employés dans la variante A du projet de disposition éventuelle sur le droit applicable, proposé par le Rapporteur spécial. La variante B, qui retient le procédé énumératif, s'inspire visiblement de l'Article 38 du Statut de la CIJ, et l'on peut se demander si cela convient en l'occurrence, à la fois parce que les fonctions des deux juridictions sont différentes et parce que l'Article 38 présente des insuffisances reconnues.

48. En indiquant l'origine des règles applicables, ce que M. Pellet trouve bon, il ne faut pas oublier qu'il s'agit ici non pas de régler des différends entre États, mais de juger des individus accusés de crimes internationaux. Si l'on accepte le cadre général de l'Article 38, il faut donc prendre grand soin de l'adapter d'aussi près que possible aux besoins de l'exercice dans lequel la Commission est engagée et donner une énumération plus spécifique dans le projet de disposition éventuelle. En gros, les règles applicables par la cour pénale internationale sont de trois sortes : il y a d'abord les règles relatives à la définition des crimes dont l'inculpé est soupçonné, ensuite les règles protectrices des droits de l'homme, dont l'inculpé doit bénéficier, et enfin les règles appelées à régir la conduite du procès. Sur cette base, M. Pellet suggérerait de libeller la clause liminaire de la variante B comme suit : « La cour, dont la mission est de juger les inculpés qui lui sont déférés, pour des crimes qualifiés comme tels en vertu du droit international, applique, dans le respect des droits de la défense : »; suivrait alors l'énumération des diverses sources du droit.

49. Tout en n'étant pas entièrement satisfait de l'énumération de la variante B, M. Pellet est néanmoins prêt à en accepter le principe. Plus précisément, il admet que la cour devrait appliquer les conventions internationales, comme cela est prévu à l'alinéa *a*, mais la référence à la poursuite et à la répression des « crimes » de droit international le préoccupe, car elle risque d'encourager la cour à procéder par analogie. Il serait préférable que les conventions internationales soient pertinentes aux fins du procès et applicables aux crimes dont l'inculpé est accusé, comme cela est prévu dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale établi par l'Association de droit international. M. Pellet admet également que la cour pénale internationale devrait appliquer la coutume internationale, comme le prévoit l'alinéa *b*, mais se demande pourquoi le Rapporteur spécial a laissé tomber l'adjectif « générale », qui figure à juste titre après le substantif « pratique » à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la CIJ. De même, la cour devrait appliquer les principes généraux de droit pénal, comme prévu à l'alinéa *c*, mais l'introduction des mots « reconnus par l'Organisation des

Nations Unies » est vraiment très surprenante. Les principes généraux de droit pénal sont des principes communs à tous les États, et ils sont indispensables pour assurer la décence et l'humanité requises dans la conduite du procès. C'est, à son avis, sous la forme de principes communs aux différents États, et sous cette forme seulement, que les droits internes peuvent avoir leur pertinence.

50. M. Pellet s'explique mal pourquoi l'alinéa *e* a été introduit dans la variante B. Pour reprendre la formule employée par la CPJI dans un *dictum* célèbre :

> Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits...[13]

À son sens, il n'appartient pas à une juridiction internationale d'appliquer les règles de droit interne en tant que telles. La Cour européenne des droits de l'homme ne le fait certainement pas : elle se contente de s'assurer de la conformité du droit interne aux principes internationaux posés par la convention pertinente des droits de l'homme. On ne voit pas pourquoi cela ne vaudrait pas aussi pour une cour pénale internationale.

51. M. Pellet ne voit pas d'objection à la mention, à l'alinéa *d*, des décisions judiciaires et de la doctrine — encore eût-il fallu reprendre exactement la formulation, tout à fait satisfaisante, de l'Article 38 du Statut de la CIJ ou, à défaut, expliquer dans le rapport pourquoi on s'en était écarté. En tout état de cause, il y a, dans cette disposition, une lacune, car l'Article 38 remonte à une époque assez lointaine et était peut-être déjà dépassé lorsqu'il a été rédigé. En particulier, on ne saurait méconnaître le rôle des résolutions des organisations internationales et, surtout, de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies. Les fonctions de la cour envisagée et celles du Conseil de sécurité n'en sont pas moins différentes. Même si celui-ci ne qualifie pas telle action armée d'agression, cela ne signifie pas nécessairement que, en droit, on ne se trouve pas en présence d'un acte d'agression. Il faut veiller à ce que la cour ne soit pas arrêtée dans son fonctionnement par une paralysie politique éventuelle du Conseil de sécurité. D'autre part, il serait scandaleux que certains États, pourtant agresseurs, puissent s'abriter derrière le veto. Il faut éviter que la cour soit tenue de s'incliner devant une constatation négative du Conseil de sécurité. En cas de constatation positive de sa part, en revanche, il serait fort à présumer que sa résolution s'imposerait à la cour, vu que c'est à lui qu'appartient le pouvoir de qualification en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. D'un autre côté, une telle résolution n'a pas à être considérée comme parole juridique d'évangile, et la cour devrait s'assurer dans tous les cas que la décision considérée du Conseil de sécurité est correcte au regard du droit.

52. M. Pellet se dit assez inquiet devant la position adoptée par la CIJ dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 14 avril 1992 en l'affaire de *Lockerbie*[14]. S'il a bien compris, la Cour a considéré que, dans la mesure où les résolutions du Conseil de sécurité sont imprégnées de la force juridique supérieure que leur conférerait l'Article 103 de la Charte, elle ne pouvait que s'incliner. Il semble qu'il y ait là un refus par la Cour de s'acquitter des fonctions qui sont les siennes. De toute évidence, dans la grande majorité des cas, la force juridique contraignante des décisions du Conseil de sécurité est reconnue, mais il faut qu'au moins ces décisions ne soient pas contraires aux normes du *jus cogens*; et elles ne doivent certainement pas être contraires à la Charte des Nations Unies elle-même, qui l'emporte assurément sur toute constatation du Conseil de sécurité. Ce point demande à être examiné très attentivement, à propos, en particulier, de l'affaire de *Lockerbie*. M. Pellet a le plus grand respect pour la CIJ, mais certains aspects de sa jurisprudence prêtent à la critique.

53. Selon M. Pellet, l'affaire de *Lockerbie* montre aussi que le problème des relations entre la cour pénale internationale et le Conseil de sécurité risque d'aller beaucoup plus loin et de se poser à propos non seulement du crime d'agression mais encore d'autres questions. La Libye et les autorités libyennes ne sont pas tenues pour responsables d'un acte d'agression, mais accusées d'une forme de terrorisme, le terrorisme d'État peut-être.

54. Les résolutions de l'Assemblée générale elle-même peuvent avoir une très grande pertinence pour la future cour pénale internationale. À titre d'exemple, l'article 18 du projet de code adopté par la Commission en 1991 qualifie à juste titre de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité le maintien par la force d'une domination coloniale, ce qui suppose inévitablement que c'est essentiellement à l'Assemblée générale qu'il revient de dire ce qui constitue une situation coloniale. L'Assemblée jouit donc dans ce domaine d'un pouvoir de qualification très important. Reste à savoir dans quelle mesure la future cour serait liée par une constatation du caractère colonial ou non d'une situation. Il s'agit là d'un problème très complexe, pour lequel M. Pellet n'a pas de solution toute faite. Il faut que la Commission réfléchisse sur la place à réserver aux résolutions des organisations internationales et surtout du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale, dans l'énumération prévue dans le projet de disposition proposé.

55. Il faut avoir présent à l'esprit, premièrement, que ces résolutions peuvent avoir une importance décisive pour la qualification d'un crime et, deuxièmement, que ni le Conseil de sécurité ni l'Assemblée générale ne peuvent faire n'importe quoi. Et si leurs décisions s'imposent, il faudrait réfléchir, dans le cas d'une simple recommandation, à sa valeur juridique. Dans une organisation internationale de droit comme l'Organisation des Nations Unies, ces organes sont tenus de respecter certaines règles de droit, en tous cas les normes du *jus cogens* et de la Charte des Nations Unies elle-même, et la cour pénale internationale, de même que la CIJ, devrait s'assurer qu'il en est bien ainsi.

56. M. Pellet n'est pas, sur le principe, opposé à l'institution de compétences différenciées selon le type de crime en cause, mais il a de sérieux doutes sur la liste des crimes retenus au paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle sur la compétence *ratione materiae* de la

[13] *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (fond), arrêt n° 7, 1926, *C.P.J.I., série A, n° 7*, p. 19.

[14] Voir 2255e séance, note 8.

cour[15]. Le trafic international illicite de stupéfiants, la capture d'aéronefs et l'enlèvement de diplomates n'ont pas une vocation évidente à figurer parmi les questions devant relever de la compétence exclusive de la cour. M. Pellet est un peu sceptique aussi au sujet des violations systématiques ou massives des droits de l'homme. En revanche, il lui paraît surprenant de ne pas trouver mention, dans l'énumération, de l'agression ou de la menace d'agression, voire de l'intervention. Il conviendrait par conséquent de retenir un critère distinctif — il faudrait que les crimes soient particulièrement graves, fondamentaux et vraiment préjudiciables à la dignité de l'humanité tout entière pour relever de la juridiction obligatoire de la cour. En d'autres termes, toutes les fois que derrière l'accusé c'est en fait l'État que l'on juge, il serait raisonnable de prévoir la compétence obligatoire de la cour. Il n'en est évidemment pas ainsi dans le cas de l'enlèvement de diplomates ou du trafic international illicite de stupéfiants, qui sont généralement le fait non de l'État, mais de particuliers. Pour que la cour ait compétence obligatoire, il faut par conséquent que les crimes en cause soient des crimes dans lesquels l'État est impliqué. En pareil cas, il est vain d'espérer que l'État va s'ériger en son propre juge, et il est donc souhaitable qu'une cour internationale soit créée.

57. Pour M. Pellet, le paragraphe 2 du projet de disposition éventuelle paraît également soulever des problèmes assez complexes. On a donné à entendre que le Rapporteur spécial avait à l'esprit quelque clause facultative de juridiction obligatoire comparable au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la CIJ, mais cela ne saute pas aux yeux à la lecture du paragraphe 2 dudit projet de disposition. On peut parfaitement prévoir une telle clause, mais comment une affaire peut-elle être portée devant la cour si sa saisine n'est pas obligatoire ? Suffira-t-il de lui soumettre un problème ou de lui déférer un individu, ou faudra-t-il accepter par avance sa compétence obligatoire ? Ce sont là deux approches très différentes, aussi différentes que la saisine de la CIJ sur la base d'un compromis et sa saisine sur la base du paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut. Ce point mériterait d'être éclairci.

58. Que la compétence soit obligatoire ou facultative, il convient de déterminer qui peut attraire une personne devant la cour. Chose étonnante, le paragraphe 1 du projet de disposition, à la différence du paragraphe 2, ne donne aucune indication quant à l'État ou aux États qui peuvent saisir la cour. À cet égard, il semble y avoir un malencontreux manque de symétrie entre les deux paragraphes.

59. De l'avis de M. Pellet, la société internationale n'est pas mûre, même pour les crimes les plus graves, pour une *actio popularis*, qui ouvrirait la porte à tous les débordements. En eût-il été autrement, tant M. Saddam Hussein que M. George Bush auraient pu avoir à comparaître devant la cour pénale internationale, ce qui ne paraît ni convenable ni raisonnable. Aussi M. Pellet s'en tient-il à l'idée que la saisine ne peut appartenir qu'à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis — et c'est déjà aller très loin. Il serait bon aussi de prévoir un moyen de dissuader les États de s'emparer de la personne de l'auteur présumé par des voies contraires au droit international, afin d'éviter que ne se multiplient des affaires comme les affaires Eichmann, Barbie et Noriega. Aussi peu recommandables que ces individus puissent être, leur arrestation ne fait pas honneur aux États qui y ont procédé, et il faudrait se garder de cautionner par avance de tels débordements.

60. M. Pellet indique son accord de principe sur le paragraphe 3 du projet de disposition. D'autres problèmes de compétence très importants restent cependant en suspens, comme celui de la compétence *ratione personae*, qui n'a été abordé que sous l'angle très restreint de la compétence *ratione loci*, et celui de la compétence *ratione temporis*.

61. M. Pellet s'inscrit en faux contre l'interprétation de M. Crawford (2256e séance) quant à la rétroactivité des règles de Nuremberg. Même si le Tribunal de Nuremberg a été institué après la perpétration des crimes en question, les règles, elles, étaient antérieures à son institution. Sur ce point, M. Pellet est d'accord avec M. Rosenstock (2255e séance). Il estime par ailleurs qu'il faudrait introduire la règle de la « compétence de la compétence » dans le statut de la cour envisagée, ainsi que des mécanismes destinés à empêcher les requêtes futiles, qui pourraient lui être très préjudiciables.

62. Il est indispensable d'explorer d'autres pistes et possibilités, tout en faisant preuve d'imagination pour répondre aux besoins réels de la communauté internationale.

63. M. THIAM (Rapporteur spécial) signale que, comme il ressort de ses rapports précédents, il a déjà traité la plupart des questions soulevées par M. Pellet. Il engage vivement les membres à se concentrer sur les aspects pratiques du problème plutôt que sur ses aspects théoriques.

64. M. KOROMA dit qu'en élaborant le projet de code la Commission devrait se limiter, pour l'instant, à la compétence à l'égard des individus, mais qu'à long terme la question de la compétence à l'égard des États reste posée.

65. M. AL-BAHARNA dit que M. Vereshchetin semble avoir conclu de son intervention que, d'après M. Al-Baharna, des États pourraient être mis en cause devant la cour pénale internationale. En fait, M. Al-Baharna se référait au paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle sur la saisine de la cour, qui est libellé comme suit :

> Seuls les États ou les organisations internationales ont le droit de saisir la cour d'une plainte.

66. À titre de précision supplémentaire à propos d'une observation de M. Pellet, concernant l'alinéa *c* de la variante B du projet de disposition éventuelle sur le droit applicable, M. Al-Baharna dit qu'il préfère, lui aussi, le libellé plus simple de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la CIJ, qui proclame les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées, à condition de substituer « États » à « nations civilisées », cette dernière expression étant devenue quelque peu désuète.

67. M. THIAM (Rapporteur spécial) tient à rappeler que nombre des questions soulevées par M. Pellet se rapportent à la deuxième partie de son rapport, sur laquelle

[15] Pour le texte, voir 2254e séance, par. 4.

il a encore des observations supplémentaires à présenter à la Commission au cours du débat.

68. M. BENNOUNA dit qu'il se contentera de deux observations préliminaires concernant la première partie du rapport du Rapporteur spécial. En premier lieu, le principe de la compétence universelle n'est pas incompatible avec celui d'une cour pénale internationale. En second lieu, la communauté internationale a manifestement besoin d'une juridiction à laquelle elle puisse recourir en cas de nécessité, comme l'attestent les difficultés récemment surgies à propos des personnes soupçonnées d'avoir déposé une bombe dans l'avion de ligne de la Pan American Airways, qui s'était écrasé à Lockerbie. Ce qu'il faut, c'est un système d'une très grande souplesse, qui puisse utiliser les règles applicables tirées d'une convention internationale, voire du droit national, et qui tienne compte de l'attachement des États au principe de la souveraineté.

La séance est levée à 12 h 50.

2258e SÉANCE

Mardi 12 mai 1992, à 10 heures

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Déclaration du Président sortant

1. Le PRÉSIDENT SORTANT remercie tous les membres de la Commission, ainsi que le secrétariat, de s'être préoccupés de son sort lors des graves événements qui ont eu lieu dans son pays. Il est reconnaissant aussi à M. Al-Baharna d'avoir assumé ses fonctions pour l'ouverture de la quarante-quatrième session de la Commission, et il souhaite à son tour la bienvenue aux nouveaux membres de la Commission.

2. Ayant eu l'honneur de représenter la CDI à la quarante-sixième session de l'Assemblée générale et de présenter à la Sixième Commission le rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-troisième session[1], le Président sortant a pu, à cette occasion, donner un aperçu de l'avancement des travaux sur les diverses questions que la CDI est chargée d'étudier. L'Assemblée générale a été favorablement impressionnée par les résultats obtenus au cours de la quarante-troisième session de la Commission et, dans sa résolution 46/54 du 9 décembre 1991, elle a exprimé en particulier sa satisfaction devant l'adoption à titre définitif du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, l'adoption provisoire du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, et l'adoption du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'Assemblée a également approuvé la recommandation de la Commission tendant à ce que soit élaborée une convention sur la base du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Par sa résolution 46/55 du 9 décembre 1991, l'Assemblée a donc décidé d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa quarante-septième session une question intitulée « Convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », et de constituer un groupe de travail pour étudier les questions de fond que soulève le projet d'articles et la question de la convocation, en 1994 ou à une date ultérieure, d'une conférence internationale chargée de conclure la convention en question. Dans sa résolution 46/54, l'Assemblée générale a invité la Commission, lorsqu'elle poursuivrait ses travaux sur le projet de code des crimes, à examiner plus avant les problèmes relatifs à 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, afin de permettre à l'Assemblée de fournir des directives dans ce domaine. Et, dans la même résolution, l'Assemblée a instamment prié les gouvernements de présenter par écrit, avant le 1er janvier 1993, leurs commentaires et observations sur le projet de code des crimes ainsi que sur le projet d'articles concernant le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

3. L'Assemblée générale a par ailleurs reconnu le rôle de la Commission dans la poursuite des objectifs de la Décennie des Nations Unies pour le droit international[2]. De l'avis du Président sortant, la Commission devrait, en tant que principal organe responsable de la codification et du développement progressif du droit international, jouer un rôle de premier plan dans la conception et la mise en forme des activités relevant de la Décennie. Compte tenu de l'importance du sujet pour la communauté internationale, des changements intervenus dans les relations internationales et de la nécessité d'instaurer un nouvel ordre international, la Commission devrait s'attacher à déterminer un domaine dont l'étude serait pour elle un moyen de contribuer au renforcement du rôle du droit international dans la société contemporaine. Il pourrait s'agir, par exemple, de l'application du droit humanitaire international aux forces des Nations Unies chargées du maintien de la paix : en effet, bien que ces forces jouent un rôle de plus en plus universel, le droit humanitaire en tant que tel ne s'applique pas à leurs activités. La Commission pourrait faire une étude approfondie de la question par l'intermédiaire d'un groupe de tra-

[1] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Sixième Commission*, 22e séance, par. 4 et suiv.

[2] Voir 2255e séance, note 5.

vail qui serait chargé, entre autres choses, d'analyser la documentation relative à la Décennie et d'assurer la liaison avec les gouvernements, les organisations internationales et régionales, les organisations non gouvernementales et tous les autres organismes qui participent à la Décennie, afin de connaître leurs vues sur la question.

4. En ce qui concerne les procédures et les méthodes de travail de la Commission, l'Assemblée générale s'est déclarée satisfaite des efforts déployés pour les améliorer. Elle a prié la Commission d'examiner en détail la planification de ses activités et de son programme pendant la période correspondant au mandat de ses membres, et ses méthodes de travail sous tous leurs aspects, en envisageant notamment la possibilité de scinder sa session annuelle en deux parties. Elle l'a également priée de continuer à veiller spécialement à indiquer dans son rapport annuel, pour chaque sujet, les questions spécifiques à propos desquelles il serait particulièrement important, pour la poursuite de ses travaux, que les gouvernements expriment leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit par écrit.

5. Dans le cadre de sa politique traditionnelle de coopération avec d'autres organismes juridiques, la Commission a été représentée par M. Pellet à la session du Comité européen de coopération juridique, à Strasbourg. Le Président sortant a, pour sa part, assisté à la trente et unième session du Comité juridique consultatif africano-asiatique, tenue à Islamabad; le Comité a accueilli avec satisfaction le rapport de la Commission et a axé ses débats sur le projet de code des crimes et sur le projet d'articles concernant le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux. En février 1992, des membres de la Commission ont pris part, à titre personnel, à une réunion très fructueuse sur la question du projet de code des crimes, organisée à Courmayeur (Italie) par l'Institut international supérieur de sciences criminelles.

6. En conclusion, le Président sortant remercie les membres de la Commission et le secrétariat pour leur appui inébranlable et pour la confiance qu'ils ont bien voulu lui témoigner. Il félicite M. Tomuschat pour son élection à la présidence de la Commission et lui adresse, ainsi qu'aux autres membres du Bureau, ses meilleurs vœux de succès dans leurs fonctions.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[3] *(suite)* [A/CN.4/442[4], A/CN.4/L.469, sect. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 et Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CRÉATION ÉVENTUELLE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE *(suite)*

7. M. AL-KHASAWNEH dit que le débat en cours met en lumière une question fondamentale : celle des rapports entre la CDI et la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Il faut bien constater, à ce propos, que la CDI n'a pu obtenir de directives à l'issue des débats que la Sixième Commission a consacrés au sujet à l'étude, pas plus d'ailleurs que dans la résolution 46/54 de l'Assemblée générale. Le travail de codification de la CDI s'en trouve entravé, vu que le sujet est à la croisée du droit et de la politique, et que nombre des options possibles sont des options politiques, ou du moins des options de principe. Comme cette situation n'est probablement pas appelée à changer, la Commission devra prendre sur elle de formuler une proposition concrète et audacieuse, quoique réaliste, et de la soumettre à l'Assemblée générale, à charge pour cette dernière de l'accepter ou de la rejeter.

8. Dans l'immédiat, la question qui se pose est celle de l'utilité d'une juridiction pénale internationale. Pour sa part, M. Al-Khasawneh est convaincu qu'une juridiction de ce type contribuerait à renforcer le système de règlement pacifique des différends établi par la Charte des Nations Unies. En effet, elle permettrait de ménager la susceptibilité des États, sans pour autant sacrifier la justice, et, partant, de réduire les frictions entre les pays et les menaces contre la paix et la sécurité internationales. Le régime actuel de la compétence universelle est loin d'être satisfaisant, car l'absence de priorité est source de conflits de juridictions et d'actions concurrentes et nuit à la justice.

9. On a dit qu'une juridiction pénale internationale porterait atteinte à la souveraineté nationale. Certes, le principe du respect de la souveraineté nationale ne doit pas être sous-estimé, mais M. Al-Khasawneh ne voit pas pourquoi un État accepterait la compétence universelle et refuserait, par exemple, de déférer ses ressortissants devant un tribunal international.

10. M. Al-Khasawneh estime que l'action d'une juridiction pénale internationale aurait un effet bénéfique sur le développement du droit international pénal, mais il importe qu'elle ne soit pas à la merci de tel ou tel événement particulier. La juridiction n'aurait pas besoin d'être permanente, ni d'être dotée d'un secrétariat permanent, mais il ne faudrait pas non plus qu'elle soit laissée en sommeil et qu'elle ne soit saisie que par opportunisme politique.

11. Pour le moment, la Commission pourrait explorer toutes les possibilités, y compris le recours à la CIJ, ou encore la création de groupes d'observateurs internationaux, mais, pour M. Al-Khasawneh, le but ultime devrait être la création d'une cour pénale internationale, dotée d'une existence propre et d'une double compétence : exclusive pour les crimes les plus graves contre la paix et la sécurité de l'humanité, et facultative pour les autres.

12. M. THIAM (Rapporteur spécial), résumant le débat sur la première partie de son dixième rapport, dit avoir eu l'impression qu'il s'agissait en fait d'un examen en deuxième lecture par anticipation du projet de code. Ce n'est pas qu'il n'y ait pas de corrélation entre la création d'une juridiction pénale internationale et le projet de code, mais le problème relatif à cette corrélation relève de la deuxième partie de son rapport.

13. La question à laquelle la Commission doit répondre à ce stade est simple : est-il possible d'établir une

[3] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[4] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

cour pénale internationale ? Sur ce point, le débat a fait apparaître trois tendances.

14. Une forte majorité des membres de la Commission s'est prononcée, quoique avec des nuances — comme celles exprimées par M. Al-Khasawneh, M. Bowett, M. Crawford, M. Jacovides, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo et M. Rosenstock — pour la création d'une juridiction pénale internationale. Ces membres ont fait valoir — à l'aide d'exemples aussi divers que le procès du général Noriega aux États-Unis d'Amérique, la guerre du Golfe, les attentats aériens dans lesquels la Libye est montrée du doigt ou encore l'affaire Touvier en France — que l'absence de juridiction pénale internationale amène les États à prendre des mesures unilatérales qui sont inacceptables. Le fait est que cette situation, outre qu'elle ne peut que privilégier les États les plus forts, équivaut à un déni de justice lorsqu'un État, ou un de ses tribunaux, répugne à juger une affaire parce qu'elle met en cause un de ses nationaux. Une juridiction pénale internationale comblerait ce vide.

15. Le Rapporteur spécial relève que la deuxième tendance est représentée par les membres de la Commission qui, mettant en avant les difficultés politiques et techniques que soulèverait la création d'une juridiction pénale internationale, préféreraient que la Commission s'oriente vers un mécanisme plus souple et plus compatible avec la souveraineté des États. Certaines propositions ont été faites en ce sens. M. Pellet (2256e séance), par exemple, a évoqué la participation d'observateurs actifs aux procès intentés devant les juridictions nationales, ou encore la possibilité de demander des avis consultatifs à la CIJ. Mais le Rapporteur spécial ne juge pas ces propositions vraiment efficaces. En effet, les procès sont en principe publics et ouverts à tout observateur qui le souhaite, et la création d'un mécanisme uniquement composé d'observateurs ne paraît donc pas une nouveauté décisive. Quant aux avis consultatifs qui seraient demandés à la CIJ, ils ne sauraient constituer le mécanisme juridictionnel dont il est fait mention dans la résolution 46/54 de l'Assemblée générale. D'autres propositions ont été faites, plus concrètes, mais qui demandent à être approfondies. M. de Saram (2257e séance) a proposé la création d'une juridiction ad hoc. Cependant, le Rapporteur spécial se méfie des juridictions ad hoc, du type Nuremberg, qui sont établies après la commission des faits incriminés. Peut-être M. de Saram songe-t-il plutôt à une institution qui se rapprocherait du modèle de la CPJI ? Mais, s'il s'agit de choisir des juges sur une liste et de déterminer le droit applicable, cela ne tient-il pas de l'arbitrage, plus que du droit international pénal ? La proposition mérite cependant d'être étudiée et précisée.

16. Le Rapporteur spécial constate que d'autres membres de la Commission, qui peuvent être rattachés à cette tendance, se sont bornés à exposer les difficultés politiques et techniques liées à la création d'une juridiction pénale internationale, sans proposer de solution. Parmi les difficultés politiques, la souveraineté des États a été décrite comme un obstacle majeur, quasi insurmontable. Le Rapporteur spécial doute qu'il en soit ainsi dans le monde d'aujourd'hui, où l'intégration politique, qui suppose la renonciation à certaines compétences nationales, progresse, notamment en Europe, et se dessine ailleurs, par exemple en Afrique. La Commission ne doit pas ignorer ce mouvement. Pour ce qui est des difficultés techniques, M. Bennouna (2254e séance), par exemple, a fait valoir que la responsabilité pénale est une responsabilité individuelle et qu'il est parfois difficile de déterminer la responsabilité des gouvernants ou des parlementaires. On peut répondre à cela que la responsabilité des membres d'un gouvernement est une responsabilité collective; c'est d'ailleurs la solution que le Tribunal de Nuremberg a adoptée avec la théorie de la *conspiracy*. Si un ministre n'est pas d'accord avec une décision du gouvernement, il peut démissionner. S'il reste en place, c'est qu'il cautionne cette décision. Pour ce qui est de la responsabilité des parlementaires, les débats des parlements sont publics, et les votes des parlementaires aussi. Il n'y a donc pas d'opacité dans ces deux institutions. Il existe d'ailleurs une jurisprudence édifiante à ce propos, qui concerne les tribunaux, organes opaques par excellence puisqu'ils délibèrent à huis clos. Ainsi un arrêt a-t-il été rendu en Grande-Bretagne, aux termes duquel les membres d'un tribunal pouvaient être poursuivis pour crime contre l'humanité si leur décision constituait un fait illicite, c'est-à-dire un acte criminel, ou s'ils avaient appliqué une loi injuste ou appliqué injustement une loi juste, et qui précisait que le principe du secret du délibéré et du vote doit céder devant l'intérêt supérieur de la justice quand, par cette délibération et ce vote, un crime a été commis, et quand il s'agit de déterminer la responsabilité de chaque membre ayant concouru à la décision. Dans ces conditions, le Rapporteur spécial ne croit pas que le secret soit un argument que l'auteur d'un acte criminel puisse invoquer pour se soustraire à la justice.

17. Le Rapporteur spécial rappelle que, à propos de l'agression, M. Bennouna (2254e séance) a soulevé aussi le problème des compétences respectives du Conseil de sécurité et de la future cour pénale internationale. Le Rapporteur spécial avait lui-même soulevé la question il y a quelques années, en signalant qu'elle ne se poserait que si la cour pénale internationale adoptait une position contraire à celle du Conseil de sécurité. Si le Conseil ne se prononce pas — ce qui n'est pas une hypothèse fantaisiste, dans la mesure où il s'agit d'un organe politique et diplomatique — la cour pénale internationale pourra prendre la décision qu'elle jugera bonne. Si un membre permanent du Conseil oppose son veto, cette « non-décision » ne saurait lier la communauté internationale dans son ensemble, ni par conséquent la cour pénale internationale. Enfin, si le Conseil se prononce, la juridiction pénale internationale devra examiner l'opportunité de la décision qu'elle sera appelée à prendre pour ne pas être en contradiction flagrante avec le Conseil et éviter ainsi les conflits entre l'État plaignant et l'État cité. Si, en effet, le Conseil de sécurité constatait un acte d'agression et si la cour pénale internationale concluait en sens contraire, un désaccord surgirait entre l'État plaignant et l'État cité, l'un s'abritant derrière la décision du Conseil de sécurité et l'autre la rejetant. La même observation vaut dans le cas inverse. Le problème est assurément délicat, et c'est à la Commission de trouver une solution en conscience. C'est pourquoi le Rapporteur spécial n'a pas retenu le crime d'agression parmi les domaines de compétence exclusive de la cour pénale internationale.

18. La troisième tendance, incarnée par M. Shi (2255e séance) et tout aussi respectable que les deux premières, est favorable au maintien du *statu quo*.

19. En fin de compte, mis à part la question de la souveraineté nationale, dont la solution dépend de la volonté politique des États, toutes les autres questions se réduisent à des difficultés uniquement techniques qui ne sont pas insurmontables. Pour le Rapporteur spécial, une volonté politique clairement affirmée suffirait donc pour permettre à la Commission d'avancer dans ses travaux.

20. Le Rapporteur spécial rappelle enfin que la Commission avait désigné dès 1950 deux rapporteurs pour étudier les avantages et les inconvénients de la création d'une cour pénale internationale, et qu'à l'issue de l'examen de leurs deux rapports elle s'était prononcée en faveur de cette création[5]. La Commission est naturellement libre de changer d'avis quarante ans après, mais elle devra alors indiquer pour quels motifs. Or, selon le Rapporteur spécial, rien dans l'évolution de la situation internationale ne paraît justifier un tel retournement. Si la Commission maintient sa position, elle doit mettre fin à un débat qui est à présent dépassé et aller de l'avant. Elle peut constituer pour cela un groupe de travail, comme on l'a déjà proposé, en le chargeant de mettre au point un projet qui serait soumis à l'Assemblée générale; ou, si cette solution paraît prématurée, elle peut continuer à étudier en plénière tous les aspects de la question. Si c'est la solution du groupe de travail qui est retenue, et vu que, à une ou deux exceptions près, les membres de la Commission sont favorables à la création d'une cour pénale internationale, il faudra, selon le Rapporteur spécial, que ce groupe recense tous les arguments en faveur de la création de la cour et rédige dans ce sens un document qui serait le reflet du consensus général.

21. M. ROSENSTOCK dit que, n'ayant jamais émis d'opinion catégorique sur la question de la création d'une cour pénale internationale, il est surpris de se voir rangé parmi ceux qui y sont favorables. Le Rapporteur spécial est en droit de faire part de ses impressions sur le débat auquel la question a donné lieu, mais sa déclaration ne doit pas être considérée comme un résumé du débat que tous les membres de la Commission seraient censés approuver.

22. Le PRÉSIDENT dit que les observations des rapporteurs spéciaux n'ont qu'un caractère personnel et subjectif.

23. M. THIAM (Rapporteur spécial) précise que, en effet, il ne dit jamais rien qui puisse lier les membres de la Commission. Il peut aussi se tromper, car il est toujours difficile de faire une synthèse qui reçoive l'agrément de tous. Il n'ignore pas que M. Rosenstock a toujours été très réservé à l'égard de la création d'une cour pénale internationale, mais il ne désespère pas non plus de le voir changer d'avis.

24. M. ARANGIO-RUIZ persiste à penser que code et cour doivent aller de pair, et qu'il ne peut y avoir de code sans cour. Cela dit, il ne croit pas que la Commission doive, comme semble le suggérer le Rapporteur spécial, se borner à soumettre à l'Assemblée générale une liste des arguments en faveur de la création d'une cour pénale internationale. Elle devrait également examiner si, et dans quelle mesure, cette cour est vraiment nécessaire ou indispensable à la bonne application du code, faire une étude comparée des résultats que l'on obtiendrait avec ou sans la cour, et étudier les diverses possibilités de coexistence entre une juridiction pénale internationale et les juridictions nationales, en envisageant toutes les solutions possibles, dont certaines ont déjà été évoquées, notamment par M. Bowett (2255e séance).

25. M. KOROMA partage l'avis de M. Arangio-Ruiz.

26. M. SZEKELY souscrit à la proposition de M. Arangio-Ruiz. Sur la base de cette étude comparée, la Commission pourrait se prononcer définitivement pour ou contre la création d'une cour pénale internationale, ce qui permettrait à l'Assemblée générale de lui fournir des directives dans ce domaine, pour reprendre les termes de la résolution 46/54.

27. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que la question des rapports entre le code et la juridiction pénale internationale fait l'objet de la deuxième partie de son rapport, et que les membres de la Commission pourront donc y revenir. Il précise, à l'intention de M. Arangio-Ruiz, qu'il ne voulait pas dire que la Commission ne doit pas présenter à l'Assemblée générale les arguments hostiles à la création d'une cour pénale internationale, mais seulement que, la majorité des membres de la Commission étant favorable à cette création, la Commission ne doit pas se contenter d'indiquer les diverses positions exprimées, mais doit prendre position.

28. Le PRÉSIDENT dit que la proposition de M. Koroma, relative au droit humanitaire considéré dans son application aux forces chargées du maintien de la paix, est extrêmement utile et devrait être étudiée sans délai par le Groupe de planification.

29. Le Président précise que la suite du débat portera sur la deuxième partie du rapport du Rapporteur spécial, en particulier sur les questions du droit applicable et de la compétence[6].

30. S'exprimant en tant que membre de la Commission, le Président dit que, selon lui, la cour devrait être une facilité offerte aux États plutôt qu'un élément de gouvernement mondial, et que sa compétence devrait donc être autant que possible facultative. En effet, il serait quasiment impossible de priver les tribunaux nationaux des compétences qu'ils possèdent déjà en vertu des conventions en vigueur et du droit international général. Cela ne veut pas dire que les tribunaux nationaux puissent connaître de tous les crimes énoncés dans le code, car, sauf développement futur du droit en vigueur, il y a toujours deux limites à leur compétence : l'immunité des hommes d'État étrangers et l'effet relatif des traités internationaux.

31. M. Tomuschat estime que la cour pourrait fonctionner comme une institution ad hoc, et la réponse à la question de l'attribution de compétence devrait découler de la règle classique qui veut qu'un État peut, s'agissant de ses propres ressortissants, se dessaisir de sa compé-

[5] Voir 2254e séance, note 4.

[6] Pour le texte des projets de dispositions éventuelles, voir 2254e séance, par. 3 et 4, respectivement.

tence — en l'occurrence, au profit de la cour pénale internationale — à condition que l'affaire présente un élément international.

32. Par contre, dans le cas des ressortissants étrangers, les règles classiques de la répartition de compétence — pour ce qui est de l'extradition, par exemple — devraient être profondément modifiées, car il ne faut pas perdre de vue que la cour serait appelée à juger des crimes qui choquent la conscience de l'humanité. Il faudrait donc éviter d'avoir à recueillir le consentement de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, sauf à exonérer de toute responsabilité les personnes qui commettent des atrocités dans leur propre pays et à renoncer, par exemple, à réprimer l'apartheid ou le génocide commis au détriment d'une minorité vivant à l'intérieur de l'État. Le système à inventer ne saurait donc être fondé sur les règles classiques du droit international pénal. Pour certains crimes, la compétence existerait d'office, sans être nécessairement exclusive. Le déclenchement de l'action pénale dépendrait alors essentiellement du ministère public auprès de la cour internationale. Pour remédier à la faiblesse intrinsèque d'une autorité internationale face à des personnes qui sont des gouvernants ou des parlementaires, on pourrait envisager plusieurs mécanismes : par exemple, sur la demande de trois États au moins, le ministère public compétent serait tenu d'examiner le cas et de rédiger éventuellement l'acte d'accusation. Ou bien encore un comité de l'Assemblée générale, constitué de quinze membres choisis selon les règles habituelles de la répartition géographique, se prononcerait, à la majorité des deux tiers, sur l'ouverture des poursuites, auquel cas le ministère public constituerait un dossier pour décider de l'opportunité de saisir la cour.

33. M. Tomuschat dit que, dans d'autres situations, il suffirait en principe, par application des règles ordinaires de compétence, que l'État victime attribue compétence à la cour. Mais certaines difficultés pourraient surgir en pratique. Si, par exemple, il fallait lever l'immunité des individus en cause, l'action de l'État victime ne suffirait pas. De même, dans les cas de conflit latent entre deux États, où certains actes peuvent être qualifiés d'agression ou d'intervention par l'une des parties, il serait très difficile à un ministère public international de trouver une assise à son action : là encore, il faudrait une intervention de la communauté internationale, éventuellement par le biais du comité précité.

34. Abordant la question du droit applicable, M. Tomuschat dit que, en ce qui concerne le droit matériel, la cour sera tenue par la règle *nullum crimen, nulla poena sine lege*. À cet égard, seul, en principe, le droit écrit peut fonder une condamnation, même si l'on ne peut exclure totalement la possibilité de sanctions pénales imposées en vertu du droit coutumier et des principes généraux du droit. La latitude est beaucoup plus grande pour ce qui est de la procédure. M. Tomuschat doute, en conséquence, qu'il soit possible de résumer le droit applicable en une clause unique. Dans le projet de disposition éventuelle, la variante A risque, à cet égard, de donner l'impression que la cour ne pourrait appliquer que « le » droit international pénal, conçu comme un droit universellement applicable, alors que la situation dépend de l'état de ratification des conventions en la matière. Quant à la variante B, on peut douter qu'il faille reproduire si fidèlement l'Article 38 du Statut de la CIJ, puisque la cour pénale internationale n'aura pas à se prononcer sur des rapports interétatiques, mais à sanctionner des individus au nom de la communauté internationale. Elle devra donc appliquer, d'une part, toutes les règles qui prescrivent un comportement déterminé aux individus et, d'autre part, celles qui précisent comment les poursuites judiciaires peuvent se dérouler en cas d'atteinte à ces règles de fond. Ce n'est qu'à titre complémentaire que la cour pénale internationale pourra tenir compte des règles générales du droit international.

35. Dans la variante B, l'alinéa *a* semble perdre de vue le droit matériel, puisque le texte mentionne les conventions ayant trait à la poursuite et à la répression des crimes, c'est-à-dire à la procédure. À l'alinéa *c*, il n'est au contraire question que du droit pénal, expression qui s'entend normalement par opposition aux règles de procédure. Pour ce qui est de la mention du droit interne, M. Tomuschat l'approuve puisque, fondamentalement, un individu ne peut être traduit en justice que s'il a violé une norme qui lui est imposée, c'est-à-dire une norme de droit interne, éventuellement inspirée du droit international dont elle constitue la mise en œuvre. Le droit interne est ici, non pas un pur fait, mais la base juridique sans laquelle l'action pénale tomberait.

36. Vu la difficulté à trouver les bonnes réponses aux multiples questions qui se posent, M. Tomuschat approuve l'idée de créer un groupe de travail; il propose en outre que les étudiants participant au Séminaire de droit international soient invités à réfléchir par petits groupes sur certains thèmes.

37. M. KOROMA fait remarquer que tout État est tenu par les garanties constitutionnelles dont bénéficient ses ressortissants lorsqu'il décide de leur sort, en particulier lorsqu'il les remet à une autre autorité.

38. Le PRÉSIDENT convient que l'État doit respecter toutes les garanties prévues par le droit interne et le droit international lorsqu'il renonce à sa compétence personnelle sur ses ressortissants.

39. M. CALERO RODRIGUES est d'avis, comme le Rapporteur spécial, de retenir l'expression française « droit international pénal », et en anglais *criminal international law*, pour faire la distinction entre cette nouvelle branche du droit et le « droit pénal international » classique, lequel ne concerne que l'application du droit pénal à l'échelon international. Puisqu'il va de soi que le statut de la cour devra indiquer le droit applicable, il faut d'emblée renoncer à une définition synthétique et globale, comme celle de la variante A, qui aboutirait à attribuer une compétence trop vaste à la cour. Quant à la définition analytique et énumérative de la variante B, M. Calero Rodrigues regrette, comme d'autres orateurs, que son libellé soit calqué sur l'Article 38 du Statut de la CIJ. La seule originalité par rapport à cet article, c'est-à-dire la mention du droit interne à l'alinéa *e*, ne lui semble pas heureuse, car elle ne paraît pas concrètement applicable. Outre que le droit interne ne serait dans ce cas que le reflet du droit international, il y aurait là source d'incertitude et de confusion.

40. À propos des alinéas qui reprennent le texte de l'Article 38 du Statut de la CIJ, M. Calero Rodrigues pense qu'il faut revenir à la question fondamentale du lien entre le code et la cour. Le code, qui constitue, somme toute, la codification du droit matériel, doit définir les crimes, fixer les peines et indiquer le mécanisme judiciaire de sa mise en œuvre. La cour, quant à elle, a pour fonction première d'appliquer le code, et il faut le dire clairement. Si certains crimes relevant de la cour ne figurent pas dans le code, le statut devra mentionner, en plus du code, les instruments qui définissent ces actes; et, pour ce qui est de la compétence, l'instrument créant la cour, qui n'aura qu'un caractère procédural, devra donner non pas la liste des crimes, mais la liste des instruments de droit matériel qui définissent ces crimes. Sur l'opportunité de l'alinéa *b*, M. Calero Rodrigues est sceptique, car le droit pénal doit être particulièrement précis et clair, ce qui n'est pas le propre de la coutume. À propos de l'alinéa *c*, tout en admettant que les principes généraux permettent d'éclairer l'application du droit, il n'est pas convaincu de l'utilité de cette clause, qu'il juge incomplète et superflue. Quant à l'alinéa *d*, il estime, comme certains auteurs, que la cour n'aura pas à appliquer les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes hautement qualifiés des différentes nations, mais à les utiliser pour vérifier et interpréter les règles de droit. De plus, il juge cette disposition inutile.

41. Passant à la question de la compétence, qu'il a déjà effleurée, M. Calero Rodrigues dit qu'il ne saurait être question, pour la cour pénale internationale, d'une compétence facultative, ni de l'attribution d'une compétence ad hoc. Les États parties à l'instrument créant la cour devront être tenus d'en accepter la compétence pour les crimes définis dans les instruments énumérés dans son statut. En droit pénal, la rigueur est de principe, et, si les États ne sont pas prêts à l'accepter, il leur faudra renoncer à devenir parties au statut de la cour et au code. Une telle position est risquée, car elle peut éliminer toute possibilité de cour pénale internationale, mais mieux vaut ne pas avoir de cour qu'avoir un semblant de juridiction. Étant opposé au système de la compétence facultative, M. Calero Rodrigues ne peut donc souscrire au paragraphe 2 du projet de disposition sur la compétence. Il ne peut pas davantage en accepter le paragraphe 3, la question de l'appel des décisions rendues par les juridictions nationales étant, à son avis, hors de propos. En conclusion, M. Calero Rodrigues considère que la cour doit avoir compétence obligatoire pour les crimes commis par des individus et qualifiés de crimes de droit international par les instruments internationaux énumérés dans le statut, étant entendu que le principal instrument de droit matériel sera le code. Quant aux dispositions de procédure, elles doivent être contenues dans le statut.

42. M. MIKULKA dit que, le Rapporteur spécial affirmant ne pas voir de différence entre les variantes A et B du projet de disposition sur le droit applicable, il s'arrêtera sur la variante B, qui se prête à des observations plus détaillées. Il relève que, à l'alinéa *a*, il manque une mention expresse du code en tant que source première du droit matériel. Certes, dans ses commentaires, le Rapporteur spécial fait observer que le code, s'il est adopté, comptera parmi les conventions internationales dont il est question dans cet alinéa. Mais, même en pareil cas, la mention du code se justifierait, car elle permettrait de mieux comprendre les deux dimensions possibles de la juridiction pénale internationale, qui serait d'abord le mécanisme de mise en œuvre du code proprement dit, mais aussi un mécanisme plus complexe et plus ambitieux. Cette mention faciliterait en outre l'examen du problème par l'Assemblée générale en offrant à celle-ci un choix clair entre deux options distinctes. Sans vouloir faire d'observations sur l'expression « reconnus par l'Organisation des Nations Unies » employée à l'alinéa *c*, puisqu'il souscrit pleinement à ce qui en a déjà été dit, M. Mikulka constate à son tour que la variante B a été conçue sur le modèle de l'Article 38 du Statut de la CIJ. Or il se demande si cette analogie a vraiment sa place ici, la CIJ ayant à connaître de différends entre États et la juridiction envisagée, de crimes commis par des individus. Ayant présente à l'esprit la maxime *nullum crimen sine lege*, il suggère de s'en tenir aux trois premiers alinéas de ce projet de disposition, d'autant que l'on peut s'interroger sur le caractère exhaustif de la liste des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit. M. Pellet a évoqué (2257e séance), à ce sujet, le problème que posent les résolutions de l'Assemblée générale. Mais les décisions du Conseil de sécurité ne se rangent-elles pas aussi parmi les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit ? Mieux vaudrait supprimer purement et simplement l'alinéa *d*. Quant à l'alinéa *e*, il pourrait créer certains problèmes et, lu à la lumière de l'article 2 du projet de code, être source d'incertitude. Là encore, le mieux serait de le supprimer.

43. Passant au projet de disposition sur la compétence, M. Mikulka pense que le paragraphe 1 soulève de nombreuses questions, et remarque en particulier qu'il n'y est pas fait mention de crimes tels que l'agression, la menace d'agression, l'intervention ou le colonialisme — crimes qui, étant généralement le fait d'agents ou de représentants des États, devraient logiquement relever de la compétence d'une juridiction internationale soit permanente, soit ad hoc. D'après lui, la Commission devrait faire savoir à l'Assemblée générale que, d'un point de vue technique, ce type de crime relève d'une juridiction pénale internationale. À l'Assemblée de décider ensuite si cette solution est politiquement acceptable ou non. Selon M. Mikulka, le paragraphe 1, tel qu'il est proposé par le Rapporteur spécial, énumère des crimes pour lesquels la compétence de la cour devrait être facultative ou complémentaire. Il s'agit en effet de crimes qui, en vertu de conventions spéciales, tombent dans une large mesure sous le coup de la compétence universelle, et il n'y a pas de raison d'ôter aux tribunaux nationaux la compétence pour les juger. L'attribution de la compétence à la juridiction pénale internationale devrait être spécifiée et motivée par des circonstances particulières. Enfin, pour ce qui est du paragraphe 3, M. Mikulka partage l'idée que la cour ne devrait pas être une juridiction d'appel des décisions rendues par les juridictions nationales, mais se demande s'il est nécessaire de le dire expressément, car la cour ne saurait évidemment remplir une telle fonction en l'absence de disposition à cet effet.

44. M. IDRIS craint que les termes généraux dans lesquels est rédigée la variante A du projet de disposition sur le droit applicable ne permettent pas de résoudre les problèmes qui se posent en la matière, car le droit international pénal ne s'est pas développé de façon homo-

gène. En effet, cette disposition s'inspire d'un projet qui remonte à 1953[7], et les quarante dernières années ont été marquées par des événements importants dans les relations internationales, auxquels M. Idris a déjà fait allusion en prenant la parole (2256e séance) sur la première partie du rapport du Rapporteur spécial. La variante B, en revanche, est rédigée sous la forme d'une énumération, dont le principe suscite d'autant moins d'objections que c'est la méthode retenue dans tous les projets consacrés à la création d'une juridiction pénale internationale, sauf celui du Comité pour une juridiction criminelle internationale. Contrairement donc au Rapporteur spécial, M. Idris ne pense pas qu'il n'y ait pas de différence majeure entre les deux textes : ils sont, à son avis, différents quant à la forme et quant au fond.

45. S'agissant de la compétence, M. Idris note que le Rapporteur spécial propose un double régime, exclusif et facultatif : les États qui adhéreraient au statut de la cour reconnaîtraient sa compétence exclusive pour certains crimes, caractérisés par leur extrême gravité et par le préjudice considérable qu'ils causent au genre humain, et lui accorderaient une compétence facultative pour les autres crimes. M. Idris reconnaît, à cet égard, que la Commission ne doit pas se montrer trop ambitieuse, et il voit bien que le Rapporteur spécial a tenté de parvenir à un compromis entre la tendance en faveur de la compétence exclusive et la tendance en faveur de l'application normale du droit en la matière. Mais certains problèmes demeurent. Tout d'abord, les réalités internationales, le bon sens et la sagesse font qu'il est impossible de passer outre à la règle de l'attribution de compétence. Deuxièmement, comment faire pour classer les crimes en deux groupes, ceux du premier faisant l'objet d'une liste explicite et relevant, de ce fait, de la compétence obligatoire de la cour, et ceux du second relevant de la compétence facultative ? Il ne faut pas perdre de vue que les conséquences juridiques des crimes du deuxième groupe peuvent être tout aussi graves que celles des crimes du premier. Troisièmement, qui décidera qu'un crime ressortit à la compétence obligatoire ou à la compétence facultative de la cour : l'État intéressé, un organe de la cour, la cour elle-même ? Quatrièmement, même dans l'hypothèse de la compétence facultative, il est tout à fait possible que quatre États soient intéressés : l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, l'État victime ou dont des ressortissants ont été les victimes du crime en question, l'État dont l'auteur du crime est un ressortissant et l'État sur le territoire duquel l'auteur du crime a été découvert. La chose n'est pas sans conséquence, car dans le cas de ce dernier État, par exemple, la décision de remettre ou non l'auteur du crime peut équivaloir à la reconnaissance ou à la non-reconnaissance de la compétence de la cour. Or M. Idris note que le texte proposé par le Rapporteur spécial ne mentionne que l'État sur le territoire duquel le crime est présumé avoir été commis et l'État victime. Soumettre la compétence de la cour à la décision d'un trop grand nombre d'États risquerait, il est vrai, de provoquer des obstacles de procédure; mais réduire le nombre de ces États pourrait tout aussi bien déboucher sur des problèmes d'ordre pratique.

[7] Voir 2254e séance, note 4.

46. Ne serait-il pas judicieux de dire que la compétence de la cour s'applique à tous les crimes qui tombent sous le coup du code, surtout si l'on pense, comme M. Idris, qu'il ne saurait y avoir de code sans cour ? La méthode contraire, consistant à limiter la compétence de la cour à quelques-uns de ces crimes, à l'exclusion de certains autres, risque d'affaiblir l'action du système judiciaire dans son ensemble et de faire obstacle au développement des principes de base du droit international pénal.

47. M. BOWETT rappelle qu'il s'est déjà prononcé (2255e séance) en faveur d'un système où la cour serait reliée au code, le code se trouvant ainsi à la source du droit applicable. Si l'on choisissait un système différent, à savoir une cour fonctionnant sans le code, sa préférence irait à la variante B du projet de disposition sur le droit applicable, limitée aux alinéas *a*, *b* et *c*, et sans mention du fait que les principes généraux de droit pénal sont « reconnus par l'Organisation des Nations Unies ». Les sources de droit indiquées aux alinéas *d* et *e* sont subsidiaires et semblent d'ailleurs inutiles, puisqu'on peut y recourir au titre de la coutume internationale ou des principes généraux de droit pénal.

48. M. Bowett espère que la Commission invitera le Rapporteur spécial à poursuivre l'étude de la compétence *ratione materiae* de la cour en se fondant sur l'alternative suivante, du moins jusqu'à ce que l'Assemblée générale ait fait connaître sa préférence à la Commission : ou bien la compétence exclusive de la cour pour certains crimes, sa compétence étant facultative pour les autres crimes visés dans le code, ou bien — idée dont M. Bowett est partisan — une compétence purement facultative de la cour, les États gardant la liberté de préciser les crimes visés dans le code qui pourraient relever de cette compétence. Les États feraient connaître leur décision soit en signant le statut de la cour, soit ultérieurement et en fonction des besoins.

49. La question se pose aussi de savoir quels États seraient tenus d'accepter la compétence de la cour dans un cas donné : l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, l'État dont l'accusé est un ressortissant, ou encore l'État victime du crime ou dont les ressortissants sont les victimes du crime ? Par ailleurs, faudrait-il obtenir le consentement de l'un ou de plusieurs de ces États pour que la cour puisse exercer cette compétence ? C'est là une question difficile, dont la Commission devra s'occuper. Pour sa part, M. Bowett pense que l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé du crime devrait être tenu de le remettre aux autorités compétentes, et que cette obligation devrait lier tous les États parties au statut de la cour.

50. Passant à l'hypothèse où un organe politique compétent de l'Organisation des Nations Unies aurait déjà établi qu'un État a commis un fait illicite — qu'il s'agisse d'agression, de génocide ou d'apartheid —, M. Bowett se demande quelles seraient les conséquences de cette constatation sur le fonctionnement d'une juridiction pénale internationale, et suggère de faire une distinction entre les différents organes appelés à se prononcer en la matière. Comme M. Pellet (2257e séance) et le Rapporteur spécial, il pense que, si le Conseil de sécurité ne se prononce pas, la cour aura toute liberté pour agir

en sa qualité d'organe judiciaire. Mais, si le Conseil de sécurité conclut qu'il y a eu atteinte au droit international, quelles seront les conséquences pour la compétence de la cour ? On peut penser que celle-ci devrait être liée par la décision du Conseil de sécurité, tous les organes de l'Organisation des Nations Unies étant censés parler d'une même voix; un autre avantage serait que la cour n'aurait pas à entrer dans l'analyse de faits complexes pour parvenir à la même conclusion que le Conseil. Mais on peut trouver des arguments tout aussi convaincants contre l'idée de lier la cour par une décision du Conseil de sécurité. En principe, M. Bowett ne juge pas souhaitable qu'un tribunal soit lié par une décision émanant d'une instance politique. Cela dit, la décision du Conseil de sécurité ne porterait que sur la responsabilité de l'État en cause, et resterait silencieuse au sujet de la responsabilité individuelle, dont la cour aurait, seule, à s'occuper. Bien entendu, au cas où c'est l'Assemblée générale qui établirait qu'un crime d'apartheid ou d'agression a été commis, la situation serait claire, l'Article 25 de la Charte des Nations Unies n'ayant pas à s'appliquer. L'opinion émise par l'Assemblée générale ne serait alors qu'un élément de preuve parmi d'autres, dont la cour aurait à tenir compte, mais qui ne saurait la lier.

51. M. THIAM (Rapporteur spécial) signale que, dans la variante B du projet de disposition sur le droit applicable, il y a lieu de remplacer les mots « reconnus par l'Organisation des Nations Unies », à l'alinéa *c*, par « reconnus par les nations ».

52. M. AL-BAHARNA pense qu'il vaudrait mieux dire « les États » que « les nations ».

53. M. YANKOV suggère que le Rapporteur spécial s'inspire éventuellement de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

54. M. THIAM (Rapporteur spécial) précise que, dans le texte anglais de l'alinéa *a* de la variante B, il y aurait lieu de remplacer le mot *prevention* par un terme plus approprié.

La séance est levée à 13 h 5.

2259e SÉANCE

Mercredi 13 mai 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

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. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/442[2], A/CN.4/L.469, sect. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 et Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CRÉATION ÉVENTUELLE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de la deuxième partie du rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/442), en l'axant d'abord sur le droit applicable et la compétence, puis sur la plainte devant la cour et l'action en réparation[3].

2. M. YANKOV dit qu'il importe de préciser les sources du droit international pénal que la cour envisagée sera appelée à appliquer. Ces sources relèvent de deux grandes catégories, la première étant la compétence *ratione personae* transnationale, qui ressortit généralement aux États. Les auteurs présumés du crime sont des individus, et les sources du droit se trouvent pour la plupart dans la jurisprudence du droit pénal interne, car la jurisprudence des tribunaux internationaux n'est pas assez riche pour fournir les indications voulues. L'autre source principale du droit réside dans les conventions et traités internationaux et, jusqu'à un certain point, dans le droit international coutumier.

3. La première question est de savoir comment l'Article 38 du Statut de la CIJ peut s'appliquer à une cour pénale internationale. Il importe de savoir dans quelle mesure le projet de disposition éventuelle présenté par le Rapporteur spécial sur le droit applicable, en particulier la variante B, est en conformité avec l'esprit et la lettre de l'Article 38. L'interaction entre le droit conventionnel et le droit coutumier semble être moins dynamique dans le droit international pénal que dans certaines autres branches du droit international. À l'heure actuelle, les nouvelles règles et les nouveaux principes émanent essentiellement du droit conventionnel, mais parfois aussi des lois adoptées par les États, ce qui est propice à l'harmonisation et à l'unification du droit pénal.

4. À propos de la variante A, M. Yankov estime qu'il serait bon de renvoyer expressément au statut de la cour et aux conventions internationales applicables. Reste à résoudre un problème complexe : celui de la nature juridique des obligations qui incomberont aux États qui auront ratifié le code mais qui ne seront pas parties aux conventions applicables.

5. M. Yankov préfère la variante B et pense que l'alinéa *b* devrait être gardé dans le projet de disposition, même si la coutume joue un rôle assez limité en droit international pénal. Par contre, l'alinéa *c* devrait être soit supprimé, soit profondément remanié, peut-être sous la

---

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte des projets de dispositions éventuelles, voir 2254e séance, respectivement par. 3, 4, 6 et 7.

forme d'un renvoi aux « principes généraux de droit reconnus par la communauté internationale ». L'alinéa *d*, tel qu'il est libellé, risque de prêter à confusion, dans la mesure où il pourrait être interprété comme visant soit les décisions judiciaires des tribunaux nationaux, soit les décisions de tribunaux internationaux. Quant à l'alinéa *e*, une juridiction pénale internationale ne saurait retenir le droit interne en tant que tel comme droit applicable, à moins que les parties à une affaire donnée n'en indiquent expressément la volonté dans le compromis.

6. Il y a une autre question importante : celle du rapport entre le code et le statut de la cour, d'une part, et les instruments internationaux spécialisés, comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de l'autre. Il serait utile que le Rapporteur spécial y réfléchisse.

7. M. Yankov convient qu'il faudrait une disposition sur la compétence personnelle de la cour — de préférence une disposition stipulant que la cour est compétente à l'égard des individus, qu'il s'agisse d'agents de l'État ou de simples particuliers. Cette disposition pourrait peut-être précéder celle sur la compétence *ratione materiae*. M. Yankov se demande d'ailleurs pourquoi l'agression ne figure pas au nombre des crimes énumérés, mais il constate que d'autres crimes retenus dans le projet de code ont également été omis. La question du domaine de compétence doit être abordée avec sagesse et réalisme. La compétence facultative ne devrait pas être plus étendue que la compétence obligatoire; dans le cas contraire, le code risquerait de n'avoir qu'une simple valeur déclarative. Enfin, pour ce qui est de la règle relative aux appels, énoncée au paragraphe 3 du projet de disposition éventuelle sur la compétence *ratione materiae*, elle est, au mieux, discutable; mais à ce stade, il serait peut-être prudent de maintenir telle quelle la disposition présentée par le Rapporteur spécial.

8. S'agissant de la question des entités habilitées à saisir la cour, M. Yankov trouve le projet de disposition éventuelle éminemment restrictif. Il serait peut-être préférable de suivre une démarche plus libérale que celle qui se dégage du paragraphe 2.

9. M. SHI dit que le scepticisme qu'il peut nourrir quant à la possibilité de créer une cour pénale internationale à ce stade de l'évolution des relations interétatiques ne signifie en aucune manière qu'il s'oppose à une analyse plus approfondie de toutes les questions en jeu. Au contraire, pareille analyse permettra à la Commission de s'acquitter du mandat que l'Assemblée générale lui a confié par sa résolution 46/54 du 9 décembre 1991. Le Rapporteur spécial a précisé à maintes reprises que ses projets de dispositions éventuelles ne sont pas appelés à faire partie d'un projet de statut d'une cour pénale internationale, l'Assemblée générale, au demeurant, n'ayant pas chargé la Commission d'élaborer un tel statut.

10. Pour ce qui est du projet de disposition sur le droit applicable, présenté par le Rapporteur spécial, M. Shi ne voit pas de différence de fond entre les variantes A et B, mais ni l'une ni l'autre ne sont satisfaisantes. En premier lieu, le droit international pénal, au sens où l'entend le Rapporteur spécial, n'est pas universellement reconnu comme étant une branche du droit international et une discipline, ni même comme étant un concept. Un système de droit international pénal devrait comprendre nécessairement trois éléments : un code pénal international, une juridiction pénale internationale et un mécanisme chargé de l'application des peines. M. Shi pense, comme certains membres de la Commission, qu'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne servirait à rien en l'absence d'une juridiction pénale internationale. Certes, les tribunaux nationaux pourraient appliquer le code, mais cela risquerait de donner lieu à des applications discordantes et de réduire l'efficacité du code. D'un autre côté, la création d'une juridiction pénale internationale ne paraît pas possible au stade actuel de l'évolution des relations internationales : malgré la fin de la « guerre froide », il est probable que la politique de la force continuera à marquer les relations internationales, et il est peu probable que les États soient disposés à faire les concessions voulues en matière de souveraineté pour qu'une telle juridiction puisse fonctionner. M. Shi ne croit pas vraiment que le projet de code revête un jour la forme d'une convention internationale contraignante, vu le nombre de ceux qui pensent qu'il est trop tôt pour parler de droit international pénal dans toute l'acception du terme, mais il se veut optimiste.

11. Quant à la variante B du projet de disposition proposé, M. Shi considère que le droit international pénal doit posséder ses propres caractéristiques : ses sources ne sauraient être les mêmes que celles du droit international traditionnel. Si la cour devait appliquer la coutume, les principes généraux de droit et les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, par exemple, elle disposerait de pouvoirs beaucoup trop discrétionnaires, ce qui ne garantirait guère son impartialité, son prestige et son objectivité. Il est vrai que le paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit la possibilité d'appliquer, en matière pénale, les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations. Cependant, M. Shi doute qu'il soit sage de transposer cette notion dans le statut d'une cour pénale internationale. Le principe directeur devrait plutôt être celui de la précision, comme l'exige la maxime *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*; en d'autres termes, les crimes visés et les peines à imposer devraient être précisés dans une convention. Les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo ont certes appliqué la coutume et les principes généraux de droit, mais ils avaient été établis pour répondre aux impératifs d'une situation extrême. En conséquence, M. Shi pense, lui aussi, que le droit que la cour pénale internationale serait appelée à appliquer ne devrait tirer sa source que des traités et des conventions internationales.

12. À propos de la compétence de la cour, M. Shi fait observer que le Rapporteur spécial envisage un double régime, comportant une juridiction exclusive et une juridiction facultative. Le fait qu'un État soit partie au statut d'un tribunal ne signifie pas nécessairement qu'il attribue automatiquement compétence à ce tribunal. M. Shi souscrit par ailleurs au libellé de l'article 26 du projet de statut révisé de 1953, concernant l'attribution de compétence[4]. Pour ce qui est du paragraphe 1 du projet de disposition sur la compétence *ratione materiae* de la cour, le génocide, les violations systématiques ou massives

[4] Voir 2254e séance, note 4.

des droits de l'homme et l'apartheid ne peuvent être commis que par des États, alors que le trafic international illicite de stupéfiants, la capture d'aéronefs et l'enlèvement de diplomates sont généralement des actes perpétrés par des individus. À propos de la première catégorie de crimes, et sauf circonstances spéciales telles que celles qui ont présidé à l'établissement des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, il ne serait pas réaliste d'exiger d'un État qu'il remette le présumé responsable à la cour pénale internationale pour jugement, surtout si ce responsable occupe un poste officiel important. Dans un tel cas, pour appréhender l'auteur présumé, il n'y a pas d'autre moyen que de recourir à la force armée contre l'État en question, ce dont la population pâtirait inévitablement. Qui plus est, avec la compétence exclusive, telle qu'elle est envisagée par le Rapporteur spécial, de nombreux États répugneraient à devenir parties au statut de la cour. S'agissant de la deuxième catégorie de crimes, à savoir les crimes dans lesquels l'État n'est pas impliqué, certaines formes de coopération internationale, comme INTERPOL, les traités d'extradition, les traités d'entraide judiciaire et la compétence universelle sont autant d'éléments qui contribuent à la répression. Une action concertée des États pourrait remédier aux faiblesses de cette coopération; les obstacles sont ici bien plus aisés à surmonter que les obstacles inhérents à la création d'une cour pénale internationale.

13. M. Shi souscrit pleinement au principe de base du paragraphe 3 du projet de disposition. En effet, la plupart des États n'accepteraient certainement pas l'idée qu'une cour internationale soit compétente pour connaître des appels formés contre les décisions de leurs tribunaux, et tout système prévoyant la possibilité de soumettre les décisions des juridictions nationales à la cour pénale internationale serait considéré comme une atteinte flagrante à la souveraineté.

14. Pour ce qui est du principe du double degré de juridiction, M. Shi convient aussi qu'une cour pénale internationale devrait connaître des affaires portées devant elle à la fois en premier et en dernier ressort. Il serait utile, comme on l'a suggéré, qu'une chambre de la cour connaisse de l'affaire en première instance, les appels venant devant la cour plénière.

15. M. MAHIOU souhaite faire une observation préliminaire avant d'analyser les deux projets de dispositions. Il note que M. Pellet (2257e séance), en faisant allusion au projet de code adopté par la Commission en première lecture en 1991, a employé des mots comme « votre » code, « votre » projet et le code que « vous » avez adopté. Cela le laisse quelque peu perplexe, car tout projet est adopté par l'ensemble de la Commission, qui travaille par consensus. Un consensus peut être imparfait, mais sans doute cela tient-il à la nature même du consensus. Le projet de code qui a été adopté en première lecture — et qui donne nécessairement lieu à des réactions différentes — est l'œuvre commune de la Commission. M. Mahiou comprend mal pourquoi tel ou tel désavouerait la paternité, fût-elle putative, de cet effort.

16. Pour ce qui est de la disposition proposée par le Rapporteur spécial sur la question du droit applicable, M. Mahiou estime que la variante A devrait être considérablement amplifiée, tandis que la variante B appelle certaines objections et observations, comme cela était d'ailleurs le vœu du Rapporteur spécial. Le principal élément de la variante B est l'alinéa *a*, relatif aux conventions internationales, lesquelles sont la source fondamentale du droit international, toutes les autres sources étant des sources subsidiaires. À cet égard, M. Mahiou se demande s'il ne faudrait pas établir une distinction selon le type de normes que l'on vise ici. La distinction que l'on fait parfois entre normes de comportement et normes de répression, par exemple, pourrait avoir plus d'effets en droit international qu'en droit interne. Les normes de comportement sont les normes qui permettent d'incriminer un acte ou une omission. De l'avis de M. Mahiou, pareille incrimination devrait se fonder sur les conventions internationales et peut-être sur les principes généraux de droit, mais il est très douteux qu'elle puisse se fonder sur la coutume. M. Shi a évoqué à ce propos l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont il ressort que, dans le domaine des droits de l'homme, l'incrimination d'un acte est fondée sur le droit international en général. Or il est particulièrement significatif que ledit article 15 ne fasse nullement état de la coutume en tant que source du droit. On ne peut en déduire qu'une chose : c'est qu'une règle coutumière ne saurait servir de base à l'incrimination d'un acte. Mais, si tel est le cas dans le domaine des droits de l'homme, comment une règle coutumière pourrait-elle être invoquée pour les infractions infiniment plus graves que sont les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ?

17. Il en va différemment des normes de répression, c'est-à-dire des normes qui énoncent les conditions dans lesquelles les poursuites sont engagées et les sanctions prononcées, dans la mesure où il s'agit essentiellement de règles de procédure. Si ces règles ne peuvent être tirées des conventions internationales ou des principes généraux du droit, elles peuvent l'être de la coutume, et peut-être aussi, dans certains cas, du droit interne. Elles peuvent aussi être déterminées à l'aide des sources auxiliaires que sont les décisions judiciaires, et peut-être de la doctrine.

18. Selon M. Mahiou, la disposition sur la compétence *ratione materiae* de la cour est la plus complexe et la plus délicate de tout le projet, et l'on peut y voir le lieu de convergence de toutes les difficultés, qu'il s'agisse du droit international en général ou du projet de code en particulier, puisqu'elle met en jeu la souveraineté des États et les questions de juridiction obligatoire, de juridiction facultative, de juridiction exclusive et de juridiction concurrente. Cette disposition pose aussi le problème des États susceptibles d'être directement intéressés par la répression du crime, et qui sont au moins au nombre de quatre. Il n'est donc pas certain que l'on puisse trouver une solution qui satisfasse tout le monde.

19. Une des difficultés tient au lien entre le code, dans sa teneur, et la cour, dans la mesure où le premier pourrait avoir une influence sur la seconde, et vice versa. Si, en effet, le code se limitait à quelques crimes particulièrement graves — solution vers laquelle pencherait M. Mahiou —, il serait logique d'opter pour la compétence exclusive de la cour pénale internationale : encore resterait-il à s'entendre sur la liste des crimes relevant de

cette compétence exclusive. Si, par contre, le code doit viser un grand nombre de crimes, dont certains relèvent d'ores et déjà de la compétence des juridictions nationales, M. Mahiou ne voit pas comment il serait possible de retenir la compétence obligatoire ou exclusive, et il croit qu'il faudrait plutôt opter pour la compétence concurrente. Par exemple, à supposer que la cour soit compétente pour connaître du trafic illicite de stupéfiants, il faudrait une véritable armada de juges pour juger les dizaines de milliers d'individus qui sont actuellement recherchés dans le monde pour ce type de crimes. En d'autres termes, il y a des difficultés d'ordre pratique qui font obstacle à l'inclusion de certains crimes dans le projet de code.

20. Une solution quelque peu simpliste, et qui ne satisfait M. Mahiou ni intellectuellement ni juridiquement, consisterait à donner compétence à la cour pour connaître de tout crime dont elle serait saisie par un État en vertu d'une convention internationale. Le projet de code préciserait alors, pour chacun des crimes qui y sont visés, si la cour pénale internationale est ou non compétente. Cela éviterait de devoir trouver à la question de la compétence une solution de principe globale, formule aléatoire qui pourrait se révéler, à ce stade, impossible à faire accepter. Il importe de ne pas se laisser enfermer dans un problème de principe dont la solution n'apparaît pas à l'horizon. La suggestion de M. Mahiou permettrait d'autre part de laisser aux États le soin de déterminer le domaine dans lequel la cour serait compétente, et de décider s'ils souhaitent ou non utiliser l'instrument mis à leur disposition.

21. M. PELLET, répondant à la remarque faite par M. Mahiou au tout début de son intervention, dit que, suivie jusqu'au bout, sa logique placerait les membres de la Commission dans une situation impossible et conduirait même peut-être au vote. Mieux vaut admettre qu'un membre puisse s'opposer à un instrument approuvé par la Commission, mais non à sa transmission à l'Assemblée générale. M. Pellet répète qu'il n'est pas favorable au projet de code tel qu'il a été adopté.

22. En réponse à une demande de M. VERESHCHETIN, M. MAHIOU répète sa suggestion concernant la compétence de la cour.

23. M. RAZAFINDRALAMBO renvoie M. Vereshchetin aux comptes rendus analytiques, qui reflètent dûment les opinions exprimées et les suggestions faites au cours des débats. Il est peut-être regrettable que, dans son dixième rapport, le Rapporteur spécial n'ait pas résumé, même brièvement, les débats consacrés à ce jour aux questions dont la CDI est actuellement saisie. S'il est inévitable que les vues exposées à la Sixième Commission et la présence de nombreux nouveaux membres à la CDI suscitent de nouvelles réflexions, il n'en demeure pas moins souhaitable que, pour avancer, l'on évite de revenir sur les questions déjà traitées. Presque tous les membres de la Commission se sont prononcés en faveur de la démarche que le Rapporteur spécial a suivie en établissant un lien entre le projet de code et la future cour. Le projet de dispositions éventuelles sur le droit applicable et la compétence *ratione materiae* de la cour, bien que distincts, devraient, dans cet esprit, être considérés comme étroitement liés l'un à l'autre. M. Razafindralambo juge insuffisante la variante A du projet de disposition sur le droit applicable, tant pour ce qui est de la forme que du fond, et pense qu'elle pourrait donner lieu à des interprétations divergentes. La variante B convient mieux, mais l'expression « crimes de droit international », à l'alinéa *a*, devrait être remplacée par « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

24. Comme M. Yankov et M. Calero Rodrigues (2258e séance), M. Razafindralambo doute du bien-fondé de la mention de la « coutume internationale », à l'alinéa *b*. En matière de droit pénal, il n'existe pratiquement pas de coutume internationale qui n'ait été incorporée dans des instruments internationaux comme la Déclaration universelle des droits de l'homme[5], le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels qui s'y rapportent. M. Razafindralambo s'interroge donc sur l'opportunité de faire de la coutume internationale un élément spécifique du droit applicable.

25. La même objection vaut pour l'alinéa *c*. La plupart des principes généraux de droit pénal reconnus par les États sont consacrés par le droit conventionnel en vigueur, y compris, notamment, la première partie du projet de code lui-même. M. Razafindralambo pense donc qu'il conviendrait de remanier comme suit cet alinéa : « Les principes généraux de droit, et plus particulièrement les principes de droit pénal et de procédure pénale reconnus par les États ».

26. L'alinéa *d* ne soulève pas de problème. Par contre, la mention du droit interne, à l'alinéa *e*, n'a pas sa place et devrait être supprimée. Le projet de 1953, qui envisageait un système totalement différent, ne doit pas servir d'exemple en l'occurrence.

27. Pour ce qui est de la compétence *ratione materiae*, le problème que pose la répartition proposée des crimes en deux catégories — la première catégorie étant celle des crimes pour lesquels la cour exercerait une compétence exclusive, et la seconde celles des crimes pour lesquels la cour exercerait une compétence facultative — tient au fait que cette décision ne semble pas répondre à des critères objectifs. Par exemple, la première catégorie vise le trafic international illicite de stupéfiants, la capture d'aéronefs et l'enlèvement de diplomates, mais laisse de côté un crime aussi grave que l'agression. Proposer de répartir les crimes selon qu'ils mettent en cause ou non l'État est ingénieux, mais il est peu probable que beaucoup d'États trouvent la proposition acceptable. Le système qui a le plus de chances d'être largement accepté semblerait être un système consacrant la règle d'attribution de compétence dans le cas de tous les crimes mettant en jeu, directement ou indirectement, la responsabilité de l'État. On pourrait concevoir, comme cela a été proposé devant la Sixième Commission, une procédure en vertu de laquelle les États auraient la faculté de reconnaître la juridiction exclusive et obligatoire de la cour pour certains des crimes visés dans le code, qu'ils choisiraient eux-mêmes en fonction de leurs intérêts. Le paragraphe 1 du projet de disposition s'appliquerait alors

[5] Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1948.

uniquement dans le cas des crimes comme le génocide et l'apartheid, que les conventions internationales en vigueur font relever des juridictions nationales. M. Razafindralambo accepte le paragraphe 3 qui, en excluant la compétence de la future cour comme juridiction d'appel des décisions rendues par les tribunaux nationaux, répond aux vœux quasi unanimes exprimés tant à la CDI qu'à la Sixième Commission. Enfin, il conviendrait de dresser un tableau des points fondamentaux qui recueillent un certain agrément et confier peut-être cette tâche à un groupe de travail spécialement constitué à cet effet : cela aiderait beaucoup l'Assemblée générale à donner à la Commission des directives plus précises.

28. M. ROSENSTOCK remercie le Rapporteur spécial pour son rapport fort utile, qui fait la lumière sur les questions fondamentales dont la Commission doit traiter. Il est à espérer que le Rapporteur spécial et le groupe de travail qui l'aidera dans sa tâche seront à même d'établir une liste des questions fondamentales et un canevas. La Commission doit examiner la possibilité de créer des tribunaux ad hoc, qui pourraient être constitués selon les besoins. À propos de la deuxième partie du rapport à l'étude, M. Rosenstock attend avec intérêt les vues du groupe de travail. Il n'est pas nécessaire de mettre au point un système parfait, sur la base duquel l'Assemblée générale déciderait ou non de poursuivre les travaux sur la question d'une juridiction pénale internationale, sous une forme ou sous une autre. Il importe de soulever tous les problèmes pertinents, d'élucider les problèmes et de faire toutes les suggestions qui peuvent guider l'Assemblée générale.

29. À propos du projet de disposition sur le droit applicable, M. Rosenstock se demande s'il est suffisamment clair s'agissant du contenu du droit international pénal ou de la coutume internationale. M. Yankov a raison de dire qu'un corpus de règles coutumières se développe actuellement. Une nouvelle formule, où la coutume ne serait ni mentionnée ni écartée, permettrait d'éviter les risques que M. Calero Rodrigues (2258e séance) et plusieurs autres membres de la Commission, dont M. Rosenstock lui-même, pressentent à ce sujet, et laisserait ainsi la voie à un développement futur. À propos de la variante B, l'alinéa *d* renvoie-t-il aux règles de fond ou uniquement aux règles de procédure, et comment le principe de l'autorité de la chose jugée trouve-t-il ici sa place ?

30. S'agissant de l'alinéa *e*, relatif au droit interne, M. Rosenstock comprend l'attitude de ceux qui mettent en garde contre une combinaison des deux systèmes; mais supprimer la mention du droit interne ou ne pas renvoyer à ce droit d'une manière ou d'une autre laisserait apparaître d'énormes lacunes. Le bon fonctionnement, par exemple, de la Convention internationale contre la prise d'otage ou de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, dépend du droit interne. Le groupe de travail souhaitera peut-être étudier la question de savoir s'il ne serait pas possible d'emprunter un raccourci viable en recourant, encore que dans un contexte différent, aux éléments qui existent déjà. Peut-être pourrait-on résoudre le problème en suivant à certains égards la méthode de 1953, ou une autre méthode novatrice. Sinon, la tâche serait trop lourde et trop ardue.

31. En ce qui concerne le droit applicable, une solution possible serait d'énumérer les conventions internationales qui s'appliqueront, dont, dès le début ou après qu'il aura été largement ratifié, le code lui-même.

32. Pour ce qui est du projet de disposition sur la compétence *ratione materiae*, M. Rosenstock trouve que la compétence exclusive pour certains types de crimes est une idée manifestement séduisante. Mais la majorité des représentants qui se sont prononcés sur cette question à l'Assemblée générale ne s'y sont pas déclarés favorables. La solution suggérée par M. Mahiou n'est peut-être pas la meilleure. La Commission préférera peut-être présenter à l'Assemblée générale plusieurs options, y compris un régime de compétence entièrement facultative. Si la Commission présente la compétence exclusive comme la seule voie possible, l'Assemblée générale la rejettera carrément.

33. Le projet de code ne donne pas de définition satisfaisante de la notion critique de violations systématiques ou massives des droits de l'homme. M. Rosenstock espère que cette question pourra être réglée en temps opportun dans le commentaire. Quant à la capture d'aéronefs et à l'enlèvement de diplomates, les conventions sur la protection des diplomates et contre la prise d'otages sont des instruments distincts, et il ne serait peut-être pas utile d'élaborer un instrument hybride. Plus important encore, le fait d'inclure la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, et pas la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, placerait la Commission dans une position absurde en l'amenant à mettre au point un régime qui n'a pas pu être appliqué à l'affaire du vol 103 de la Pan Am. De plus, est-il utile d'inscrire l'apartheid et le colonialisme dans le code, et n'y a-t-il rien dans l'un et l'autre de ces phénomènes qui ne relève ou ne puisse relever des crimes que sont les violations systématiques ou massives des droits de l'homme ou l'emploi de la force ? Un langage plus neutre et moins anachronique sur ces deux points aiderait à dépolitiser le débat.

34. Qu'elle opte pour la compétence exclusive ou pour la compétence concurrente, M. Rosenstock estime que la Commission devra s'intéresser à la question du nombre des États qui seront appelés à donner leur consentement. Le consentement d'un État autre que celui où l'accusé a été trouvé est-il nécessaire ? Peut-on considérer comme acquis le consentement de tous les États parties au statut ? Si le consentement de tous les États victimes était requis, cela signifierait, en prenant l'exemple de l'affaire du vol 103 de la Pan Am, le consentement de trente ou quarante États. Si le code imposait le consentement de l'État de la nationalité de l'accusé, cela serait étranger à la pratique de l'extradition. À supposer, par exemple, qu'un citoyen américain vole une banque en Italie puis s'enfuit en Suisse, et qu'il n'existe pas de traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et l'Italie, mais qu'il en existe un entre l'Italie et la Suisse, nul ne jugera bon de demander aux États-Unis si ce citoyen américain doit être extradé en Italie. L'argument selon lequel le consentement de l'État de la nationalité serait nécessaire reflète un souci de politiser le système. Tant que la Commission insistera pour que l'État de la nationalité donne son autorisation, même dans les cas où le crime n'a pas

été commis sur le territoire de cet État et où l'individu en cause ne se trouve pas sur ce territoire, cela voudra dire — et tel pourrait effectivement être le cas — que la communauté internationale n'est pas prête à créer une cour pénale internationale.

35. Autre question : les rapports entre le Conseil de sécurité et une juridiction pénale internationale. Sur ce point, M. Rosenstock n'entend pas laisser passer sans réagir les critiques opposées à la récente décision et au raisonnement de la CIJ dans les affaires libyennes[6]. Il n'existe pas de procédure de recours judiciaire dans le système des Nations Unies. La CIJ n'a d'autre choix que de s'en remettre à la décision du Conseil de sécurité. Peu importe si, en l'espèce, elle n'avait pas de raison de ne pas le faire.

36. Comme M. Bowett (2258e séance), M. Rosenstock pense que la constatation d'un acte d'agression par le Conseil de sécurité liera la cour, la question de la responsabilité individuelle étant évidemment une question distincte. On peut imaginer un scénario plus complexe : celui où le Conseil de sécurité déciderait par huit voix contre sept de ne pas adopter une résolution portant constatation d'un acte d'agression. La cour serait-elle libre d'établir qu'un acte d'agression a bel et bien été commis, et cela serait-il acceptable ? Et que se passerait-il si le Conseil de sécurité se prononçait par quatorze voix contre une — celle d'un membre permanent — pour un projet de résolution dans ce sens ? Le Conseil de sécurité aura constaté dans ce cas qu'il n'y a pas eu acte d'agression. Est-ce raisonnable d'envisager que la cour aboutisse à une conclusion différente dans le cadre du même système ? Dans quelle mesure un système peut-il permettre que deux de ses organismes parviennent à des conclusions différentes ? Ignorer les constatations du Conseil de sécurité sur des questions comme l'agression mettrait gravement en péril la stabilité du système international dans son ensemble.

37. M. VERESHCHETIN, répondant à l'observation qu'a faite M. Razafindralambo au début de son intervention, dit que jusqu'ici on n'a distribué que deux comptes rendus de séance en anglais et un seul en russe. Dans ces conditions, il est à craindre que les réactions aux propositions faites oralement à la présente session ne doivent être renvoyées à la session suivante. Quelle méthode la Commission doit-elle adopter ? S'il s'agit simplement d'écouter chaque membre, l'un après l'autre, sans poser de question, sans obtenir d'éclaircissements et sans tenter de parvenir à un accord, alors la méthode actuelle est satisfaisante. Mais M. Vereshchetin se demande si la lenteur des progrès enregistrés sur certaines matières importantes n'est pas à mettre, du moins en partie, sur le compte de cette méthode. Quoi qu'il en soit, il ne croit pas pouvoir suivre le conseil de M. Razafindralambo.

38. Pour ce qui est du projet de disposition sur le droit applicable, M. Vereshchetin préfère la variante B et ne voit pas d'objection à ce qu'elle s'inspire largement de l'Article 38 du Statut de la CIJ. Tout le monde est d'accord pour que les décisions de la future cour se fondent essentiellement sur le droit international, et l'Article 38 du Statut en énumère les sources principales. La méthode suivie par le Rapporteur spécial est donc, du moins en principe, la bonne. M. Vereshchetin se félicite de l'emploi, à l'alinéa *a*, de l'expression « crimes de droit international », plutôt que « crimes au regard du droit international pénal ». Comme M. Shi, il vient d'un pays dont le système juridique ne tient pas le droit international pénal pour une branche du droit international.

39. Les alinéas *b* et *c* de la variante B, tels qu'ils ont été modifiés oralement par le Rapporteur spécial, ne soulèvent pas de difficultés, et M. Vereshchetin est disposé à souscrire aux alinéas *d* et *e*, avec les réserves que supposent les expressions « moyen auxiliaire », à l'alinéa *d*, et « le cas échéant », à l'alinéa *e*; il va sans dire que lorsque la cour appliquera le droit interne, comme elle sera sans doute tenue de le faire pour les peines, elle devra le faire sur la base du droit international.

40. À propos de la compétence *ratione materiae* de la cour, M. Vereshchetin persiste à croire qu'il y a un lien entre le projet de code et la future cour. Une fois que le code entrera en vigueur, la cour aura à connaître essentiellement des crimes qui y sont visés. Malheureusement, sous sa forme actuelle, le projet de code ne fait pas de distinction nette entre les crimes internationaux et les crimes entraînant des conséquences internationales. À cet égard, M. Vereshchetin se demande si la Commission, au lieu de prévoir un seul projet de disposition sur la compétence matérielle, ne devrait pas en rédiger deux — le premier visant la compétence de la cour à ses débuts, avant l'adoption d'un code, et le second devenant applicable une fois que le code sera entré dans le droit international. Le premier de ces projets de disposition, plus modeste, indiquerait que la compétence de la cour se limite aux crimes reconnus comme tels en vertu des conventions internationales en vigueur, la cour servant d'instrument supplémentaire qui garantirait que ces crimes ne resteraient pas impunis. Le second indiquerait que la cour exerce une compétence obligatoire à l'égard des crimes visés dans le code. Cette solution, quelque peu différente de celle que M. Vereshchetin a proposée précédemment (2255e séance), semblerait satisfaisante, eu égard aux observations faites par d'autres membres de la Commission au cours du débat.

41. De façon plus générale, M. Vereshchetin propose que l'on établisse un document où seraient énumérés les points sur lesquels les positions des membres de la Commission sont identiques, ou du moins raisonnablement proches. Par exemple, tous les membres de la Commission semblent penser que la compétence *ratione personae* de la cour devrait être limitée aux individus. La plupart d'entre eux préféreraient que sa compétence *ratione materiae* soit limitée, tout au moins pour commencer, aux crimes de caractère international déjà reconnus en tant que crimes en vertu des conventions internationales en vigueur, et de nombreux membres semblent penser qu'il serait bon d'énumérer les conventions applicables. Il semble aussi qu'il y ait un certain accord sur le fait que la question du code et celle de la cour, quoique indéniablement liées, peuvent être examinées à ce stade parallèlement et plus ou moins indépendamment; et un certain nombre de membres pensent que la compétence *ratione materiae* de la cour pourrait être élargie à un

[6] Voir 2255e séance, note 8.

stade ultérieur, lorsque les États le souhaiteront et une fois le code adopté. Sans vouloir dire par là que la Commission est unanime sur tous ces points ou sur la plupart d'entre eux, M. Vereshchetin pense qu'il serait bon de s'efforcer, pendant la session en cours, de dresser pareille liste, peut-être avec l'aide du groupe de travail constitué pour aider le Rapporteur spécial. À ce propos, ne serait-il pas possible de réserver un ou deux jours, vers la fin de la session, pour poursuivre l'examen de la question ? Cette liste faciliterait en tout cas la tâche du Rapporteur, chargé de préparer le rapport de la Commission sur les travaux de la session.

42. Enfin, il conviendrait de demander au secrétariat d'établir à l'intention de la Commission, à sa session suivante, un tableau comparatif des propositions émises à propos de certains aspects de la question d'une cour pénale internationale, comme le droit applicable, la compétence *ratione materiae* de la cour, les peines, etc. Il serait éminemment utile que les membres de la Commission prennent connaissance de ce que leurs prédécesseurs, dont le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale et diverses organisations gouvernementales et non gouvernementales ainsi que les représentants de la doctrine, ont pu écrire à ce sujet.

43. Le PRÉSIDENT donne à M. Vereshchetin l'assurance qu'en posant des questions il agissait en pleine conformité avec le règlement intérieur et la pratique de la Commission. Le Président n'est pas d'accord avec les observations faites par M. Razafindralambo : il est utile de demander des éclaircissements si des doutes subsistent après une intervention.

44. En ce qui concerne le calendrier, le Président précise que la Commission pourra revenir sur le rapport du Rapporteur spécial si elle n'a pas épuisé toutes les questions. D'ailleurs, la Commission devra examiner le rapport du groupe de travail chargé d'aider le Rapporteur spécial. Le Président pense qu'il faudra réserver au moins deux semaines de plus, en juin ou en juillet, à l'examen de la question d'une cour pénale internationale. Le fait est qu'en raison de nombreuses incertitudes il n'a pas été possible de dresser un calendrier exact des travaux pour toute la session. S'agissant de la seconde suggestion, le Président signale que le secrétariat pourrait distribuer les propositions soumises par les autres organismes intergouvernementaux et associations privées, et que le groupe de travail devrait être saisi des plus importantes d'entre elles.

45. M. CRAWFORD pense que l'on devrait donner la priorité à la question d'une juridiction pénale internationale, à propos de laquelle le débat s'est instauré, et à celle de la responsabilité des États, quitte à ne pas traiter, à la présente session, de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

46. M. YAMADA dit que, pour ce qui est du droit applicable par la cour pénale internationale, il ne voit pas de différence de substance entre les variantes A et B du projet de disposition éventuelle, présenté par le Rapporteur spécial. Cependant, il préfère la variante B, qui est plus précise. Il se déclare néanmoins préoccupé par l'étendue qui serait celle du droit pénal applicable si toutes les sources de droit énumérées dans la variante B étaient retenues. C'est peut-être parce qu'il envisage de donner à la cour compétence pour connaître non seulement de la répression, mais aussi de la réparation due aux victimes d'un acte criminel que le Rapporteur spécial a adopté une formule aussi large. M. Yamada reviendra sur la question de la réparation en temps opportun au cours du débat, mais si la Commission accepte cette double compétence de la cour, celle-ci devra recourir à deux domaines distincts du droit.

47. Il faut évidemment respecter le principe *nulla poena sine lege*. L'Article 38 du Statut de la CIJ ne saurait servir de précédent : les sources de droit doivent être plus limitées. Pour M. Yamada, les règles applicables aux peines se trouvent dans les conventions internationales visées à l'alinéa *a* de la variante B. Les sources de droit énumérées dans les autres alinéas ne sauraient être qu'un moyen auxiliaire d'interprétation et de détermination du droit international pénal existant.

48. Un procès équitable suppose nécessairement un droit procédural clairement défini, qui fait défaut en droit international. Ces règles de procédure devront donc être énoncées dans le statut de la cour.

49. Bien que la communauté internationale ait pour objectif ultime l'établissement d'une compétence exclusive et obligatoire à l'égard des crimes internationaux les plus graves, M. Yamada doute que la majorité des États l'acceptent. Ils pourraient l'accepter pour des crimes comme le génocide ou l'apartheid, et certains États faibles pourraient le faire pour le trafic international illicite de stupéfiants. Mais, dans beaucoup de pays, ce dernier crime est efficacement réprimé grâce aux mécanismes nationaux. La plupart des affaires de stupéfiants qui sont jugées dans le pays de M. Yamada ont trait au trafic international. Le Japon a d'excellents accords d'entraide judiciaire avec plusieurs pays d'Asie, ainsi qu'avec le Canada et les États-Unis d'Amérique. La Chine, l'Indonésie, Singapour, la Malaisie et la Thaïlande, en particulier, infligent de lourdes peines aux auteurs d'infractions à la législation sur les stupéfiants et combattent avec succès le trafic de stupéfiants. Le Japon souhaiterait préserver sa compétence nationale et répugnerait à reconnaître la compétence exclusive et obligatoire de la cour internationale, car cela risquerait de porter atteinte à l'ordre juridique en place. Pour M. Yamada, il serait plus raisonnable d'envisager un régime de compétence facultative soumis à l'assentiment exprès des États.

50. M. KOROMA demande, à propos d'une observation faite en début de séance par M. Yankov, pourquoi celui-ci est revenu sur le droit coutumier dans la définition des crimes. M. Vereshchetin a dit que le projet de code ne faisait pas de distinction entre les crimes internationaux et les crimes de caractère international — mais quelle serait l'utilité d'une distinction de ce type ? M. Koroma croit comprendre que M. Vereshchetin préfère la compétence obligatoire pour les crimes de caractère international.

51. M. VERESHCHETIN estime qu'il faudrait distinguer entre deux catégories de crimes comprenant des éléments internationaux. La première catégorie est celle des crimes qui mettent toujours en cause la responsabilité des États : ce sont surtout les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La seconde catégorie est celle des crimes que M. Vereshchetin dénommerait crimes de

caractère international et qui, en général, n'ont pas de rapport avec l'action politique des États. M. Vereshchetin songe en l'occurrence à tous les crimes visés dans les conventions spécifiques en vigueur : par exemple le trafic de stupéfiants, la capture d'aéronefs ou le terrorisme international. Si la Commission veut faire une distinction entre la compétence pour les crimes internationaux et la compétence pour les crimes de caractère international, elle se heurtera au fait que le code n'a pas encore été adopté. En conséquence, la Commission ne devrait pas attendre que les problèmes liés au code soient résolus : elle devrait examiner la question de la compétence pour les crimes de caractère international, tels qu'ils sont définis dans les conventions internationales en vigueur. La cour aurait alors une compétence obligatoire pour les crimes internationaux, mais facultative pour les crimes de caractère international. Un tel système compléterait les procédures existantes en matière de poursuites pénales, prévues dans les conventions en vigueur, et serait un moyen supplémentaire de garantir que, en aucun cas, ces crimes ne resteraient impunis.

La séance est levée à 13 h 5.

2260e SÉANCE

Jeudi 14 mai 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/442[2], A/CN.4/L.469, sect. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 et Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CRÉATION ÉVENTUELLE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE *(suite)*

1. Pour M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, les questions du droit applicable et de la compétence *ratione materiae* de la cour, par lesquelles s'ouvre la deuxième partie du dixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/442), sont intimement liées à la fonction juridictionnelle du mécanisme de mise en œuvre du code, même si ce mécanisme peut avoir à appliquer également d'autres conventions, actuelles ou futures.

2. M. Pambou-Tchivounda estime que l'idée de réaliser la paix par le droit dans les relations internationales, si présente dans les esprits pendant l'entre-deux-guerres, se trouverait ainsi concrétisée, la suprématie de la juridiction à créer se traduisant notamment par l'absence de recours possible contre ses décisions. Ces décisions seraient donc des actes extrêmement graves, et qui ne sauraient émaner de n'importe quel mécanisme. Décider, sur la base du droit, du sort de quiconque a contrevenu de façon caractérisée à la morale et au droit international est une œuvre de salubrité publique, mais dont la réalisation sera tributaire de la qualité des moyens utilisés — d'où la nécessité de définir rigoureusement la matière du mal à conjurer et les règles à appliquer pour y parvenir.

3. Dans son rapport, le Rapporteur spécial propose deux variantes d'un projet de disposition éventuelle sur le droit applicable[3], la première procédant d'une vision synthétique et la seconde ayant une facture plutôt descriptive. M. Pambou-Tchivounda ne s'arrêtera pas sur ces textes, qui ont déjà fait l'objet de maintes interventions. D'ailleurs, à son avis, il s'agit moins de choisir entre l'une ou l'autre variante que d'en faire une seule disposition, dont l'introduction serait constituée par la variante A, tandis que la variante B, qui met en évidence le code comme source première des normes applicables, en présenterait les éléments constitutifs. Le texte se lirait comme suit : « La cour (ou le tribunal) applique le droit international pénal tel qu'il résulte du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, des conventions, de la coutume, des principes généraux, des décisions judiciaires et de la doctrine, et, le cas échéant, du droit interne. »

4. La liste des sources du droit applicable a été abondamment critiquée, à la fois dans son principe et dans son contenu, et on a eu raison de signaler les lacunes de ce texte où n'apparaissent ni les résolutions de l'Assemblée générale ni les décisions du Conseil de sécurité. Mais, quand on parle d'en faire disparaître la coutume, les décisions judiciaires, la doctrine et surtout le droit interne, M. Pambou-Tchivounda s'interroge. Sans doute cette énumération a-t-elle un effet d'amalgame qui semble aller à l'encontre de la règle *nullum crimen sine lege*, mais il ne faut pas perdre de vue le fait que, dans le rapport du Rapporteur spécial, la notion de droit applicable s'entend à la fois du droit matériel et du droit processuel ou judiciaire. Le rapport consacre une conception générale de la notion de droit applicable, comme le prouve la mention des principes généraux de droit pénal.

5. M. Pambou-Tchivounda estime qu'on aurait tort de ne pas reconnaître une finalité identique au rôle de la coutume internationale et du droit interne. Cela reviendrait à porter atteinte à la spécificité de l'office du juge pénal, lequel a à infliger une peine à un ou des individus reconnus coupables. Le droit interne, comme la cou-

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte, voir 2254e séance, par. 3.

tume, peut jouer ici un rôle essentiel non pas pour qualifier le fait punissable, mais pour établir les responsabilités et fixer la peine. Choisis en fonction de leur expérience, les membres du tribunal s'inspireront, ne serait-ce qu'inconsciemment, du système juridique dont ils sont issus.

6. En ce qui concerne la compétence, le projet de disposition éventuelle, proposé par le Rapporteur spécial[4], a été conçu selon le principe de la dualité des normes : le paragraphe 1 fait une large place au principe d'une norme générale et obligatoire, alors que le paragraphe 2 consacre le principe de la norme facultative ou dérogatoire. Mais, selon M. Pambou-Tchivounda, dans la mise en œuvre de cette dualité, la compétence du tribunal, c'est-à-dire son aptitude à s'acquitter de la mission de salubrité publique qui sera sa raison d'être, paraît abandonnée à la libre volonté des États, et notamment de l'État sur le territoire duquel le crime aura été commis. Il y a là comme un double vice de construction, sur le plan juridique et sur le plan logique : juridiquement, parce qu'il ne faut pas confondre saisine et compétence (le paragraphe 2 semble mettre plutôt l'accent sur la saisine que sur la compétence), et logiquement, parce que la question de la compétence intervient avant celle de la saisine. La question de la compétence dépend en effet de la nature du fait punissable. Comment donc admettre que la compétence d'un tribunal pénal soit soumise à la seule volonté d'un État qui serait, à tout moment, à même de remettre en cause une telle option ? Il y a là une fragilité du système proposé à laquelle il faudrait remédier avant de progresser dans l'étude de la question de la compétence. Ce faisant, on s'apercevra de la nécessité de relativiser, sinon d'abandonner, le principe même de la dualité des normes, pour se demander si le code peut se prêter à un traitement discriminatoire dans sa mise en œuvre.

7. M. Pambou-Tchivounda est d'avis de partir du code, en en faisant expressément mention, et de consacrer la compétence exclusive du tribunal ou du mécanisme juridictionnel à raison des crimes que le code définit. Dans cette perspective, l'énumération du paragraphe 1 perd son sens. Lier l'autorité du tribunal à l'attitude de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité devant une situation de fait, dont l'Organisation des Nations Unies ne peut sanctionner les auteurs sans s'exposer au risque de se saborder, reviendrait à dénier au tribunal sa nature d'institution indépendante du système des Nations Unies, chargée de la sauvegarde de l'ordre public international.

8. M. THIAM (Rapporteur spécial) signale que, à l'alinéa *c* de la variante B du projet de disposition sur le droit applicable, les mots « les principes généraux de droit pénal reconnus par l'Organisation des Nations Unies » sont à remplacer par « les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations », comme au paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

9. M. VILLAGRAN KRAMER évoque un échange de vues avec des juristes d'Amérique latine sur la création d'un tribunal international, où les participants s'étaient demandés si, dans l'hypothèse où une juridiction pénale internationale aurait existé dans les années 70 ou 80, les événements qui se sont produits dans le monde auraient suivi le cours qu'ils ont pris. Dans les années 90, au cas où la défaite de l'Iraq aurait été totale et où ce pays se serait rendu sans condition, comme les puissances de l'Axe en 1945, les pays ayant participé à l'opération Tempête du désert auraient-ils créé un tribunal du type de celui de Nuremberg ? Dans l'affirmative, quel aurait été le droit applicable ? Il est admis, en effet, que si l'expérience de Nuremberg a été pleinement positive sur le plan politique, elle n'a pas donné entièrement satisfaction sur le plan juridique. Aussi la communauté internationale souhaite-t-elle, depuis lors, la création d'une juridiction qui empêche les vainqueurs d'agir unilatéralement et qui permette que les vaincus ne soient pas toujours les seuls à être jugés.

10. Dans l'état actuel des choses, si, au lieu de s'en tenir à l'agression, on s'aventure dans le domaine d'infractions comme le trafic de stupéfiants ou le recrutement de mercenaires, on constate qu'il n'est pas si difficile de créer un tribunal international. En ce sens, l'agression ou l'intervention devraient cesser d'accaparer l'attention des juristes.

11. S'agissant cependant de l'agression, M. Villagran Kramer estime qu'il y a lieu de s'intéresser à une question préalable importante : celle de la qualification du crime par le Conseil de sécurité. À cet égard, la doctrine a suffisamment mis en évidence que c'est un État qui est qualifié d'agresseur, et non un individu; et que le Conseil de sécurité, quand il fait usage des pouvoirs que lui donne le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies — par exemple pour prononcer des sanctions ou pour décider une action collective contre un État —, le fait en appréciant la conduite de cet État. Or la qualification d'agresseur, qui est ainsi donnée à un État par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VIII de la Charte ou par l'organe compétent d'une organisation régionale, peut avoir des conséquences devant un tribunal, qu'il soit national ou international. Il serait donc intéressant de s'interroger sur les répercussions qu'aurait l'existence d'un tribunal international sur cette fonction de qualification du Conseil de sécurité, le Conseil devant alors apprécier la nature de l'agression et la portée judiciaire de sa décision.

12. À propos de la compétence de la cour, M. Villagran Kramer, après avoir dit que, en tant que juriste, il pencherait pour la compétence obligatoire, mais que, du point de vue politique, il comprend les avantages offerts par la compétence facultative, soumet à la Commission le problème suivant : que se passerait-il dans le cas où l'auteur d'un crime international, ayant la nationalité d'un État non partie à l'instrument portant création de la juridiction pénale internationale, demanderait lui-même à être traduit devant cette juridiction, faute d'avoir confiance dans l'impartialité de la justice de son pays ?

13. M. Villagran Kramer considère que le débat sur le droit applicable a été très utile. Au moment où la Commission s'apprête à rénover le droit, il importe de dépasser définitivement les notions en vigueur à l'époque de la création de la CPJI et de tirer la leçon des recherches et de la réflexion juridique sur le droit applicable par les

[4] Ibid., par. 4.

tribunaux internationaux. Sur les traités et les principes généraux du droit, il ne saurait y avoir de désaccord entre les membres de la Commission : le droit positif consacré dans les traités a évidemment sa place ici, ainsi que les principes classiques du droit pénal, tels que le principe du respect des garanties de procédure. S'agissant du droit interne, il y a tout lieu de penser que les membres d'un tribunal international ne manqueraient pas d'y rechercher les principes généraux de droit pénal qui seraient applicables, et ce lien avec le droit interne ne doit pas inquiéter la Commission. De plus, le tribunal pourrait avoir à appliquer le droit interne en cas d'infractions connexes, commises en relation avec les crimes relevant expressément de sa compétence et tombant sous le coup du droit international. Au sujet de la coutume, M. Villagran Kramer pense, comme M. Calero Rodrigues (2258e séance), que les juristes ont montré qu'elle ne jouait pas le rôle que l'on croyait et qu'il est inutile de trop insister sur cette source de droit. Pour ce qui est des décisions judiciaires et de la doctrine, il partage les avis déjà exprimés.

14. Passant à la question des crimes énumérés au paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle sur la compétence, M. Villagran Kramer rappelle que l'Organisation des Nations Unies a tendance à adopter une convention spéciale pour chaque type de crime, et fait remarquer que, chaque fois, les auteurs de ces instruments se demandent si le crime considéré relève en même temps du droit interne et du droit international, et que, chaque fois, ils laissent la porte ouverte à la mise en œuvre de ces instruments par un tribunal international. Cela n'empêche pas, bien au contraire, que l'instrument portant création de la juridiction pénale internationale précise d'une manière ou d'une autre les crimes dont les auteurs présumés seront traduits devant cette juridiction, que ces crimes soient déjà visés ou non par une convention internationale. Pour le Rapporteur spécial, cela est même indispensable.

15. Enfin, M. Villagran Kramer demande des précisions sur la mission dont serait chargé le groupe de travail que l'on envisage de créer. Quelle que soit cette mission, il juge essentiel que l'Assemblée générale soit saisie d'un texte, sinon définitif, du moins très avancé, indiquant clairement les grandes lignes de la juridiction pénale internationale envisagée et précisant les crimes qui seraient de sa compétence.

16. Le PRÉSIDENT répond que le mandat du groupe de travail sera soigneusement défini.

17. Selon M. ROBINSON, le droit applicable dépend de la question de savoir si la juridiction envisagée tirera sa compétence d'un instrument tel que le code. Dans l'affirmative, le droit applicable sera celui défini par cet instrument, encore qu'il ne soit pas inutile de le compléter par le droit international coutumier, à condition que celui-ci ne soit pas incompatible avec l'instrument en question. Le paragraphe 1 de l'article 293 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, par exemple, dispose que la cour ou le tribunal compétent « applique les dispositions de la présente Convention et les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec celle-ci ».

18. Cela dit, la cour devra évidemment appliquer les deux volets du droit international : le droit conventionnel — à savoir les conventions internationales applicables et, en particulier mais pas exclusivement, les conventions internationales traitant des crimes de droit international — et le droit international coutumier, issu de la pratique des États et applicable en l'espèce, non pas pour qualifier les faits, mais à d'autres fins. M. Robinson souhaite donc que le texte qui sera finalement retenu comporte ces deux éléments.

19. À propos de la variante A du projet de disposition sur le droit applicable, M. Robinson considère que l'expression « droit international pénal », bien qu'usitée dans le système des Nations Unies et dans d'autres instances, constitue une exagération s'agissant d'une branche du droit qui n'est encore qu'en gestation. En fait, la cour pénale internationale sera appelée à appliquer le droit international constitué purement et simplement par le droit conventionnel et le droit international coutumier.

20. M. Robinson n'est pas satisfait non plus de la mention du « droit interne », dans la mesure où cette notion soulève des questions doctrinales, voire métaphysiques, sur la nature moniste ou dualiste du droit international. Si la cour envisagée applique le droit interne, elle le fera compte tenu du droit international, et non pas en tant que branche autonome du droit. Aussi M. Robinson propose-t-il de modifier comme suit la variante A : « La cour applique le droit international, qui est constitué par les conventions internationales et la coutume internationale en tant que preuve d'une pratique acceptée comme étant le droit. »

21. Passant à la variante B, et encore que, pour lui, les sources du droit applicable se réduisent aux conventions internationales et à la coutume internationale, M. Robinson souhaiterait qu'elle aille du général au particulier. À propos de l'alinéa *a*, la cour appliquera évidemment les conventions internationales, mais appliquera-t-elle seulement les conventions ayant trait à la poursuite et à la répression des crimes de droit international ? Elle pourrait fort bien, pour prendre ses décisions, se fonder également, et pas nécessairement de façon indirecte, sur des conventions traitant d'autres matières, et il se pourrait même que les conclusions tirées de l'analyse de ces conventions représentent un élément important de sa motivation. Il suffirait donc de dire que la cour applique les conventions internationales.

22. En ce qui concerne l'alinéa *b*, M. Robinson, contrairement à d'autres membres de la Commission, ne se tourmente pas à l'idée que la cour applique la coutume internationale. Il est vrai que, comme on l'a déjà dit, le droit pénal requiert certitude et dispositions écrites expresses, sans doute parce que la liberté de l'individu est en jeu, mais deux remarques s'imposent à ce propos. Premièrement, et quel que soit le régime qui sera établi pour la cour, il sera peu fait appel au droit coutumier pour qualifier les crimes internationaux puisque, dans la plupart des cas du moins, les éléments constitutifs de ces crimes seront définis dans le code ou dans les conventions internationales. Non pas que la coutume se trouve ainsi écartée, mais elle ne jouera pas un rôle aussi important que d'aucuns semblent le penser. Deuxièmement, il paraît difficile d'admettre que la coutume internationale

— comme preuve d'une pratique acceptée — soit une source de règles moins solide dans le droit international pénal que dans les autres branches du droit. Peut-être est-elle plus difficile à établir, mais cela n'a rien à voir avec la question fondamentale de savoir si elle doit être applicable. De plus, M. Robinson pense que l'application du droit coutumier permettra souvent de dégager des règles de nature à protéger l'accusé.

23. Quant à l'alinéa *c* — qu'il s'agisse du libellé initialement proposé ou de la version modifiée ultérieurement par le Rapporteur spécial —, M. Robinson la juge incohérente : les principes généraux de droit pénal reconnus par la communauté internationale, comme le principe *nullum crimen sine lege*, sont tout simplement des règles de droit international coutumier.

24. M. Robinson est d'accord avec les membres de la Commission qui voudraient supprimer l'alinéa *d*. Et il a déjà dit pourquoi, à son avis, l'alinéa *e* devrait également disparaître. Il propose donc de remanier la variante B pour la libeller comme suit :

« La cour applique :

« *a*) Les conventions internationales;

« *b*) La coutume internationale en tant que preuve d'une pratique acceptée comme étant le droit. »

25. À propos du projet de disposition sur la compétence *ratione materiae* de la cour, M. Robinson est favorable à un régime de compétence obligatoire et exclusive pour tous les crimes internationaux les plus graves. Par compétence obligatoire, qu'il oppose à compétence facultative, M. Robinson entend que, si un État accepte le statut de la cour pénale internationale, il acceptera par là même sa compétence pour ces crimes. Par compétence exclusive, il entend que la cour pénale internationale, et elle seule, sera compétente, en vertu de son statut, pour les crimes qui y sont énumérés : il l'oppose à la compétence concurrente, régime dans lequel la cour et les États auraient compétence pour certains crimes en vertu du statut. Ainsi conçue, la compétence obligatoire et exclusive représente l'idéal à atteindre. Mais si la réalité politique ne le permet pas, M. Robinson se contentera d'un régime où la cour exercerait une compétence obligatoire et exclusive pour certains crimes bien déterminés, tandis que la compétence pour les autres crimes serait subordonnée au consentement des États intéressés après acceptation du statut de la cour.

26. En tout état de cause, M. Robinson n'est pas favorable à un régime de compétence concurrente — au sens où la cour et les États auraient compétence pour les mêmes crimes, ou encore au sens où, pour un crime donné, l'État aurait compétence pour procéder à l'enquête et à l'instruction, et la cour pour exercer les poursuites. Pareil régime ne pourrait que semer la confusion, sans préserver pour autant la souveraineté nationale. M. Robinson est donc satisfait que le Rapporteur spécial n'ait rien proposé de la sorte — encore que le paragraphe 2 du projet de disposition ne soit pas parfaitement clair sur ce point.

27. Quant à la liste des crimes énumérés au paragraphe 1 du projet de disposition, M. Robinson aurait souhaité qu'elle fût plus longue.

28. M. Robinson se demande aussi comment concilier la compétence de la cour pénale internationale et la compétence que de nombreuses conventions internationales en vigueur reconnaissent aux États parties, notamment en matière d'extradition et d'entraide judiciaire. Comment les États parties à ces conventions pourraient-ils être déchargés de leurs obligations conventionnelles ? Par exemple, sur les cinq crimes énumérés au paragraphe 1 du projet de disposition, quatre font aussi l'objet de conventions qui donnent aux États pris individuellement le droit de juger les auteurs de ces crimes. La question de l'application de traités successifs portant sur la même matière, qui fait l'objet de l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, se pose donc. Le régime de la cour pénale internationale l'emportera-t-il sur les régimes conventionnels ? Les États parties à ces conventions souhaiteront-ils renoncer à leurs droits en matière de compétence au profit de la cour pénale internationale ? Les instruments portant répression d'un crime international disposent en principe qu'un État partie, qui est compétent pour juger ce crime, est habilité à demander l'extradition de l'auteur du crime si celui-ci n'a pas fait l'objet de poursuites de la part de l'État sur le territoire duquel il se trouve. À l'évidence, un régime qui imposerait à l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur du crime l'obligation de le remettre à une cour pénale internationale, et de donner à celle-ci compétence pour le juger ne serait donc pas compatible avec le droit des autres États parties, compétents en l'espèce, de demander son extradition afin de le juger sur leur territoire. Cette situation relève-t-elle de l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ? Les traités qui établissent un régime de poursuites et de répression en matière de crimes internationaux peuvent-ils être réputés porter sur la même matière qu'un traité créant une cour pénale internationale ? On pourrait évidemment placer dans l'instrument portant création de la cour une disposition prévoyant que, pour les États parties aux deux catégories de traités, le nouveau régime conventionnel établi l'emporte sur les nombreux traités relatifs à la poursuite des auteurs des crimes internationaux. Mais pareille démarche ne serait pas indiquée, car ce n'est pas l'ensemble du régime établi par ces traités qui est en cause : ce sont seulement les éléments de ces instruments qui concernent la poursuite et l'extradition des auteurs des crimes.

29. On ne saurait, à ce stade, répondre à toutes ces questions, mais il est évident qu'il faudra concilier le nouveau régime et le régime établi par nombre de conventions internationales, d'autant plus que, quel que soit le système qui sera adopté pour la qualification des crimes à l'égard desquels la cour internationale aura compétence, plus de la moitié de ces crimes seront tirés des conventions internationales en vigueur.

30. Passant au paragraphe 2 du projet de disposition, M. Robinson dit qu'il conviendrait d'approfondir l'examen des critères à retenir pour déterminer les États qui seront habilités à attribuer compétence à la cour (compétence facultative). Tel qu'il est rédigé, ce paragraphe semble énoncer deux critères cumulatifs : le critère de l'État sur le territoire duquel le crime aura été commis, et le critère de l'État victime du crime ou dont les ressortissants en auront été victimes. Il semble qu'il

faille satisfaire à ces deux critères avant de pouvoir attribuer compétence à la cour. Traditionnellement, un État partie à une convention internationale portant répression d'un crime était compétent à l'égard du crime lorsque celui-ci avait été commis sur son territoire ou lorsque l'auteur du crime se trouvait sur son territoire : la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs et la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile ne sont jamais allées plus loin. Par contre, les conventions ultérieures prévoient que tout État partie qui a établi sa compétence à l'égard du crime, sur quelque base que ce soit, est habilité à exercer sa compétence en matière pénale à l'égard de l'auteur du crime, c'est-à-dire à le juger.

31. M. Robinson dit avoir commencé par s'interroger sur le bien-fondé du caractère cumulatif des deux critères énoncés au paragraphe 2, en se demandant s'ils ne pourraient pas être considérés comme deux critères distincts, applicables l'un ou l'autre. Mais, à la réflexion, il juge la démarche du Rapporteur spécial judicieuse. Il lui paraît bon, en effet, que l'État sur le territoire duquel le crime a été commis et l'État victime aient, l'un et l'autre, leur mot à dire dans l'attribution de compétence à la cour. De plus, M. Robinson accepterait difficilement comme critère unique le critère de l'État victime, qui n'a pas été retenu dans les conventions internationales antérieures : il s'agit d'une notion difficile, et qui se prête à certains abus. Exiger que l'attribution de compétence à la cour soit subordonnée à ce dernier critère et à celui de l'État territorial est donc une bonne chose, et M. Robinson se demande seulement s'il ne faudrait pas retenir aussi le critère de l'État où se trouve l'auteur présumé du crime.

32. Enfin, bien qu'il soit peut-être prématuré d'examiner les moyens de concilier les compétences de la cour pénale internationale et du Conseil de sécurité en matière d'agression, M. Robinson juge intéressante la distinction établie par M. Bowett (2258e séance), et reprise par M. Villagran Kramer, entre les constatations faites par le Conseil de sécurité, lesquelles sont nécessairement liées au comportement des États, et les arrêts de la cour, qui concernent, eux, des individus. Il ajoute qu'il accueillera avec satisfaction toute solution qui tiendra compte des réalités politiques tout en garantissant l'indépendance de la cour, son prestige et sa respectabilité.

33. M. FOMBA considère que la réponse à la question du droit applicable et de la compétence matérielle de la cour pénale internationale dépend de l'interprétation que l'on donne au principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Les conséquences diffèrent en effet selon que l'interprétation est stricte ou large.

34. Une interprétation stricte de cette maxime autorise à voir derrière le mot *lex* le droit formel, donc écrit. L'application de la maxime au droit international pénal, donc à la cour pénale internationale, voudrait par conséquent que les crimes et les peines soient prévus dans le droit écrit — en l'occurrence, le code. En d'autres termes, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité étant définis dans le code, la cour n'aurait à appliquer que celui-ci. Cela a l'avantage de réduire le corpus de règles applicables et de bien le circonscrire. En revanche, pris au sens large, le mot *lex* peut être interprété comme signifiant le droit en général, écrit ou non. Dans ce cas, le corpus de règles n'est pas simple : il est composite, difficile à cerner avec rigueur, et par conséquent la cour pourrait appliquer diverses catégories de droits. Compte tenu du caractère strict du droit pénal — qu'il soit national ou international —, M. Fomba estime qu'une telle solution serait inopérante et devrait être écartée.

35. De même, une interprétation stricte de cette maxime revient à conclure que la cour ne doit avoir compétence que pour les crimes définis dans le code, et que cette compétence doit être exclusive et obligatoire. Or M. Fomba constate qu'il n'y a unanimité ni sur la liste des crimes énumérés dans le code, ni sur leur régime juridique, ni sur la délicate question de l'abandon de la compétence souveraine des États en matière pénale.

36. Dans ces conditions, faut-il rester dans la logique implacable de la maxime en proposant que la cour applique « le code, tout le code et rien que le code », de façon exclusive et obligatoire ? Dans ce cas, ne faudra-t-il pas revoir le code afin d'en atténuer les rigueurs, notamment en réduisant la liste des crimes au plus petit dénominateur commun possible ? Et surtout, comment obtenir l'adhésion obligatoire des États ?

37. M. Fomba se demande s'il ne vaudrait pas mieux sortir de cette logique et faire preuve de plus de modestie, mais aussi de plus de réalisme, en préconisant des solutions souples qui, sans perdre de vue l'avenir, tiennent compte des réalités politiques actuelles et offrent quelques chances de garantir un minimum d'efficacité dans la répression des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Faute d'avoir épuisé la réflexion en la matière, si tant est qu'il soit possible de le faire, M. Fomba ne saurait apporter de réponse parfaitement satisfaisante à ces questions, mais il appuie les judicieuses propositions faites par certains membres de la Commission, notamment par M. Mahiou (2259e séance).

38. M. KOROMA dit qu'il ne saisit pas bien ce qu'entend M. Robinson lorsqu'il parle de conflit entre certains instruments internationaux en vigueur et le code. Il est vrai qu'il importe de concilier ces divers instruments, et la Commission s'est d'ailleurs penchée sur ce problème lors de l'examen du projet de code en première lecture. Mais reste à savoir comment y parvenir. M. Koroma fait observer que pour la définition de l'agression, qui figure au paragraphe 2 de l'article 15 du projet de code, la Commission s'est inspirée de la Charte des Nations Unies elle-même, ainsi que d'autres instruments et des résolutions de l'Assemblée générale. Il rappelle également que le Tribunal de Nuremberg a appliqué tous les instruments internationaux de l'époque, et que les personnes qui ont comparu devant lui savaient que leurs activités étaient illégales en vertu de ces instruments. Le projet de code lui-même constitue, à son avis, une forme de conciliation entre les divers instruments existant en la matière, et le risque de conflit ne lui paraît pas réel.

39. M. Koroma souhaiterait également avoir des éclaircissements sur la question, soulevée par M. Villagran Kramer, des rapports entre la future cour pénale internationale et le Conseil de sécurité, compte tenu de la dernière résolution adoptée par le Conseil à l'encontre de

la Libye[5]. En effet, alors que le Conseil de sécurité est censé juger uniquement la conduite des États, en l'occurrence, il a demandé à un État de livrer deux de ses ressortissants pour qu'ils soient jugés, ce qui, d'après l'hypothèse retenue jusqu'ici, relèverait précisément de la compétence de la cour.

40. M. ROBINSON dit que, quelle que soit la solution que choisira la Commission — et même si toutes les dispositions des divers instruments internationaux en vigueur sont incorporées dans le code, de sorte que celui-ci constituerait la source de droit applicable —, il risque d'y avoir conflit, non pas tant du point de vue de l'accusé que du point de vue de l'État qui estimera avoir le droit d'engager les poursuites. Tous les États parties à ces instruments, en dehors de l'État qui aura remis cette personne à la cour internationale, auront en effet le droit, en vertu desdits instruments, de demander son extradition pour la juger. C'est là que réside le conflit, et c'est la raison pour laquelle il a suggéré d'ajouter, dans le projet de code, une disposition aux termes de laquelle le nouvel instrument l'emporterait sur les autres traités internationaux. À sa connaissance, ce problème n'a jamais été examiné de façon approfondie ni à la CDI ni à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, et il conviendrait que la CDI l'étudie si elle veut véritablement faire œuvre utile.

41. M. VILLAGRAN KRAMER dit que, dans le cas des crimes comme l'agression ou l'apartheid, le Conseil de sécurité juge en effet la conduite d'un État et impose donc des sanctions à cet État, mais que dans le cas de certains crimes les mesures prises visent essentiellement des individus. À son avis, les mesures prises par le Conseil de sécurité en cas d'agression ne devraient pas limiter l'action de la cour : au contraire, les décisions du Conseil ayant force obligatoire pour la cour, celle-ci devra juger les personnes responsables du crime. Pour ce qui est de la résolution concernant la Libye, selon M. Villagran Kramer, le Conseil de sécurité n'a pas en l'occurrence jugé la conduite d'un État, mais a pris une décision au sujet d'un acte de terrorisme qui, de par sa nature même, est nécessairement imputable à des individus — ce qui ne veut pas dire que cette décision n'ait pas été motivée par le fait que la situation risquait de conduire à un conflit international. On peut se souvenir également que dans d'autres cas, comme dans celui de l'Iran, le fait que le Conseil de sécurité ait pris des mesures n'a pas empêché d'autres instances d'examiner la question. Enfin, aucune disposition de la Charte des Nations Unies ne peut être interprétée comme faisant obstacle à l'action d'un tribunal, même après intervention du Conseil de sécurité.

42. M. CRAWFORD pense qu'aucune disposition ajoutée au code ne pourra écarter le risque de conflit avec les instruments existants, car aucune ne lierait les États parties à ceux-ci. En outre, ces États jouiraient de la compétence universelle en vertu de ces instruments. C'est là un problème sérieux, qui ne sera pas facile à résoudre.

[5] Résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité, en date du 31 mars 1992.

43. M. ROBINSON précise que sa proposition consiste à indiquer expressément que le code l'emporterait sur les autres instruments pour les États qui sont parties à la fois à ce nouvel instrument et aux conventions internationales en vigueur.

La séance est suspendue à 11 h 30; elle est reprise à midi.

44. M. CRAWFORD croit comprendre que le Rapporteur spécial a divisé les membres de la Commission en deux camps : ceux qui sont pour la création d'une cour pénale internationale, et ceux qui sont contre. Il se range lui-même dans la catégorie des premiers, mais cela ne signifie pas qu'il ne souhaite pas en savoir davantage sur ce que sera cette cour et sur ce qu'elle fera.

45. En ce qui concerne la question du droit applicable, M. Crawford pense, comme M. Pellet (2257e séance) et M. Yankov (2259e séance), qu'il est indispensable de spécifier les crimes qui relèveront de la compétence de la cour, indépendamment de toute référence au droit général ou au droit international pénal. Il comprend que la proposition tendant à mentionner le droit interne ait soulevé des objections, mais cela lui paraît inévitable. Peut-être même, si l'on veut donner une certaine souplesse au mécanisme qui sera mis en place, faut-il envisager que la cour puisse appliquer certains éléments du droit interne en tant que tels.

46. Pour M. Crawford, c'est la question de la compétence *ratione materiae* qui est au cœur du débat. Or, le projet de disposition qui s'y rapporte est, à son avis, insatisfaisant et inapplicable. Le premier problème tient au choix des crimes pour lesquels la cour aurait une compétence exclusive et obligatoire. Premièrement, le projet de disposition va à l'encontre des autres conventions internationales pertinentes, telles que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui, elle, prévoit une compétence universelle. Deuxièmement, certains des crimes énumérés sont précisément de ceux pour lesquels le recours à une juridiction internationale ne conviendrait pas. C'est le cas de l'agression et, surtout, du trafic international illicite de stupéfiants, car il y a beaucoup plus d'affaires de ce genre portées devant les tribunaux nationaux en un mois qu'il n'y en a jamais eu dans l'histoire de la justice internationale. D'autre part, il est fait état de la capture d'aéronefs, mais pas de leur destruction, de l'enlèvement de diplomates, mais pas de leur assassinat. Dans le cas des diplomates, le fait d'accorder une compétence exclusive à la cour internationale serait incompatible avec la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, en vertu de laquelle ce sont les tribunaux nationaux qui doivent poursuivre. De toute façon, compte tenu de l'état actuel, et même futur, des relations internationales, il est impossible de concevoir une cour pénale internationale qui serait dotée d'une compétence exclusive et obligatoire, indépendamment de tous les mécanismes de poursuites pénales existants, pour une gamme aussi étendue de crimes. Certains membres de la Commission, comme M. Shi (2259e séance), vont jusqu'à critiquer l'idée même d'une telle cour, parce qu'elle serait confrontée au dilemme suivant : ou

bien les individus accusés auraient commis le crime à titre personnel, et il suffirait donc qu'ils passent devant la justice de leur pays, ou bien ils l'auraient commis au nom de l'État, et celui-ci n'accepterait certainement pas qu'ils soient jugés par un tribunal international. Ces arguments donnent à penser à M. Crawford sinon que cette cour sera inutile, du moins qu'elle ne saurait avoir une compétence exclusive et obligatoire. Le paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle sur la compétence est donc inacceptable.

47. Le régime de compétence facultative est une solution plus facile à envisager, à condition d'en préciser tous les aspects. La cour serait alors compétente dans des cas bien précis et conformément aux dispositions d'instruments internationaux que les États eux-mêmes sont prêts à accepter. Cependant, le paragraphe 2 du projet de disposition, premièrement, ne traite pas de la compétence *ratione materiae* en tant que telle, mais de la condition préalable nécessaire à cette compétence. Deuxièmement, il n'établit pas expressément de lien avec le code ou avec les instruments en vigueur, de sorte qu'un État pourrait imposer au mécanisme pénal international l'obligation de juger quelqu'un pour n'importe quel crime. Troisièmement, l'accent y est trop mis sur le consentement de l'État victime, qui n'est pas forcément le mieux placé pour se prononcer sur la compétence d'un tribunal — sans compter que cette solution ne peut être envisagée dans le cas des violations massives. Quatrièmement, il n'y est pas question de l'État de la nationalité, alors que le consentement de celui-ci est essentiel dans le cas des pays où la compétence pénale est étroitement associée à la nationalité. Enfin, le projet de disposition donne le droit à un État de saisir la cour sans qu'il y ait le moindre mécanisme de contrôle, ce qui est discutable.

48. En ce qui concerne le paragraphe 3 du projet de disposition, M. Crawford convient qu'il est inutile. Puisque la compétence d'appel n'existe que si elle est expressément prévue, il n'y a pas de raison de préciser qu'elle est exclue.

49. M. GÜNEY dit que la compétence de la cour et la compétence en matière d'action pénale sont les deux premiers problèmes que pose la création d'une cour pénale qui, comme l'a noté le Rapporteur spécial, rallie les suffrages de la majorité des membres de la Commission. À son avis, cette juridiction ne devrait être utilisée que de manière ponctuelle, pour connaître de crimes particulièrement graves et odieux.

50. En ce qui concerne le droit applicable, la variante B proposée par le Rapporteur spécial peut servir de base de travail. Selon ce texte, la cour appliquerait notamment les conventions internationales ayant trait à la poursuite et à la répression des crimes de droit international, les principes généraux de droit pénal reconnus par l'Organisation des Nations Unies et les règles applicables en matière de procédure. Pour ce qui est de la coutume internationale, M. Güney est d'avis que son application n'est pas à exclure totalement, mais qu'il vaut mieux pour l'instant ne pas la mentionner, comme l'a suggéré M. Rosenstock (2259e séance). Il ne paraît pas utile non plus de mentionner les décisions judiciaires et la doctrine comme moyen de détermination des règles de droit.

51. S'agissant de la question de la compétence *ratione materiae*, M. Güney ne voit pas la nécessité d'une liste de crimes. À propos du paragraphe 2 du projet de disposition proposé en la matière, il pense qu'il ne faut pas limiter à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis l'obligation de remettre l'auteur du crime à la cour. Cette obligation doit être étendue à tous les États parties au statut de la cour. Enfin, la cour ne doit pas être liée par les décisions d'un organe politique qui ne concernent que les relations interétatiques.

52. M. de SARAM revient à l'énumération qu'a faite le Rapporteur spécial des tendances qui se sont fait jour à la Commission sur la question de savoir s'il est souhaitable ou possible de créer un tribunal pénal international ou un mécanisme juridictionnel pénal de caractère international. Il déclare que, puisque la Commission procède par consensus et qu'il est souhaitable d'obtenir la plus large adhésion possible des États, la création d'un mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, envisagée comme l'un des choix possibles dans la résolution 46/54 de l'Assemblée générale, serait préférable à celle d'une cour permanente, souhaitée par certains membres de la Commission. Selon M. de Saram, une solution plus réaliste, et donc plus appropriée, serait celle d'un tribunal ad hoc et non d'un organe de caractère permanent : établi par voie de convention, se réunissant chaque fois que nécessaire et selon une procédure qui soit généralement acceptable, un tel tribunal permettrait d'éviter qu'il y soit fait recours de façon abusive et apaiserait également les préoccupations manifestes des États en matière de souveraineté. Ce serait là une première étape dans un long et graduel processus d'établissement d'une juridiction pénale internationale, qui aurait l'avantage de ne pas bouleverser le système existant, fondé en grande partie sur l'efficacité des systèmes juridiques nationaux et sur un réseau de conventions fixant les règles de l'extradition. Bien que M. de Saram estime prématuré que, à la présente session, la Commission se prononce définitivement sur la question d'un statut permanent ou non, il pense néanmoins que l'on peut déjà entamer les travaux préparatoires en vue de l'élaboration d'un statut approprié pour la cour, en prévoyant, le cas échéant, des dispositions avec variantes pour un organe permanent et pour un organe ad hoc qui se réunirait de temps à autre, selon les nécessités. Par la même occasion, la Commission pourrait examiner les nombreuses questions connexes, notamment celles soulevées par le Rapporteur spécial dans la deuxième partie de son rapport, qu'il faut évidemment résoudre d'une façon généralement acceptable si l'on veut que la cour pénale internationale ou un mécanisme juridictionnel pénal de caractère international devienne un jour réalité.

53. M. de Saram juge tout à fait raisonnable de mettre sur pied un groupe de travail de la CDI chargé de veiller aux détails et de mettre au point, à l'intention de la Sixième Commission, un rapport et des recommandations. Il serait extrêmement utile pour la CDI, et ultérieurement pour la Sixième Commission, que ce groupe de travail dresse avec l'aide du secrétariat un tableau comparatif des dispositions des principaux statuts et projets

de statuts existants — encore que M. de Saram admette qu'il soit dans une certaine mesure nécessaire de sélectionner les textes les plus pertinents —, ce qui contribuerait à rendre les débats plus ordonnés et moins répétitifs. Il serait d'autre part très utile, bien que cela ne soit peut-être pas réalisable à la présente session de la Commission, que le groupe de travail et le secrétariat rédigent également une note explicative annotée qui résumerait, sous forme d'une liste, les principales positions adoptées sur les diverses dispositions au cours des débats antérieurs au sein de l'Organisation des Nations Unies. En effet, comme M. de Saram l'a déjà relevé, nombre d'observations faites à la présente session rappellent des remarques faites devant la CDI et la Sixième Commission au cours de débats antérieurs, en 1990 et 1991, mais aussi plus d'un quart de siècle plus tôt, entre 1950 et 1953, lorsque fut envisagée la création d'une cour criminelle internationale en application de l'article VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Un tel tableau comparatif annoté réclame certes du temps et des efforts, mais il constituerait un document de référence durable et facilement accessible, qui permettrait aux délégations à la Sixième Commission d'avoir connaissance des mêmes données au cours du débat, et d'être donc à même de participer pleinement aux décisions qui devront être prises sur les diverses questions importantes qui sont en jeu.

54. Il faudra aussi, selon M. de Saram, que le groupe de travail accorde une attention particulière à la question épineuse et délicate de la procédure permettant à un tribunal ad hoc de se réunir de temps à autre, de façon qu'il n'y soit pas fait recours de façon abusive et qu'il y ait des garanties suffisantes pour tous les États en matière de souveraineté — question qui les préoccupe évidemment. Il faudra également revoir la question tout aussi épineuse et délicate du rôle du Conseil de sécurité aux termes de la Charte des Nations Unies, comme dans le cas des infractions en matière de paix et de sécurité, et examiner la question de la procédure permettant de saisir une juridiction pénale internationale pour ces infractions.

55. S'agissant du droit matériel applicable et de la compétence, M. de Saram pense que, au cours de ses travaux sur ces deux questions, la Commission devra avant tout veiller à ce que toute disposition qu'elle adopterait satisfasse strictement aux exigences du droit pénal pour être libellée avec la plus grande précision possible. En effet, lorsque les dispositions adoptées en première lecture seront communiquées aux gouvernements, ceux-ci ne manqueront pas de les soumettre à des praticiens du droit rompus à la défense pénale et à la technicité du droit pénal, pour qui la précision des termes est primordiale.

56. Si la précision est le critère à prendre en considération, M. de Saram pense que, tant pour la compétence que pour le droit applicable, la Commission ne pourra faire autrement que de peser soigneusement la question de savoir si les crimes relevant de la juridiction pénale internationale et le droit applicable par cette juridiction ne doivent être que ceux qui seront en fin de compte définis dans le code, ainsi que dans tout instrument comme une convention additionnelle au code qui serait conclue occasionnellement par des États à seule fin de faire relever l'un ou l'autre crime supplémentaire de la juridiction de la cour pénale internationale. Quant à la proposition tendant à faire relever de la compétence de la juridiction pénale internationale seulement — ou peut-être également — les crimes définis et qualifiés dans des conventions particulières, dont il faudrait dresser une liste appropriée, M. de Saram la juge à première vue intéressante, parce qu'elle permettrait d'éviter certains des problèmes qui risquent de se poser lors de l'examen de la question des infractions dont peut être saisie la juridiction pénale internationale. Il lui semble cependant qu'il subsiste une difficulté qui rend ladite proposition moins intéressante : en effet, à moins qu'une convention ne soit spécialement conclue dans le but de soumettre un ou des crimes à une juridiction pénale internationale, il y a une possibilité très réelle que le libellé adopté dans la convention ne soit pas aussi précis qu'il devrait l'être pour atteindre l'extraordinaire degré de précision requis en droit pénal.

57. Enfin, M. de Saram affirme qu'il sera bien plus facile d'approfondir le débat et de répondre aux nombreuses questions soulevées, grâce au rapport du groupe de travail et, plus encore, au tableau comparatif dont il souhaite l'élaboration.

58. Le PRÉSIDENT assure M. de Saram que sa proposition sera prise en considération.

59. Pour M. SZEKELY, la variante B du projet de disposition sur le droit applicable doit avoir la préférence, et c'est d'ailleurs par une méthode analytique qu'il propose de réviser ce texte, qui devrait énoncer, comme source principale du droit international pénal, les différents instruments juridiques internationaux caractérisant les délits. À cet égard, si l'alinéa *a* lui paraît aisément acceptable, il estime cependant que les conventions internationales ayant trait à la poursuite et à la répression des crimes de droit international ne sont pas les seules pertinentes. Il y a d'autres conventions internationales, relatives aux droits de l'homme, au droit à la vie, ou concernant la torture ou l'esclavage, qui constituent des sources de normes internationalement applicables. Il juge donc nécessaire d'insérer, après l'alinéa *a*, un alinéa qui viserait d'autres conventions internationales, générales ou spéciales, définissant certains crimes.

60. Après l'énoncé des sources principales de droit dans les deux premiers alinéas, l'alinéa suivant énumérerait les sources subsidiaires propres à faciliter l'application et l'interprétation des sources principales. Selon M. Szekely, cet alinéa pourrait s'inspirer de l'Article 38 du Statut de la CIJ et faire d'abord état de certaines conventions internationales, générales ou spéciales, comme la Convention de Vienne sur le droit des traités, ou d'autres instruments, comme les Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité[6]. On reprendrait ensuite les alinéas *b* à *e* de la variante B, qui visent respectivement la coutume internationale en tant que preuve d'une pratique acceptée comme étant le droit; les principes généraux du droit, notamment du droit pénal; les décisions judiciaires et la

[6] Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, en date du 3 décembre 1973.

doctrine des publicistes hautement qualifiés des différentes nations; et enfin, le cas échéant, le droit interne.

61. Pour ne pas répéter ce qu'ont dit les précédents orateurs, c'est sous l'angle de la philosophie juridique, plus que sous un aspect technique, que M. Szekely aborde la question de la compétence *ratione materiae*. Lui aussi se trouve devant un dilemme entre ses inclinations de juriste international et la nécessité de concevoir un mécanisme juridiquement viable. Il estime donc qu'il convient de mettre en balance les deux types d'ambitions possibles : d'une part, le souhait — peut-être illusoire — que la communauté internationale accepte de reconnaître une compétence obligatoire et exclusive à la future cour et, d'autre part, la mise en place d'un mécanisme facultatif et donc fragile, puisque certains États y seraient parties alors que les autres s'en tiendraient à la compétence universelle, ce qui serait en somme une consécration de facto et de jure de l'inégalité des sujets d'une telle justice, soumis en définitive à la seule volonté politique des États.

62. Plus concrètement, M. Szekely pense, comme certains autres membres de la Commission, que l'instrument créant la cour devrait dresser la liste des instruments définissant les crimes relevant de sa compétence, au premier rang desquels le code. Il s'inquiète néanmoins du sort qui sera réservé au trafic international illicite de stupéfiants, non seulement parce que la cour ne pourrait pas juger les milliers de crimes commis dans ce domaine, mais aussi parce que le code pourrait se trouver sur ce point en contradiction avec la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.

63. Le projet de disposition sur la compétence ne satisfait pas M. Szekely, qui s'interroge sur ce que serait une justice qui donnerait compétence à la cour pour le génocide mais pas pour les crimes de guerre, pour l'enlèvement de diplomates mais pas pour le terrorisme visant des innocents, pour le trafic international de stupéfiants mais pas pour l'agression sous la forme du colonialisme et de l'intervention. Le résultat serait la disparition de la justice pénale internationale.

64. M. Szekely est favorable à une cour ayant compétence pour tous les crimes de droit international. Telle devrait être, selon lui, la teneur de toute recommandation faite à l'Assemblée générale.

65. M. KABATSI dit que, si l'on veut prévenir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il faut créer un mécanisme juridictionnel pénal appliquant le droit international pénal connu, à savoir, essentiellement, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Par contre, prévoir qu'une telle juridiction applique le droit interne serait irréaliste, sauf lorsque le droit interne n'est que la transposition du droit international. Une cour pénale internationale ne peut en effet connaître tous les droits internes, et sa tâche serait par conséquent malaisée, tant pour rechercher le droit interne pertinent que pour l'appliquer. La variante A du projet de disposition sur le droit applicable lui paraissant trop imprécise, M. Kabatsi donne sa préférence à la variante B, mais souhaite qu'on y supprime les alinéas *b* et *e*, qui ne semblent pas répondre aux principes de rigueur du droit pénal.

66. Pour ce qui est du caractère obligatoire ou facultatif de la compétence de la cour, M. Kabatsi pense que cela dépendra de la nature de la juridiction souhaitée par la communauté internationale. Un mécanisme lourd et rigide risquerait de ne pas survivre, alors qu'un mécanisme trop léger serait difficile à concevoir et n'aurait pas l'autorité nécessaire. M. Kabatsi estime donc que la cour pénale internationale devrait avoir une compétence obligatoire, mais pas nécessairement exclusive, et qu'il serait peut-être sage d'attendre un peu pour pouvoir créer un mécanisme fort, plutôt qu'un mécanisme anémique qui ne résoudrait pas les problèmes existants. Ce n'est pas une cour à compétence facultative qui aurait permis de sortir de l'impasse dans l'affaire de *Lockerbie* entre les États-Unis d'Amérique et la Libye. La communauté internationale doit pouvoir se fier à la juridiction pénale internationale pour faire disparaître les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

La séance est levée à 13 h 10.

2261e SÉANCE

Vendredi 15 mai 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/442[2], A/CN.4/L.469, sect. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 et Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CRÉATION ÉVENTUELLE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE *(suite)*

1. M. KUSUMA-ATMADJA, évoquant les craintes exprimées par M. Crawford à la séance précédente, dit que la répugnance à institutionnaliser le recours à la force — sentiment qu'il comprend parfaitement — ne devrait pas empêcher de définir les conditions dans lesquelles il est possible de recourir à la force en cas de nécessité.

---

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

2. Se référant au projet de disposition éventuelle sur le droit applicable[3], M. Kusuma-Atmadja rappelle qu'il a suggéré (2256e séance) d'établir une distinction entre les actes criminels commis par des individus au nom d'un État et ceux commis par des individus à titre personnel. Dans le cas des premiers, le problème de la souveraineté est un obstacle réel, et M. Kusuma-Atmadja ne peut souscrire à l'argument selon lequel invoquer la souveraineté nationale à propos de tels crimes témoigne simplement d'un manque de volonté politique. Mais le problème de la souveraineté ne se pose pas dans le cas des actes commis à titre personnel. Les alinéas *a* et *b* de la variante B ne présentent pas de difficultés pour M. Kusuma-Atmadja, mais, à l'alinéa *c*, la référence aux principes généraux de droit pénal est, à son avis, inutilement restrictive car, dans certains cas limites comme ceux de l'omission coupable, il se peut que l'on ne sache pas si l'on a affaire au droit civil ou au droit pénal. Cet alinéa devrait donc être libellé comme suit : « Les principes généraux de droit reconnus par la communauté des nations », le terme « nations » étant préférable à « États » dans ce contexte. Les alinéas *d* et *e* sont acceptables, vu la référence restrictive au « moyen auxiliaire », à l'alinéa *d*, et l'emploi de la clause « le cas échéant », à l'alinéa *e*. À ce propos, M. Kusuma-Atmadja voudrait souligner que le droit interne peut, à certains égards, être plus avancé que le droit international. En fait, il se peut que dans certains cas le droit international soit peu clair, voire inexistant.

3. En ce qui concerne la compétence *ratione materiae* de la cour[4], M. Kusuma-Atmadja estime que celle-ci devrait avoir une compétence exclusive et obligatoire à l'égard de la première catégorie de crimes et une compétence concurrente à l'égard de la seconde. Lorsque des questions sont régies par une convention spéciale, à caractère international ou régional, la cour aurait compétence facultative. Cet aspect est important vu le degré actuel d'intégration au sein de la communauté internationale.

4. Se référant à des points soulevés précédemment par M. Villagran Kramer (2255e séance), M. Robinson (2260e séance) et M. de Saram (2257e séance), M. Kusuma-Atmadja estime, de son côté, que le mécanisme juridictionnel international, appelé à connaître des crimes de la première catégorie, ne devrait pas être une cour permanente, ni une chambre criminelle de la CIJ — quand bien même le Statut de la CIJ pourrait être modifié de manière à permettre la création d'une telle chambre. Il devrait plutôt s'agir d'un tribunal spécial, institué par un traité et lié au plan d'action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression, prévu au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, en vertu duquel le Conseil de sécurité est investi du pouvoir nécessaire pour déclencher une telle action. Par la suite, il conviendra d'examiner attentivement la question de savoir à quel stade précis de la procédure prévue au Chapitre VII la cour internationale doit intervenir.

5. M. KOROMA dit que s'il avait été présent lorsque la Commission a entamé la discussion, il aurait suggéré d'attendre, pour examiner la question de l'opportunité de créer une cour pénale internationale, que des conclusions aient été dégagées sur des aspects techniques du problème, comme le droit applicable et la compétence de la cour. Une telle méthode semblerait plus logique, et il propose que la Commission l'adopte dans son rapport consacré à l'examen du sujet à la présente session.

6. M. Koroma insiste sur la nécessité de définir avec une très grande précision le droit applicable, non seulement parce qu'il importe de préserver les droits de l'accusé, mais aussi parce qu'il faut s'assurer que les infractions graves ne resteront pas impunies. S'agissant de la variante B du projet de disposition éventuelle sur le droit applicable, le fait que les conventions internationales, dont le code lui-même, constitueront certainement le principal droit applicable n'interdit pas de se fonder sur le droit coutumier, en particulier à propos de crimes nouveaux, non encore définis par aucune convention. Il ne faudrait en aucun cas tolérer que les auteurs de tels crimes puissent s'abriter derrière une déclaration de *non liquet*, simplement parce qu'il n'existe pas encore de convention internationale qui les prenne en considération. Bien entendu, la coutume internationale ne devrait être appliquée que dans un nombre très limité de cas, encore qu'il ne faille pas oublier que les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo ont dû se fonder sur le droit coutumier. Dans certaines situations, il pourrait être nécessaire de considérer comme faisant partie du droit coutumier des résolutions de l'Assemblée générale, notamment celles qui ont été adoptées à l'unanimité ou à une majorité écrasante de la communauté internationale représentant toutes les régions géographiques. Une résolution adoptée à l'unanimité satisferait aussi bien au critère de « la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit », mentionné à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la CIJ, qu'à celui de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en vertu duquel une norme impérative du droit international général *(jus cogens)* est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble.

7. Parmi les principes généraux de droit pénal visés à l'alinéa *c* du projet de disposition, on pourrait citer des principes comme *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* et *non bis in idem*, qui sont tous des principes fondamentaux que la cour serait tenue d'appliquer. Selon M. Koroma, les décisions judiciaires visées à l'alinéa *d* auraient également un rôle à jouer et devraient incontestablement servir de moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. Enfin, il convient d'inclure, le cas échéant, le droit interne parmi les sources du droit. À cet égard, M. Koroma souscrit aux vues exprimées par le Rapporteur spécial dans ses commentaires sur le projet de disposition. Cette disposition, relative au droit applicable, devrait assurer au système un maximum de souplesse tout en sauvegardant pleinement les droits de l'accusé. En conclusion, M. Koroma voudrait appeler l'attention sur le paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui prévoit le jugement et la condamnation de tout individu

[3] Pour le texte, voir 2254e séance, par. 3.

[4] Ibid., par. 4.

en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations.

8. Pour M. Koroma, la compétence de la cour devrait être déterminée par le code. Étant donné que le projet de code ne vise que les crimes les plus graves comme l'agression, le génocide et les violations massives des droits de l'homme, y compris l'apartheid, les États devraient initialement avoir la possibilité de saisir la cour de n'importe lequel de ces crimes. Les États disposeraient ainsi d'un tribunal appelé à juger des infractions très graves, et celui-ci, dans la mesure où il acquerrait une réputation d'impartialité et d'objectivité, serait saisi d'affaires de plus en plus nombreuses. La compétence devrait être facultative car, si elle était rendue obligatoire, la cour n'attirerait pas les États.

9. Une décision du Conseil de sécurité ne dégage pas un individu de sa responsabilité personnelle. M. Koroma estime que la cour doit avoir la possibilité de conclure que les Conventions de Genève de 1949 ont été violées et de juger des individus à raison de leur responsabilité personnelle, même si le Conseil de sécurité a décidé que tel ou tel acte ne constitue pas une agression. Aussi les décisions du Conseil de sécurité ne devraient-elles pas toujours lier la cour, dont l'impartialité et l'objectivité sont en jeu. Si le Conseil de sécurité conclut qu'un acte ne constitue pas une agression, cela ne veut pas dire que cet acte lui-même ne remplit pas les conditions nécessaires pour constituer un crime en vertu des Conventions de Genève.

10. M. ROBINSON tient à préciser qu'en proposant (2260e séance) de supprimer la référence aux décisions judiciaires, à l'alinéa *d* de la variante B, et au droit interne, à l'alinéa *e*, il n'entendait pas empêcher la cour de se prévaloir des décisions judiciaires et du droit interne. Il voulait simplement dire qu'il fallait éviter de spécifier que les décisions judiciaires et le droit interne font partie du droit applicable. La cour pourra s'y référer dans l'exercice de ses activités et y sera en fait obligée.

11. Le PRÉSIDENT dit que ce point demande à être examiné par le groupe de travail et la Commission plénière.

12. M. ROSENSTOCK dit que, s'il a bien compris, pour M. Koroma, une décision de la cour en matière d'agression suppose, de la part du Conseil de sécurité, la conclusion qu'un acte d'agression a été commis, mais si le Conseil de sécurité n'a pas conclu en ce sens, la cour n'est pas pour autant empêchée de juger des individus pour d'autres crimes prévus soit dans le projet de code, soit dans d'autres conventions. Si c'est bien là ce que M. Koroma a voulu dire, M. Rosenstock partage entièrement son avis.

13. M. PELLET se dit opposé à l'établissement d'un lien entre la cour et le code et surpris qu'aucun des membres de la Commission partisans d'un tel lien n'ait proposé ce qui paraît évident : que la cour applique le code.

14. M. Pellet ne partage pas l'avis des membres de la Commission qui se sont déclarés hostiles à la coutume internationale, et cite l'exemple de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid. Bien que les modalités d'application de cet instrument soient inacceptables pour de nombreux États, il est généralement admis que l'apartheid constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'Afrique du Sud n'étant pas partie à cette convention, M. Pellet se demande, au cas où elle déciderait un jour de traduire en justice les responsables de l'apartheid, quel tribunal serait compétent. Si la Commission élimine la coutume du droit applicable par la cour, elle privera celle-ci de la possibilité de se prononcer sur une question de ce type.

15. Pour ce qui est du projet de disposition éventuelle sur le droit applicable, M. Pellet ne croit pas qu'il faille supprimer, à l'alinéa *d* de la variante B, les mots « Les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes hautement qualifiés des différentes nations », car ils ont été empruntés à l'Article 38 du Statut de la CIJ et pouvaient donc légitimement être introduits dans la disposition en cause. Il ne s'agit pas d'appliquer les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes hautement qualifiés en tant que telles, mais simplement de les utiliser « comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit », ainsi qu'il est précisé à la fin de l'alinéa *d*.

16. Quant au droit interne (al. *e*), M. Pellet considère que la cour devra s'y référer, mais qu'elle n'aura jamais à l'appliquer. La Commission ne devrait pas dire qu'une cour internationale peut appliquer le droit interne. En revanche, il lui faut spécifier que ce qui est en cause, ce sont les affaires portées devant la cour. La cour pourrait être appelée à appliquer le droit interne en tant que source matérielle mais non en tant que source formelle. Toutefois, le rapport n'a énuméré que les sources formelles.

17. S'agissant de la relation entre le Conseil de sécurité et la cour, M. Pellet note que plusieurs membres de la Commission ont souligné que le Conseil de sécurité se prononce sur des actes commis par des États, alors que la cour serait appelée à juger des actes commis par des individus. Cela ne répond toutefois pas à la question de savoir si la cour serait liée par une conclusion du Conseil de sécurité. Par exemple, la cour serait-elle liée par une décision du Conseil de sécurité concernant une personne accusée d'avoir commandité un acte d'agression ou d'y avoir participé ? On peut difficilement faire le départ entre les actes des États et les actes des individus. La cour devrait par conséquent s'assurer que le Conseil de sécurité a agi conformément à la Charte des Nations Unies et au droit international. Ainsi, quand bien même le Conseil de sécurité ne conclurait pas à la perpétration d'une agression, la cour ne serait pas liée par une telle décision. N'en déplaise aux membres permanents du Conseil de sécurité, y compris la France, M. Pellet maintient cette position.

18. Enfin, M. Pellet indique qu'en français il serait préférable, afin de souligner la gravité des crimes en cause, d'employer l'expression « cour criminelle internationale » au lieu de « cour pénale internationale ».

19. M. VILLAGRAN KRAMER estime qu'il pourrait être nécessaire d'établir, dans le code, une distinction entre les crimes et les infractions, et demande à M. Arangio-Ruiz ce qu'il en pense.

20. M. Villagran Kramer souscrit à l'observation faite à la séance précédente par M. Robinson, qui estimait opportun que la cour applique le droit interne, et suggère que la Commission ajourne son débat sur la relation entre le Conseil de sécurité et la cour au regard de la question de l'agression. La Commission devrait avoir à l'esprit les décisions rendues par la CIJ dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*[5], l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[6] et les deux requêtes soumises par la Libye en rapport avec l'affaire de *Lockerbie*[7].

21. Le PRÉSIDENT rappelle que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, initialement intitulé, dans sa version anglaise, *draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind*, a été rebaptisé *draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind* pour souligner le caractère particulièrement odieux des actes dont il traitait.

22. M. ARANGIO-RUIZ n'est partisan d'aucune des deux variantes proposées pour la disposition sur le droit applicable. Il s'élève en particulier contre l'emploi, dans les deux variantes, de l'expression « le cas échéant », caractéristique des procédures d'arbitrage commercial international, où les tribunaux sont investis, par les parties, du pouvoir de faire pratiquement tout ce qui leur plaît en ce qui concerne leurs sources de droit. De plus, la variante B est rédigée en des termes très semblables à ceux qui sont employés dans le Statut de la CIJ, mais qui sont inappropriés dans le cas d'une juridiction pénale internationale. L'essentiel est que le code stipule clairement quelles règles la cour doit appliquer. Il est essentiel aussi que la convention qui contiendra le code stipule l'obligation, pour chaque État partie à la convention, d'introduire les dispositions du code dans son propre système juridique. Tout État qui ne s'acquitterait pas de cette obligation violerait la convention.

23. En ce qui concerne la relation entre le Conseil de sécurité et la cour pénale internationale, M. Arangio-Ruiz estime que cette dernière ne devrait pas s'incliner devant toute décision du Conseil de sécurité. Il s'agit toutefois d'une question complexe et lourde de conséquences, qui pourrait exiger que le Rapporteur spécial lui consacre un rapport spécial.

24. M. Arangio-Ruiz ne voit pas très bien pourquoi M. Villagran Kramer tient à avoir son avis au sujet des termes « crimes » et « infractions », car il n'est pas expert en cet aspect particulier de la matière. Mais pour autant que la question est liée au sujet de la responsabilité des États, M. Arangio-Ruiz a décidé qu'il était préférable, dans le contexte de l'article 19 (Crimes et délits internationaux) du projet d'articles sur ce sujet[8], de laisser pour l'instant les crimes de côté. En tout état de cause, il a de plus en plus le sentiment que les crimes ne sont en fait qu'une forme plus grave de délit. Toute distinction opérée entre les crimes et les délits, dans le contexte de ce projet d'article, ne l'est qu'au regard des conséquences, encore que M. Arangio-Ruiz ne soit pas à même, à ce stade, de dire précisément quelle forme cette distinction devrait prendre. Cela étant, le projet de code est un code de crimes et, de ce fait, les délits n'y ont pas de place.

25. M. CALERO RODRIGUES souhaiterait entendre M. Koroma confirmer qu'il propose en fait que la cour pénale internationale puisse se fonder sur les résolutions de l'Assemblée générale lorsque celles-ci assimilent à un crime un comportement qui n'est reconnu comme tel dans aucun instrument international. Est-ce que M. Koroma propose également que, si la cour ne peut trouver aucune loi lui permettant de qualifier un acte de crime — alors qu'elle est elle-même convaincue que cet acte est un crime —, elle puisse aller de l'avant et punir l'individu concerné ? Ce serait, semble-t-il, investir la cour pénale internationale de pouvoirs absolument extraordinaires.

26. M. KOROMA répond que, à son avis, lorsque des résolutions réitérées de l'Assemblée générale reflètent l'*opinio juris* de la communauté internationale, la cour pourrait utiliser ces résolutions comme moyen auxiliaire d'application du droit. En d'autres termes, il ne s'est pas référé aux résolutions en tant que telles, mais aux résolutions dans le contexte général du droit international coutumier.

27. D'autre part, M. Koroma estime que, s'agissant d'une infraction grave qui n'est prise en considération dans aucune loi spécifique, la cour ne devrait pas, eu égard à ce qu'il appellerait la loi commune internationale, permettre que cette infraction reste impunie.

28. M. CRAWFORD dit qu'il ne saurait souscrire à la proposition selon laquelle des criminels pourraient, en vertu du code, être inculpés d'infractions à une loi commune de l'humanité non encore élaborée. Ce qu'il faut, s'agissant de la cour pénale, c'est définir et préciser. On ne peut opposer au principe *nullum crimen sine lege* la proposition selon laquelle il n'existe aucune lacune dans le droit international, dans la mesure où les deux opèrent à des niveaux différents.

29. M. YAMADA dit que le projet de disposition éventuelle sur la plainte devant la cour[9] ne présente pas de difficultés pour lui. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné dans son rapport, il conviendrait que la Commission examine la question de savoir quelles organisations internationales devraient être admises à saisir la cour. À cet égard, M. Yamada note que, en vertu de l'Article 96 de la Charte des Nations Unies et de l'Article 65 du Statut de la CIJ, les organisations qui ont le droit de solliciter un avis consultatif de la Cour sont les organes de l'Organisation des Nations Unies et les institutions spécialisées. Dans le cas précis de la cour pénale internationale, M. Yamada suggérerait toutefois d'étendre ce droit à certaines autres organisations intergouvernementales, internationales et régionales, comme l'OEA, l'OUA et peut-être aussi le CICR, dont

[5] *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.

[6] *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14.

[7] Voir 2255e séance, note 8.

[8] Pour le texte du projet d'article, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 31.

[9] Pour le texte, voir 2254e séance, par. 6.

le rôle est d'administrer le droit humanitaire comme il ressort des conventions de Genève de 1949. M. Yamada n'est toutefois pas partisan d'inclure dans cette liste les organisations non gouvernementales, car il serait difficile de faire le départ entre celles qui pourraient être admises et celles qui ne pourraient pas l'être. Le groupe de travail voudra peut-être examiner la question plus en détail et élaborer une proposition, conçue en des termes appropriés, pour déterminer les organisations qui peuvent être admises à saisir la cour.

30. M. CALERO RODRIGUES dit que le débat sur l'exercice d'une action pénale, à la quarante-troisième session de la Commission[10], a montré qu'il y a une différence entre le fait d'engager formellement une telle action et le fait de porter une affaire à l'attention de la cour. Le sentiment général a été que l'exercice formel d'une action pénale devrait être la prérogative d'un organe public spécial — une sorte de ministère public — qui serait rattaché à la cour et exercerait probablement ses fonctions sous la surveillance de celle-ci. En revanche, un droit de saisine, en vue de l'exercice éventuel de poursuites, serait reconnu aux États et peut-être aussi à certaines organisations.

31. M. Calero Rodrigues note que, dans son dixième rapport, le Rapporteur spécial a adopté le terme « plainte », qui est employé dans des documents relatifs aux droits de l'homme ainsi que dans d'autres documents. Encore que ce terme ne lui paraisse pas tout à fait satisfaisant, M. Calero Rodrigues estime que, faute d'en avoir trouvé un meilleur, il conviendrait de l'employer pour l'instant, jusqu'à ce qu'un terme plus approprié soit adopté.

32. Le fait que les États puissent saisir la cour pénale internationale ou le ministère public est si évident qu'il ne prêtera guère à contestation. La question principale est de savoir s'il faut reconnaître ce droit à d'autres entités comme les organisations non gouvernementales. Pour sa part, M. Calero Rodrigues estime qu'il le faut et que le projet de disposition sur la plainte devrait le stipuler. Tout bien considéré, si un État ou une organisation donne à entendre qu'il faudrait engager des poursuites, il n'en résulte pas que la cour se chargera nécessairement de l'affaire; seul le ministère public décidera si celle-ci sera ou non portée officiellement devant la cour.

33. Bien que le projet de disposition fasse référence aux organisations internationales, M. Calero Rodrigues ne voit pas pourquoi la FAO ou l'UNESCO, par exemple, devraient avoir le droit de saisir la cour — droit dont, en fait, chaque État membre de ces organisations est déjà investi.

34. On a donné à entendre que certaines organisations nationales de caractère humanitaire devraient aussi pouvoir saisir la cour. M. Calero Rodrigues n'est pas sûr que ce soit là une bonne idée, vu les difficultés qu'elle entraînerait presque inéluctablement. Il n'est pas certain non plus que le CICR, mentionné à ce propos, souhaiterait avoir un tel pouvoir. Pour l'instant le mieux serait, à son avis, de réserver aux États et aux organisations non gouvernementales le droit de saisir la cour pénale internationale.

35. M. YANKOV, notant que selon le second alinéa de l'article 20, chapitre III, du projet de statut adopté par l'Association internationale de droit pénal en 1928[11], l'action pénale internationale peut être exercée par un État déterminé, s'interroge sur le sens précis des mots « un État déterminé ». Dans son rapport, le Rapporteur spécial a identifié au moins quatre groupes d'États, mais il faudrait peut-être indiquer dans le commentaire si le droit d'engager une action devant la cour serait reconnu à tous les quatre. S'il en était ainsi, cela pourrait susciter des difficultés considérables dans le cas d'un traité multilatéral faisant obligation à toutes les parties contractuelles de consentir à la compétence.

36. Au paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle sur la plainte devant la cour, la référence aux organisations internationales pourrait être interprétée comme visant aussi bien les organisations intergouvernementales — régionales ou universelles — que les organisations non gouvernementales, voire peut-être aussi des entités comme la Communauté européenne. Bien entendu, dès lors que non seulement l'organisation intergouvernementale mais aussi ses États membres ont le droit d'engager une action devant la cour, la possibilité d'un chevauchement existe. M. Yankov n'a pas de solution toute prête à ce problème, qui doit retenir tout particulièrement l'attention.

37. On a mentionné le CICR, mais, ainsi que M. Yankov comprend la situation, le CICR a toujours eu pour pratique de rester à l'écart des différends, et il est par conséquent douteux qu'il soit intéressé par la possibilité de saisir la cour.

38. La question de l'exercice d'une action se pose aussi à propos de la séparation des pouvoirs entre le Conseil de sécurité et la cour pénale internationale, notamment en cas d'agression — problème qui se présente maintes fois. M. Yankov se contentera de souligner que, même dans le cas où des sanctions sont imposées en vertu des Articles 41 et 42 de la Charte des Nations Unies, ces sanctions ont pour objet d'assurer le maintien de la paix et de la sécurité internationales; ce ne sont pas des mesures susceptibles d'entraîner le châtiment de ceux qui ont effectivement commis un acte d'agression ou y ont participé.

39. M. Yankov approuve en substance le paragraphe 2 du projet de disposition, mais suggérerait de le rédiger en des termes plus positifs, afin de préciser qu'une action doit être engagée contre des personnes physiques, quels que soient leur rang et leur position.

40. M. IDRIS dit que la condition selon laquelle seuls les États ou les organisations internationales ont le droit de saisir la cour d'une plainte et selon laquelle le dépôt préalable d'une plainte par l'État lésé devant la cour est nécessaire au déclenchement de l'action publique signi-

[10] Pour un résumé du débat, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[11] Pour le texte, tel qu'il a été révisé en 1946, voir Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.8), p. 80, annexe 7.

fie que la cour ne pourrait pas déclencher une telle action de son propre chef, ce qui la met dans une situation sensiblement différente de celle de certains tribunaux nationaux où une action peut être déclenchée par le ministère public.

41. Mais M. Idris se demande pourquoi il faudrait réserver le droit de porter plainte aux seuls États et organisations internationales, et ce qui se passera si aucun d'eux, pour des raisons politiques, ne souhaite porter plainte alors même que l'infraction internationale est consommée et que les dommages sont bien établis ? Pourquoi refuser à certaines personnes morales de droit interne, ou ayant un caractère international et universel, le droit de saisir la cour ?

42. Aux termes du paragraphe 2 du projet de disposition éventuelle sur la plainte devant la cour, il est indifférent que l'individu contre lequel une plainte est dirigée ait agi en tant que particulier ou en tant que personne investie d'un pouvoir officiel. Vu la gravité des crimes en cause, il faut éviter que des personnes investies d'un pouvoir de commandement puissent faire valoir qu'elles ont agi à titre officiel pour dégager leur responsabilité personnelle — principe clairement établi par le Tribunal de Nuremberg.

43. M. Idris se demande enfin ce qui se passera en cas de dommages collatéraux (par exemple, en cas de violation des droits de l'homme) causés par des actions engagées par un État ou un groupe d'États contre un autre État au nom de la légalité internationale ?

44. M. CRAWFORD rappelle que c'est un fonctionnaire — dans le cas de son propre pays, l'*Attorney-General* — qui est normalement investi du droit formel de saisine. Ce fonctionnaire est habilité à décider, sur la base des éléments de preuve fournis, s'il convient ou non d'exercer une action. M. Crawford souscrit toutefois à l'avis selon lequel le ministère public ne devrait pas, du moins tant que la cour sera encore au commencement de son existence, être autorisé à prendre cette décision unilatéralement. Selon lui, il faudrait réserver aux États parties au statut de la cour le droit de saisir celle-ci d'une plainte, d'autant que le coût de la procédure est très élevé, comme le montrent les poursuites engagées en Australie en vertu de la législation interne en matière de crimes de guerre, poursuites qui ont coûté des millions de dollars.

45. En même temps, M. Crawford ne voit pas pourquoi une organisation non gouvernementale ou une autre organisation compétente ne pourrait pas porter à l'attention du ministère public des éléments de preuve à l'appui d'une éventuelle plainte. Rien ne justifie qu'on réserve ce rôle aux autorités des États parties. Sous sa forme actuelle, le projet de disposition sur la plainte devant la cour ne fait pas de distinction entre les différents aspects de la procédure de saisine.

46. M. ROBINSON dit qu'il ne voit pas très bien si le projet de disposition éventuelle est censé porter entièrement sur le fond ou si, comme il serait approprié, il doit aussi traiter de certaines des règles de procédure relatives à la saisine. Il faudrait en particulier préciser le rôle du ministère public.

47. Le paragraphe 1 du projet de disposition soulève la question des conditions dans lesquelles les États et les organisations internationales sont investis du droit de saisir la cour. M. Robinson estime que M. Crawford a raison de considérer ce droit comme appartenant exclusivement aux États parties au statut de la cour, et il ne voit pas quel rôle les organisations internationales pourront jouer si elles ne doivent pas être parties de leur propre chef.

48. Pour M. Robinson, la pertinence du paragraphe 2 — qui semble davantage constituer une disposition de fond qu'énoncer une règle de procédure — paraît douteuse dans le contexte dans lequel ce paragraphe est placé, mais ce qu'il énonce ne lui pose toutefois aucune difficulté.

49. Le PRÉSIDENT dit que la procédure de saisine pourrait exiger une structure assez complexe, notamment en ce qui concerne l'appel. À cet égard, il note qu'il existe au sein de l'Organisation des Nations Unies un organe chargé de réexaminer les décisions du Tribunal administratif[12], organe qui pourrait servir de modèle pour la procédure de recours devant la cour.

50. M. MIKULKA dit que le projet de disposition sur la plainte comporte deux aspects, dont le premier est « actif » en ce qu'il concerne le droit de saisir la cour d'une plainte, alors que le deuxième est « passif » et porte sur le point de savoir qui peut être l'objet d'une plainte. Il serait peut-être préférable de traiter les deux aspects dans des dispositions distinctes.

51. M. Mikulka pense, comme M. Yankov, que le statut de la cour doit contenir une disposition sur la compétence *ratione personae*, affirmant sans équivoque que la cour a compétence pour connaître des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité commis par des individus, que ceux-ci aient ou non agi à titre officiel. Cette disposition pourrait être élaborée sur la base du paragraphe 2 du projet de disposition éventuelle sur la plainte.

52. Le paragraphe 1 du projet de disposition sur la compétence de la cour est crucial, et M. Mikulka se range parmi ceux qui se prononcent en faveur d'une compétence exclusive et obligatoire pour des crimes comme l'agression, la menace d'agression, l'intervention et le colonialisme. Dans de tels cas, il est impossible d'accepter qu'un nombre illimité d'États aient le droit de saisir la cour d'une plainte et que les organisations internationales aient également ce droit, alors qu'elles n'ont aucun rôle à jouer dans le domaine de la juridiction universelle. Si un tel rôle devait leur être attribué, il serait très difficile de concilier le mécanisme de la juridiction pénale internationale avec celui de la juridiction universelle déjà prévu par de nombreuses conventions internationales. De l'avis de M. Mikulka, les États ne s'empresseront pas de reconnaître la compétence de la cour si les organisations internationales sont également autorisées à intervenir dans une procédure qui ne leur est pas ouverte en droit interne. En particulier, on ne voit

[12] Comité des demandes de réformation de jugements du Tribunal administratif.

pas très bien comment une organisation internationale pourrait s'acquitter de certaines des obligations qui seraient établies, comme celle de remettre les suspects.

53. Une exception devrait être faite pour le Conseil de sécurité, qui est le seul organe international compétent pour constater l'existence d'un acte d'agression ou d'une autre forme de recours à la force incompatible avec la Charte des Nations Unies, et pour prendre toutes les mesures nécessaires au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Il devrait, par conséquent, avoir le droit de saisir la cour d'une plainte.

54. Il serait difficile d'admettre que chaque État puisse avoir ce droit, à moins qu'il n'y ait un lien spécifique entre l'État concerné et le criminel présumé. Pour établir un tel lien, il ne serait pas satisfaisant de recourir au critère de la nationalité ou à celui de l'État victime, à savoir l'État dont les ressortissants ont été les victimes du crime en cause. De l'avis de M. Mikulka, le droit de saisir la cour devrait être réservé à l'État sur le territoire duquel le criminel présumé se trouve. Ceci devrait être valable aussi bien pour les crimes relevant de la juridiction exclusive de la cour que pour ceux relevant de sa juridiction facultative.

55. M. RAZAFINDRALAMBO demande si c'est seulement en raison des frais occasionnés par la procédure que M. Crawford estime qu'il faudrait réserver aux États parties au statut de la cour le droit de saisir celle-ci.

56. M. Razafindralambo note que M. Robinson semble préoccupé par l'absence de lien entre les deux paragraphes du projet de disposition sur la plainte. Le deuxième paragraphe du commentaire du Rapporteur spécial semble néanmoins avoir une incidence directe sur la question. Selon le régime envisagé par le Rapporteur spécial, une procédure à deux degrés serait adoptée : elle consisterait, premièrement, à saisir la cour d'une plainte et, deuxièmement, à déclencher une action publique à l'échelon international. Il existe par conséquent un lien organique entre les deux paragraphes du projet de disposition.

57. M. CRAWFORD dit que la seule personne qui peut saisir la cour est le procureur général ou un fonctionnaire comparable de l'État concerné. Il n'appartient toutefois pas à ce fonctionnaire de rechercher les criminels, du moins aux premiers stades de l'existence de la cour. Le droit de saisir celle-ci d'une plainte, à laquelle le procureur général serait autorisé, après enquête, à donner suite, devrait être réservé aux seuls États parties au statut de la cour, mais il n'y a pas lieu de restreindre le droit des autres États ou d'une organisation internationale de porter à l'attention du procureur général des éléments de preuve d'un crime en vertu du code, afin de l'aider dans l'exercice de ses fonctions.

58. M. Crawford est quelque peu troublé par la suggestion de M. Mikulka tendant à conférer au Conseil de sécurité le droit d'exercer une action, puisque la décision du Conseil pourrait être considérée comme ayant réglé la question qui est l'objet de cette action. Il faudrait toutefois examiner plus avant cette suggestion.

59. M. VERESHCHETIN dit que le projet de disposition éventuelle du Rapporteur spécial, tel qu'il le comprend, expose certains principes fondamentaux plutôt qu'il n'établit des procédures spécifiques, exercice qui appellera un examen plus détaillé à un stade ultérieur.

60. L'intitulé du projet de disposition, « Plainte devant la cour », soulève peut-être certains problèmes, du moins dans le texte anglais, où il vaudrait mieux remplacer *Complaints before the court* par *Submission of cases to the court.*

61. Au paragraphe 1 du projet de disposition, il conviendrait de faire également référence aux organisations intergouvernementales. D'autre part, M. Vereshchetin est porté à souscrire à l'avis selon lequel il faudrait limiter quelque peu les catégories d'organisations autorisées à saisir la cour. Peut-être, comme M. Mikulka l'a suggéré, ne faudrait-il accorder ce droit qu'au Conseil de sécurité.

62. M. Vereshchetin fait sien l'avis selon lequel il faudrait séparer les deux paragraphes du projet de disposition et placer le paragraphe 2 ailleurs dans le projet, vu qu'il traite de la compétence *ratione personae*.

63. M. ROBINSON dit que, pour permettre à la Commission de formuler d'une manière définitive les deux paragraphes du projet de disposition sur la plainte, il faut au préalable examiner les aspects procéduraux. Il note qu'il semble y avoir une divergence d'opinions sur les actes de procédure à accomplir, par exemple, dans le processus de saisine de la cour. Le projet de disposition, sous sa forme actuelle, tend à occulter le rôle du ministère public dans ce processus, et le deuxième paragraphe du commentaire du Rapporteur spécial n'explique pas pourquoi un paragraphe traitant expressément de ce rôle n'a pas été introduit dans le projet.

64. En déterminant les circonstances dans lesquelles les États ont le droit de porter plainte devant la cour, il faut essentiellement établir les conditions dans lesquelles ils ont le *locus standi*. M. Robinson estime que le droit d'exercer une action devrait être réservé aux États ayant reconnu le statut de la cour, et il pense qu'il existe une relation nécessaire entre le paragraphe 1 de ce projet de disposition et la variante B du projet de disposition sur la remise à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale[13]. Il faudrait pour le moins que, parmi les États autorisés à saisir la cour, figure l'État identifié, dans la variante B de ce projet de disposition, comme étant celui où l'auteur présumé est découvert.

La séance est levée à 13 h 5.

[13] Pour le texte, voir 2254e séance, par. 8.

2262e SÉANCE

Mardi 19 mai 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/442[2], A/CN.4/L.469, sect. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 et Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CRÉATION ÉVENTUELLE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE *(suite)*

1. M. VILLAGRAN KRAMER fait observer qu'au paragraphe 3 de sa résolution 46/54 l'Assemblée générale ouvre à la CDI un éventail de possibilités beaucoup plus large que la création d'un tribunal *stricto sensu* : l'emploi du terme « mécanisme » en témoigne. Un effort de réflexion est donc indispensable pour tenter d'aller au-delà des concepts usuels du droit pénal de tradition romaine ou dans le système de la « common law ». Or le procès pénal, ou *trial*, conçu comme une dialectique entre, d'une part, l'accusation agissant au nom de l'État et de l'intérêt collectif et, d'autre part, la défense d'un accusé, n'est pas la seule formule possible. Il y a, dans d'autres parties du monde, un autre système qui permet à tout intéressé de porter devant le procureur général une action, dite *denuncia*, qui, contrairement à une plainte, ne suppose pas nécessairement une mise en accusation.

2. Certes, à l'échelon international, on ne peut priver les États, principaux sujets du droit international, de leur droit d'accusation — qui est le propre du procès pénal — en optant pour un processus centralisateur du droit international, qui ne donnerait d'ailleurs pas nécessairement les meilleurs résultats. C'est pourquoi M. Villagran Kramer se félicite du libellé du paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle sur la plainte devant la cour[3], et de la souplesse avec laquelle ce texte prévoit un système de saisine de la cour, tant par les États que par les organisations internationales. Il faudrait notamment admettre que l'Organisation des Nations Unies, la plus vitale des organisations internationales, puisse saisir la cour d'une plainte, en se gardant cependant de lui conférer l'exclusivité de ce pouvoir. M. Villagran Kramer exclut qu'il puisse exister un procureur des Nations Unies, mais le Bureau des affaires juridiques de l'Organisation pourrait mettre sur pied, sous la direction du Conseiller juridique, une cellule constituée de juristes de différentes nationalités, qui jouerait, au moins pendant quelques années, un rôle d'assistance en vue d'une accusation.

3. Si les États conservent le droit de poursuivre l'auteur d'un crime dans le cadre d'un procès entendu au sens classique du terme, peut-être faut-il réserver la possibilité pour un accusé, ressortissant d'un pays qui n'aura pas accepté la compétence de la cour internationale, d'être jugé par celle-ci s'il le souhaite. Une personne accusée d'un crime odieux peut en effet craindre que soient violées les garanties fondamentales de la défense en cas de jugement dans son propre pays, et un mécanisme juridictionnel pénal de caractère international prend alors tout son intérêt. De façon générale, M. Villagran Kramer conclut qu'il faut conserver la teneur du projet de disposition, à savoir la possibilité pour les États et les organisations internationales, en particulier l'Organisation des Nations Unies, de saisir la cour d'une plainte.

4. M. KABATSI juge satisfaisant le paragraphe 1 du projet de disposition sur la plainte devant la cour, qui n'empêche pas les États ayant qualité pour saisir la cour de le faire au nom, par exemple, d'organisations nationales ou régionales s'occupant des droits de l'homme. Ce mécanisme permettra de filtrer les plaintes et de ne pas submerger la cour puisque, pour tout grief allégué, les États ou les organisations internationales apprécieront l'opportunité de saisir la cour.

5. M. Kabatsi exprime également son accord sur le paragraphe 2, mais, comme il s'agit d'une disposition de fond, il n'a peut-être pas sa place dans un texte relatif à la procédure.

6. M. FOMBA fait observer d'abord que le problème posé par le paragraphe 2 du projet de disposition éventuelle sur la plainte devant la cour n'intéresse pas directement la saisine de la cour, et que la règle de la non-pertinence de la qualité officielle de l'auteur présumé d'un crime est consacrée par des textes de valeur juridique différente, comme les Principes de Nuremberg[4], formulés par la Commission en 1950, ou l'article 3 du projet de code adopté en première lecture.

7. Reste la question fondamentale : faut-il concevoir un système de saisine « fermé » ou « ouvert », étant entendu que chacune de ces solutions a ses avantages et ses inconvénients ? Le choix d'un système fermé signifierait que les bénéficiaires du droit de saisine seraient limités à quelques sujets de droit international, et qu'en seraient écartés d'autres bénéficiaires possibles, plus ou moins assimilables aux premiers. Une telle limitation doit être appréciée sous un angle à la fois juridique et pratique. À l'opposé, on peut ouvrir la liste des titulaires du droit de saisine, solution qui paraîtra peut-être plus démo-

---

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte, voir 2254e séance, par. 6.

[4] Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal. Texte reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 12, par. 45.

cratique, mais dont la validité juridique et pratique doit, elle aussi, être démontrée.

8. M. Fomba se demande donc quel est le système dont relève le paragraphe 1 du projet de disposition, et, surtout, si ce texte est suffisant ? La clarté de son libellé n'épuise pas toutes les questions. Par exemple, les États habilités à agir devront-ils être parties au code et au statut, et, dans l'affirmative, cela doit-il s'entendre de tous les États parties au code et au statut ou de certains seulement ? Pour les organisations internationales, s'agira-t-il des organisations à vocation universelle ou régionale ? On peut aussi se demander, ainsi que le fait le Rapporteur spécial, si la saisine doit être ouverte aux personnes morales de droit interne, comme les associations de lutte contre le racisme ou de protection des droits de l'homme. Pour répondre à ces questions, il n'est pas inutile de se reporter aux débats de la Sixième Commission en 1991 et aux travaux de la CDI au cours de ses deux dernières sessions.

9. M. Fomba fait observer que, lors des débats de la Sixième Commission en 1991[5], quatre grandes séries de propositions avaient été faites : *a*) réserver le droit de saisine aux États, et plus particulièrement aux États parties au statut de la cour, en se fondant, à titre de critère supplémentaire, sur l'existence d'un lien entre l'État portant plainte et le crime visé; *b*) réserver ce droit aux États et aux particuliers; *c*) écarter les organisations internationales au motif qu'elles ne pourraient pas adhérer au statut; *d*) prévoir un organe indépendant — procureur, ministère public, parquet — à l'attention duquel les États parties au statut de la cour porteraient l'affaire et qui serait seul compétent pour saisir la cour.

10. Pour ce qui est de la CDI, les débats au cours de sa quarante-deuxième session, en 1990[6], avaient fait apparaître six catégories possibles de sujets de droit : *a*) tous les États; *b*) tous les États parties au statut de la cour; *c*) tout État ayant un intérêt dans l'affaire par application des quatre critères classiques de compétences territoriale et personnelle; *d*) les organisations internationales à caractère universel ou régional; *e*) les organisations non gouvernementales; *f*) les particuliers. La CDI avait retenu, en outre, deux restrictions possibles au droit de saisine : la nécessité de requérir le consentement de tous les États ayant un intérêt dans l'affaire, et la nécessité de requérir l'autorisation de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité.

11. M. Fomba note que, lors des débats de la CDI à sa quarante-troisième session en 1991[7], on a commencé par faire la distinction entre « engager une action pénale » et « porter une affaire à l'attention de la cour » avant que trois grandes tendances se fassent jour. On a d'abord proposé un système international où des organes distincts auraient compétence pour engager des poursuites contre les auteurs de crimes internationaux, le rôle des États se bornant à appeler l'attention de la cour sur les crimes et leurs auteurs présumés, ainsi que sur la possibilité d'engager une action, et l'accusation étant réservée à un ministère public attaché à la cour. On a proposé aussi une solution qui consistait à accorder le droit de porter plainte à des entités autres que les États, telles que les organisations non gouvernementales ou intergouvernementales, et même aux particuliers, afin de faciliter la répression des crimes contre l'environnement ainsi que des crimes de guerre et des autres violations des droits de l'homme, pour lesquels l'intervention des organisations humanitaires pourrait être utile. Enfin, on a proposé de donner le droit de saisine non seulement aux États, mais aussi à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité ainsi qu'aux mouvements de libération nationale reconnus par l'Organisation des Nations Unies, en faisant valoir que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne pouvaient pas être commis sans l'aide ou l'accord d'un État.

12. Devant la multiplicité de ces points de vue, M. Fomba se bornera à quelques observations générales. Comme il est précisé dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session[8], le choix est lié à la question de savoir jusqu'à quel point il convient de limiter le droit d'accès à la cour. Il importe donc de se faire une idée exacte de la nature des rapports juridiques en cause. Or, si la nature des rapports juridiques est claire tant qu'il s'agit des relations entre les individus et la communauté internationale, la notion même de communauté internationale ne se prête pas à une définition juridique rigoureuse. Selon que l'on envisagera la communauté des sujets primaires ou des sujets dérivés du droit international et que l'on retiendra une conception juridique ou politique de cette communauté, le choix ne sera donc pas le même. De plus, la communauté internationale, n'étant pas sujet de droit international, ne pourra agir par elle-même et devra s'en remettre à ses membres ou ses représentants, c'est-à-dire, si l'on s'en tient à la communauté internationale prise dans son sens strictement juridique, aux États parties au code et au statut de la cour. Mais on pourrait aussi, en voyant la communauté internationale dans sa dimension sociologique, donner au droit de saisine un but de dénonciation publique et systématique des criminels. Il faudrait alors s'assurer de la possibilité pratique d'une telle solution, par exemple en se référant au droit international général des droits de l'homme et en faisant le bilan de l'activité des organes conventionnels en la matière.

13. M. de SARAM, se référant au projet de disposition éventuelle sur la plainte devant la cour, fait observer que les systèmes nationaux de droit pénal prévoient un certain nombre de procédures d'information et d'enquête préalable entre le moment où un crime est signalé à l'organe public compétent et la mise en accusation du suspect. Dans le cas de crimes sans gravité, ces procédures sont relativement simples et courtes. Pour des crimes plus graves, elles sont plus longues et plus complexes et, dans certains pays, elles se déroulent dans une instance pénale inférieure au cours de ce que l'on appelle souvent des *non-summary proceedings*, qui sont semblables quant à la finalité, sans l'être nécessairement dans toutes les modalités, à des audiences devant un *grand jury* dans d'autres pays.

[5] Pour un résumé des débats, voir doc. A/CN.4/L.469, sect. C.

[6] Pour un résumé des débats, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2e partie), par. 135 et suiv.

[7] Pour un résumé des débats, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[8] Voir *supra* note 6.

14. Ainsi, pour M. de Saram, l'une des questions qui se pose est de savoir quelles seraient ces procédures d'information et d'enquête préalable dans le cas de la juridiction pénale internationale envisagée, et à quel stade elles s'interposeraient. À cet égard, l'analyse comparée des autres statuts et projets de statuts serait propre à éclairer la Commission, puisque certains de ces textes contiennent des dispositions détaillées tandis que d'autres sont relativement simples. Comme exemples de dispositions simples, on peut citer notamment le paragraphe 1 de l'article 2, l'article 23 et le paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention pour la création d'une cour pénale internationale[9], qui a été adoptée à Genève en 1937 mais n'est jamais entrée en vigueur :

[...] toute Haute Partie contractante à la présente Convention a la faculté, au lieu de faire juger par ses propres juridictions, de déférer l'accusé à la Cour [pénale internationale] (art. 2, par. 1);

La Haute Partie contractante qui use de la faculté de déférer un accusé pour jugement à la Cour en informera le Président par l'intermédiaire du Greffe (art. 23);

La Cour est saisie par le fait qu'une Haute Partie contractante lui défère l'accusé (art. 25, par. 1).

15. M. de Saram estime que la question de savoir quelles devraient être les procédures appropriées d'information et d'enquête préalable, dans le cas de la cour pénale internationale, et celle du stade auquel elles s'interposeraient ne sont que quelques-uns des problèmes fondamentaux — probablement liés les uns aux autres — qu'il y aurait lieu d'examiner collectivement pour leur apporter les solutions requises. Parmi ces problèmes, il y a celui de savoir si la cour doit avoir un caractère permanent plutôt que d'être une cour dont le statut serait établi au moyen d'une convention mais qui ne fonctionnerait et ne se réunirait qu'aux termes d'une procédure généralement acceptable, prévoyant toutes les garanties nécessaires pour faire obstacle aux plaintes abusives et pour protéger la souveraineté des États. S'agissant du rôle reconnu au Conseil de sécurité par la Charte des Nations Unies, comment concilier les responsabilités qui seraient confiées à la cour pénale internationale à l'égard des individus avec les responsabilités du Conseil à l'égard des États ? La compétence de la cour sera-t-elle limitée aux crimes définis dans le code ou sera-t-elle élargie au-delà des limites du code ? Dans un cas donné, quel sera le rapport entre la compétence de la cour et la compétence actuelle des tribunaux nationaux ? Tout au long de l'examen de la question de la cour pénale internationale, il se pose aussi une question générale : compte tenu de toutes les circonstances, ne serait-il pas plus réaliste, et donc plus opportun, que la Commission ne place pas ses objectifs trop haut, mais qu'elle soit au contraire un peu plus terre à terre en abordant ces problèmes essentiels et manifestement épineux.

16. M. de Saram estime qu'un des problèmes les plus délicats est celui des entités qui auraient directement accès à la juridiction pénale internationale. Indubitablement, ces entités devraient comprendre les États parties à la convention créant la cour pénale internationale, ainsi que les États qui adhéreraient à la convention sur une base ad hoc dans le but de soumettre une affaire particulière à la cour — pratique que permet par ailleurs le Statut de la CIJ. Quant à d'autres entités, devraient-elles aussi avoir un droit d'accès direct à la cour et, si oui, lesquelles ? Si la Commission devait aborder la question d'une façon plus abstraite que dans la réalité, il ne serait pas bien difficile de fournir des réponses généralement acceptables. Pour sa part, M. de Saram, en voyant les choses sous l'angle de l'abstraction, dirait que — pour des raisons humanitaires et compte tenu d'une prise de conscience heureusement de plus en plus généralisée —, dans le cas d'un crime international, il faut prévoir un accès direct à la cour, qui soit aussi large et ouvert que possible. Une telle réponse ne tiendrait cependant pas compte des réalités et, dans le monde réel, n'offrirait pas une solution viable : toute idéaliste qu'elle soit, elle n'est donc pas satisfaisante. La Commission ne peut faire autrement que de s'en tenir aux réalités et de rester essentiellement, si pas exclusivement, dans le domaine du développement progressif.

17. M. de Saram espère cependant qu'avec le temps la CDI, agissant de concert avec la Sixième Commission, arrivera, par consensus, à trouver des solutions, généralement acceptables, à toutes les questions essentielles qui se posent, de façon que la juridiction pénale internationale puisse effectivement voir le jour.

18. M. de Saram, relevant qu'à la 2261e séance M. Koroma a dit que certains membres de la Commission paraissaient attacher trop d'importance au besoin de précision du droit pénal, précise qu'il est sans doute un des membres visés par M. Koroma. Certes, cette exigence ne doit pas aller à l'encontre du but recherché — en l'occurrence, la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale —, mais on ne saurait oublier que le droit pénal, surtout lorsqu'il s'agit d'élaborer un code de crimes et le statut d'un tribunal, possède des caractéristiques qui lui sont propres. Insister sur l'exigence de précision lorsqu'on légifère en matière de droit pénal n'est pas demeurer insensible au sort de l'innocent au profit du coupable. Au contraire, une loi rédigée avec minutie garantit que le coupable sera dûment traduit en justice et empêche l'innocent d'être accusé. Bien des criminels demeurent en liberté parce que le législateur a manqué de précision. L'auteur d'un crime n'aime rien mieux qu'une loi aux termes imprécis, qui lui permet d'espérer un acquittement pour un point de droit. Par ailleurs, nombreux sont les cas de personnes qui se trouvent physiquement à la périphérie de la criminalité sans être pénalement responsables. Si, à la fin des années 40, la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre a confié ses archives au Secrétaire général, en en limitant sévèrement l'accès, c'est pour que les personnes s'étant trouvées physiquement à proximité du lieu où s'est commis un crime, mais n'y ayant pas participé, ne puissent pas être identifiées — et encore moins accusées — comme criminels de guerre. La présomption d'innocence, la charge de la preuve exigée pour balayer cette présomption, les garanties consacrées dans les régimes d'administration de la preuve et les règles de procédure font du droit pénal un domaine extrêmement spécialisé.

19. M. ROSENSTOCK insiste sur la gravité des problèmes pratiques en jeu, sur la possibilité de simplifier les données de certains de ces problèmes et sur l'idée que ce sont les États parties au statut de la cour et, peut-être dans certains cas, le Conseil de sécurité qui devraient pouvoir d'engager une action. Il serait utile que

[9] Voir 2261e séance, note 11.

le groupe de travail envisagé répertorie les problèmes évoqués par M. Bowett dans sa première intervention (2258e séance), ainsi que ceux dont M. de Saram vient de parler, de sorte que l'Assemblée générale ait une idée précise des questions à résoudre. Le groupe de travail devrait aussi tenter de réduire certains des problèmes à l'essentiel, et envisager des mécanismes de juridiction pénale internationale plus modestes. À cet égard, il faut reconnaître que, même dans le monde contemporain en proie aux troubles que l'on sait, les procès pour agression ne peuvent qu'être extrêmement rares. Ce n'est pas un hasard si, en dehors même du rôle joué par le droit de veto, le Conseil de sécurité a rarement constaté une agression. Ce qu'a dit M. Mikulka (2261e séance) sur les attributions fondamentales du Conseil de sécurité en pareil cas était empreint d'une salutaire prudence. Il est facile, en théorie, de critiquer cette façon de voir, mais, dans la pratique, il est difficile d'en concevoir une qui puisse être largement acceptée.

20. M. Rosenstock estime que, à l'exception du Conseil de sécurité, dans ce type de circonstances, ni les organisations internationales, ni les organisations non gouvernementales, ni même le CICR ne devraient avoir vocation à engager une action. Naturellement, si le CICR manifestait de l'intérêt pour un tel rôle, il faudrait revoir la question en raison des responsabilités spéciales dont il est doté. En revanche, il semble raisonnable d'accorder le droit d'ester à tout État partie au statut de la cour. L'idée consacrée dans l'Article 35 du Statut de la CIJ — à savoir la possibilité d'autoriser dans certaines conditions un État non partie au statut à recourir à ses services — mérite aussi examen. Si la Commission, suivant l'exemple des systèmes de droit romain, envisageait une institution indépendante habilitée à engager des poursuites, elle ne manquerait pas de rencontrer toutes sortes de problèmes. Cette institution aurait-elle un caractère permanent — au risque d'entraîner des dépenses considérables — ou temporaire ? Les États seraient-ils prêts à lui consentir le rôle considérable que de telles institutions jouent dans les pays de droit romain ? Peut-être vaudrait-il mieux suivre l'exemple des systèmes issus de la « common law », et voir dans l'institution du procureur non pas une entité quasi indépendante qui part à la recherche de la vérité, mais l'adversaire qui s'engage à présenter un aspect de l'affaire, la vérité surgissant de la présentation contradictoire des faits. Il appartiendra au groupe de travail d'approfondir la question.

21. M. Rosenstock pense, comme M. Crawford (2261e séance), que tout État et toute organisation internationale devraient être libres de fournir les informations nécessaires à l'examen de la plainte. Reste le problème de la demande d'informations, qui ne serait pas nécessairement notifiée à tous les États en possession d'éléments de preuve.

22. Quant à l'idée d'une action en réparation, M. Rosenstock s'y oppose, car elle ne peut qu'ajouter à la confusion.

23. Passant au projet de disposition éventuelle sur la remise à la cour d'un personne faisant l'objet d'une poursuite pénale[10], M. Rosenstock l'approuve dans son ensemble. Peut-être est-il utile que les États fassent la distinction entre l'extradition et le fait de remettre l'accusé à la cour : cela supprimerait le risque qu'un État fasse valoir l'impossibilité d'extrader ses ressortissants. Cela dit, certains éléments du droit traditionnel concernant l'extradition, qui protègent les droits de l'homme ainsi que l'autorité et les intérêts de l'État territorial, ne sauraient être négligés.

24. Enfin, M. Rosenstock estime que, en planifiant les travaux de la session, il faudrait prêter particulièrement attention à la nécessité de progresser non seulement dans l'étude du sujet relatif à la responsabilité des États, mais aussi dans celle du sujet à l'examen.

25. M. GÜNEY dit qu'il faut déterminer les conditions de l'exercice de l'action publique. À qui le droit de saisine doit-il être accordé ? Selon lui, ce droit doit revenir aux États : l'État lésé, l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, l'État dont l'auteur présumé du crime est le ressortissant et l'État sur le territoire duquel se trouve l'accusé. M. Güney pense, lui aussi, que, à l'exception du Conseil de sécurité, les organisations internationales n'ont pas à saisir la cour d'une plainte, pas plus que les organisations non gouvernementales et les personnes morales de droit interne qui poursuivent des objectifs de caractère universel et auxquelles le Rapporteur spécial fait allusion dans son rapport.

26. M. KOROMA dit que la question de savoir qui peut saisir la cour est importante pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la Commission s'occupe ici de crimes graves — agression, génocide, violations massives des droits de l'homme — dont peuvent être victimes les ressortissants de nombreux États, et tous les membres de la Commission sont d'avis que ce type de crime intéresse la communauté internationale tout entière. Dans ces conditions, peut-on envisager que seul l'État lésé ou l'État dont les ressortissants ont été victimes du crime soit habilité à saisir la cour ? Ou bien, comme il y va de l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble, celle-ci doit-elle avoir ce pouvoir, telle qu'elle se trouve représentée par l'Organisation des Nations Unies, elle-même garante du maintien de la paix et de la sécurité internationales ? Il faut se demander aussi si l'on pourrait donner à la communauté internationale, considérée sous l'angle sociologique, la possibilité d'engager une *actio popularis* ou une action catégorielle.

27. Par ailleurs, il importe de prévenir tout abus du processus judiciaire à des fins politiques ou dans un but de propagande, d'où la nécessité d'exercer un certain contrôle sur ce processus, tout en veillant à ce que les auteurs des crimes soient bel et bien traduits en justice. Selon M. Koroma, ce contrôle devra s'exercer au stade de l'accusation. Mais qui se prononcera sur le bien-fondé de l'accusation ? M. Koroma ne voit pas d'autre instance que la cour elle-même.

28. La Commission a envisagé, dans le cas des crimes les plus graves (agression, génocide), la possibilité de doter la cour d'une compétence obligatoire, auquel cas la cour se trouverait saisie s'il y a allégation sérieuse de crime grave. On peut concevoir que, dans d'autres cas, elle serait saisie par attribution de compétence par les États parties à son statut.

[10] Pour le texte d'un projet de disposition éventuelle, voir 2254e séance, par. 8.

29. À propos du paragraphe 1 du projet de disposition sur la plainte devant la cour, M. Koroma dit que le groupe de travail aura à préciser quels sont les États visés : l'État lésé, l'État dont l'accusé possède la nationalité, l'État sur le territoire duquel l'accusé a été découvert ou l'ensemble des États qui composent la communauté internationale et qui se trouvent tous lésés à ce titre par un acte d'agression ? Le Rapporteur spécial souligne, dans son commentaire sur le projet de disposition, que :

> Il est évident qu'aucun État, pris en particulier, ne peut exercer directement un pouvoir qui n'appartient qu'à la cour ou à une autorité chargée de l'action publique internationale. Mais il est évident également que tout État lésé par une infraction internationale a le pouvoir de saisir la cour d'une plainte.

En l'absence de la seconde phrase, M. Koroma se serait demandé si l'État lésé était habilité, comme il doit l'être, à saisir la cour au cas où le Conseil de sécurité ne constaterait pas qu'un acte d'agression, dont l'État a été victime, a été commis.

30. La question de savoir si les organisations internationales devraient être autorisées à saisir la cour a suscité un certain nombre d'observations. On a dit que l'Organisation des Nations Unies, en tant qu'entité représentant officiellement la communauté internationale, les organisations régionales et les organisations intergouvernementales, ou même certaines organisations non gouvernementales comme le CICR, devraient avoir ce pouvoir. Pour sa part, M. Koroma pense qu'il serait opportun, du moins dans un premier temps, d'en limiter l'attribution aux États Membres de l'Organisation des Nations Unies. Si l'on constate par la suite que l'Organisation des Nations Unies peut être considérée, dans certains cas, comme un sujet de droit international, peut-être pourra-t-on lui étendre cette faculté.

31. Contrairement à M. Rosenstock et à M. Mikulka (2261e séance), M. Koroma nourrit des doutes sur l'opportunité de donner au Conseil de sécurité le droit de porter plainte devant la cour. Certes, il est admis que le Conseil de sécurité est garant du maintien de la paix et de la sécurité internationales, mais il arrive que, pour une raison ou une autre, il ne soit pas à la hauteur de cette tâche. Il ne faut pas oublier non plus le droit de veto, qui permettrait aux États qui en disposent d'empêcher le Conseil de sécurité de saisir la cour. M. Koroma pense en outre que si le Conseil de sécurité constatait un acte d'agression, il serait difficile à la cour d'aller à l'encontre de cette constatation, vu le poids qu'ont les décisions du Conseil. Plusieurs membres de la Commission ont dit que celles-ci ne lieraient pas la cour. Cependant, la communauté internationale aurait probablement du mal à accepter que la cour prenne une direction opposée à celle du Conseil de sécurité. Pour parer à pareille éventualité et ne pas compromettre l'action de la justice, le mieux serait de laisser le Conseil de sécurité à l'écart de cette action. Enfin, M. Koroma pense que le pouvoir de saisine ne devrait pas être étendu au CICR, tel qu'il est actuellement constitué et bien qu'il soit le garant du droit humanitaire international.

32. Le paragraphe 2 du projet de disposition, qui ne fait que reprendre une disposition du projet de code, est superflu.

33. Répondant à M. de Saram, M. Koroma dit que la Commission doit se garder de paraître favoriser les auteurs présumés de crimes très graves, mais que, en effet, il ne faut pas perdre de vue le besoin de précision dans la définition des crimes.

34. M. ROBINSON juge surprenante, voire inquiétante, l'idée de M. Mikulka (2261e séance) d'habiliter un organe comme le Conseil de sécurité, où la prise des décisions est hérissée d'écueils, à saisir la cour d'une plainte. Que se passerait-il, par exemple, si le Conseil de sécurité portait devant la cour une affaire d'agression et, ultérieurement, prenait dans la même affaire une décision contraire à celle de la cour ?

35. M. THIAM (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le droit applicable et la compétence *ratione materiae* de la cour, se félicite du désir de la Commission d'avancer dans la recherche de solutions aux problèmes liés à la création d'une juridiction pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international. Il répète qu'il n'a pas voulu, dans son rapport, soulever tous les problèmes, ni proposer des solutions ou des ébauches de solutions : il souhaitait susciter un débat aussi large et approfondi que possible et, en cela, il s'estime comblé.

36. À propos du droit applicable[11], la première question posée a été celle de savoir si ce droit doit être limité au code. Si le Rapporteur spécial n'a pas voulu limiter ainsi le droit applicable à ce stade, c'est d'abord parce que le code n'est encore qu'à l'état de projet, et ensuite parce qu'il ne vise que certaines catégories de crimes internationaux : les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité — autrement dit, les crimes les plus graves. Le Rapporteur spécial a tenu, en la matière, à procéder avec prudence et à ne pas faire preuve d'un optimisme excessif. M. Shi, par exemple, n'a-t-il pas dit (2259e séance) qu'il y a peu de chances que le code devienne un jour un instrument applicable ? Le Rapporteur spécial a donc préféré mentionner les conventions en général. Si le code revêt un jour la forme d'une convention, il entrera dans cette catégorie des sources de droit. Sinon, la cour pénale internationale pourra se passer du code tout en restant une institution acceptable pour la communauté internationale.

37. Le Rapporteur spécial note que c'est la variante B du projet de disposition sur le droit applicable qui a recueilli la faveur de la Commission, bien qu'il y ait eu quelques critiques. Il relève que la première critique, de pure forme, porte sur le fait qu'il aurait pris comme modèle l'Article 38 du Statut de la CIJ. Le Rapporteur spécial fait observer que cela n'est que partiellement exact, et que l'on trouve des formules analogues dans plusieurs autres projets de convention portant création d'une juridiction pénale, certains antérieurs à la création de l'Organisation des Nations Unies. Par exemple, l'article 18 du projet de convention portant création d'un tribunal des Nations Unies pour les crimes de guerre[12], du 30 septembre 1944, est libellé comme suit :

[11] Ibid., par. 3.

[12] Pour le texte, voir *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, p. 120, annexe 10.

Le Tribunal appliquera :

a) Les conventions et traités internationaux généraux déclaratoires des lois de la guerre, et les conventions et traités particuliers édictant les lois de la guerre entre leurs signataires;

b) Les coutumes internationales de la guerre, comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit;

c) Les principes du droit des gens découlant des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique;

d) Les principes du droit pénal généralement reconnus par les nations civilisées;

e) Les décisions judiciaires comme moyen auxiliaire de détermination des règles du droit de la guerre.

Autre exemple : l'article 23 du projet de statut de la cour internationale criminelle[13] rédigé en 1927 par l'Association de droit international, qui se lit comme suit :

La cour applique :

1) Les traités, conventions et déclarations internationaux, soit généraux, soit spéciaux, reconnus par les États en litige;

2) La coutume internationale comme preuve d'une coutume générale acceptée ayant la force d'une loi;

3) Les principes généraux de droit public ou international reconnus par les nations civilisées;

4) Les décisions judiciaires comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit.

En outre, la doctrine des publicistes les plus qualifiés peut être citée.

38. Le Rapporteur spécial n'accepte pas davantage la deuxième critique, de fond celle-là, selon laquelle il ne serait pas possible en l'occurrence de s'inspirer de l'Article 38 du Statut de la CIJ. Selon lui, il n'y a pas de cloison étanche entre le droit applicable par une juridiction pénale, comme la cour internationale envisagée, et le droit applicable par une juridiction comme la CIJ.

39. En ce qui concerne les éléments énumérés dans la variante B du projet de disposition, le Rapporteur spécial relève qu'ils ont suscité force controverses. Les membres de la Commission se sont en général déclarés favorables à la mention des conventions internationales, sous réserve de leur contenu. Il est vrai que toutes les conventions internationales ne sauraient servir de base à une incrimination pénale, dans la mesure où elles ne sont pas universellement acceptées. Si, par exemple, l'apartheid a été inscrit, à l'issue de longs débats, au nombre des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ce n'est pas en vertu de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, mais au titre des règles impératives du droit international.

40. La coutume a été l'élément le plus discuté, et certains sont allés jusqu'à dire que le principe *nullum crimen sine lege* excluait toute possibilité de fonder une incrimination pénale sur la coutume. Sur ce point, le Rapporteur spécial se permet de rappeler que le projet de code vise différentes catégories de crimes, parmi lesquelles les crimes de guerre. Or, dans le cas des crimes de guerre, la coutume est inséparable de leur définition. D'ailleurs, le paragraphe 2 de l'article 1er du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 se réfère expressément aux « usages établis », autrement dit, à la coutume. Et le commentaire relatif au paragraphe 2 de cet article[14] précise :

... malgré l'accroissement considérable des matières couvertes par le droit des conflits armés, et malgré le détail de sa codification, il n'est pas possible d'envisager qu'une codification soit complète à un moment quelconque;

Le Rapporteur spécial considère qu'il est impossible d'écarter la coutume du droit applicable, surtout en droit international, lequel est essentiellement coutumier.

41. S'agissant des principes généraux de droit pénal reconnus par les nations, le Rapporteur spécial fait observer que, depuis les Conventions de La Haye de 1899 et 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, pareille disposition, analogue à la clause Martens[15], réapparaît dans tous les instruments de codification pertinents. Il n'est donc pas question de l'ignorer.

42. Quant à la jurisprudence, elle est source de droit dans beaucoup de systèmes juridiques, et occupe notamment une grande place dans les pays de la « common law », où le juge est créateur de droit.

43. Pour ce qui est du droit interne, le Rapporteur spécial souligne que le principe généralement accepté dans la question à l'examen est celui de l'attribution de compétence. La cour pénale internationale ne saurait connaître d'une affaire sans que les États intéressés — l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, l'État victime, l'État dont l'auteur présumé du crime a la nationalité, l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé du crime — l'aient reconnue compétente. Or on ne peut exclure l'hypothèse qu'un de ces États subordonne l'attribution de compétence à la cour à l'application de son droit interne, à condition bien entendu que celui-ci ne soit pas en contradiction avec les principes généraux de droit pénal. Il paraît difficile de croire que la cour pénale internationale ne sera jamais appelée à appliquer le droit interne, dans un cas déterminé, encore qu'évidemment elle ait d'abord à appliquer le droit international.

44. Répondant à l'observation de M. Mikulka, selon lequel, en vertu de l'article 2 du projet de code, la qualification d'un crime international comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est indépendante du droit interne, le Rapporteur spécial fait observer que cela n'empêchera pas la cour pénale internationale d'appliquer le droit interne en ce qui concerne d'autres aspects de l'action.

45. À propos de la compétence de la cour, le Rapporteur spécial précise n'avoir pas parlé de la compétence *ratione personae*, étant entendu pour le moment que « la cour juge les individus », comme prévu notamment à la session précédente dans un projet de disposi-

[13] Voir 2261e séance, note 11.

[14] CICR, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, textes réunis par Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann, Genève, Martinus Nijhoff, 1986, p. 38 et 39.

[15] Insérée dans le Préambule des Conventions de La Haye de 1907. Selon cette clause, les principes du droit des gens s'appliquent dans tout conflit armé, qu'un cas ne soit pas prévu par le droit conventionnel ou que le droit conventionnel pertinent ne lie pas en tant que tel les parties au conflit.

tion éventuelle[16]. Quant à la question de la compétence sur la compétence, le Rapporteur spécial rappelle avoir proposé dans ce même texte une disposition stipulant que la cour est compétente pour examiner les questions relatives à sa compétence.

46. Le Rapporteur spécial note que, à de rares exceptions près, les membres de la Commission se sont prononcés en faveur de la règle d'attribution de compétence, estimant que la cour ne saurait connaître d'une affaire si compétence ne lui était pas attribuée par les États intéressés. Il rappelle que le projet de disposition correspondant, présenté à la session précédente[17], avait été jugé trop rigide par certains, qui craignaient qu'aucune affaire ne vienne jamais devant la cour si sa compétence était soumise à cette règle. C'est pourquoi il a présenté à la session en cours une solution médiane, qui prévoit une compétence exclusive pour certains crimes. Cette formule a, elle aussi, soulevé de vives critiques, et le Rapporteur spécial exprime l'espoir que le groupe de travail trouvera une solution qui recueille l'assentiment de tous.

47. Le Rapporteur spécial note qu'il lui a été reproché, d'autre part, de ne pas avoir indiqué de critère pour répartir les crimes en deux catégories, selon qu'ils relèveront ou non de la compétence exclusive de la cour. Il est vrai qu'il n'a pas rangé l'agression dans la catégorie des crimes relevant de cette compétence exclusive, étant donné les compétences du Conseil de sécurité en la matière, qui ne sauraient être oubliées. Il rappelle cependant qu'il avait présenté, à la précédente session, un projet de disposition éventuelle[18], selon lequel les États désireux de porter plainte pour agression devaient passer par le filtre du Conseil de sécurité, et que cette proposition a été rejetée. Il attend donc des directives de la Commission sur ce point. Or il n'est guère édifié par le débat qui vient d'avoir lieu et qui a fait apparaître des opinions contradictoires.

48. Le cas du génocide ne présente pas de difficulté, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide étant largement acceptée. L'apartheid est surtout cité pour mémoire, puisqu'il est en voie de disparition, mais on ne pourrait jurer qu'il ne se reproduira pas quelque part dans le monde, sous d'autres formes. Quant au trafic international illicite de stupéfiants, il s'agit effectivement d'un crime contre l'humanité, qui préoccupe au premier chef la communauté internationale; c'est du reste à propos de ce crime que l'Assemblée générale a demandé à la Commission d'examiner la question d'une juridiction pénale internationale. Il va sans dire que seul est visé ici le trafic sur une grande échelle.

49. Le Rapporteur spécial précise que la liste des crimes pour lesquels la cour aurait compétence exclusive et obligatoire n'est pas définitive : elle peut être réduite ou allongée.

50. Le Rapporteur spécial est bien conscient d'avoir proposé une compétence à deux vitesses : une compétence exclusive et une compétence facultative. Mais il a voulu faire preuve de prudence, sa proposition de compétence uniquement facultative ayant été rejetée à la session précédente, alors que ce principe semble être admis à la session en cours.

51. Le Rapporteur spécial est conscient que le groupe de travail envisagé aura une tâche extrêmement difficile, car il devra proposer des solutions souples et viables à partir d'un débat qui laisse apparaître des points de vue opposés.

52. M. MIKULKA, répondant aux observations de M. Koroma et de M. Robinson sur sa proposition, tendant à donner au Conseil de sécurité le droit de saisir la cour d'une plainte pour un crime d'agression, dit qu'une décision du Conseil — lequel, faut-il le rappeler, juge la conduite des États et non pas celle des individus — n'empêcherait pas la cour de se prononcer sur la culpabilité d'un individu en raison de sa participation à l'acte d'agression commis par l'État. À l'inverse, la question de savoir dans quelle mesure le Conseil de sécurité pourrait être lié par une décision de la cour est purement académique. On peut difficilement concevoir que le Conseil saisisse d'abord la cour d'une plainte pour agression contre le représentant d'un État, et qualifie ensuite seulement l'acte de cet État conformément à la décision de la cour. En effet, le Conseil de sécurité doit se prononcer rapidement en cas d'agression, et il ne saurait attendre l'issue d'une procédure difficile et compliquée devant la cour pénale. Il est vrai que l'action du Conseil de sécurité peut être paralysée par le droit de veto, mais M. Mikulka doute que cet argument soit suffisant pour ne pas donner au Conseil la possibilité de saisir la cour.

53. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen de la deuxième partie du rapport du Rapporteur spécial et, pour gagner du temps, à s'exprimer en même temps sur les trois points qui restent à étudier, à savoir l'action en réparation, la remise à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale et le principe du double degré de juridiction[19].

54. M. CALERO RODRIGUES rappelle que, à la session précédente de la Commission, la question de la réparation n'a été abordée que fortuitement, à l'occasion de l'examen de la question de la confiscation totale ou partielle des biens volés ou mal acquis. On peut d'ailleurs se demander s'il est nécessaire de discuter de cette question, et M. Calero Rodrigues serait enclin à penser, comme M. Rosenstock, qu'il y a déjà assez de problèmes à résoudre sans cela. Si, cependant, la Commission tient à l'aborder, il faut alors se demander si la cour pénale internationale sera compétente en la matière et, dans la négative, quels seront les tribunaux devant lesquels l'action en réparation pourrait être engagée. Seraient-ce les tribunaux nationaux ? En tout cas, ce ne serait pas la CIJ, qu'on voit mal pouvoir connaître d'une action intentée par un individu. Dans ces conditions, il semble préférable de laisser la question de côté pour l'instant.

[16] Pour le texte, voir *Annuaire... 1991*, vol. I, 2207e séance, par. 3.

[17] Ibid.

[18] Ibid.

[19] Pour le texte des projets de dispositions éventuelles, voir 2254e séance, respectivement par. 7, 8 et 9.

55. En ce qui concerne la question de la remise à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale, il est clair que l'auteur présumé d'un crime doit être remis à la cour s'il doit être jugé par cette dernière. Comme le dit le Rapporteur spécial dans ses commentaires, il n'y a aucune différence de substance entre les variantes A et B du projet de disposition proposé sur ce point. Cependant, la variante B semble plus claire, et on pourrait éventuellement, bien que cela ne soit pas vraiment nécessaire, y faire figurer l'idée, exprimée dans la variante A, que la remise de l'auteur présumé d'un crime au parquet de la cour n'est pas un acte d'extradition.

56. Pour ce qui est du projet de disposition relatif au principe du double degré de juridiction, M. Calero Rodrigues, sans être certain que le droit d'appel fasse partie des garanties fondamentales de la personne humaine, trouve légitime de retenir ce principe dans un système de justice pénale internationale. Il approuve d'ailleurs le paragraphe 2 du projet de disposition, s'il signifie que la cour serait composée de plusieurs chambres et que la décision prise par l'une de ces chambres pourrait être revue, soit par une autre chambre, soit par la cour plénière. Il importe cependant d'être précis, car l'examen d'un appel n'entraîne pas nécessairement un réexamen de toute l'affaire, et peut être limité à la question de la conformité de la décision de première instance avec le droit. Ce système, qui est celui du pourvoi en cassation dans le droit français, serait peut-être plus facile à accepter.

57. M. CRAWFORD pense, comme M. Rosenstock et M. Calero Rodrigues, que les dispositions sur la réparation du préjudice n'ont pas leur place dans le projet de code.

58. Pour ce qui est du projet de disposition éventuelle sur la remise à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale, il souscrit en principe aux remarques de M. Calero Rodrigues. Il est certain que les États parties devraient être tenus de remettre à la cour toute personne faisant l'objet d'une poursuite pénale engagée devant la cour. Mais il ne suffit pas de dire que la « remise... n'est pas un acte d'extradition » : il faudrait développer l'argument dans la variante A ou l'ajouter dans la variante B. M. Crawford espère que le système de poursuites qui sera établi prévoira des garanties spéciales, qui rendront inutile l'enquête préliminaire normalement requise dans les procédures d'extradition. Cependant, tout dépendra de la disposition générale qui sera adoptée sur la question de la remise de l'accusé à la cour.

59. En ce qui concerne le projet de disposition sur le principe du double degré de juridiction, M. Crawford convient avec le Rapporteur spécial qu'il faudrait prévoir un système d'appel. Encore faudrait-il, dans le cadre d'un projet de cour très détaillé — qui, pour l'instant, n'existe pas —, préciser la nature des appels qui pourront être introduits.

60. M. YAMADA ne voit pas bien comment l'action en réparation peut être jointe à l'action pénale, étant donné qu'il y a, au Japon, une stricte répartition des tâches entre les juridictions pénales et les tribunaux civils. Cela ne signifie pas qu'il soit opposé à ce système, qui existe et fonctionne dans d'autres pays, comme la France, mais, à son avis, le rôle d'une cour internationale doit être essentiellement de châtier les auteurs de crimes internationaux, et il serait imprudent d'élargir ses fonctions au-delà du pénal.

61. Avant de passer à l'examen du projet de disposition éventuelle sur la remise à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale, M. Yamada revient sur la question de la plainte devant la cour, à propos de laquelle il s'est créé, semble-t-il, une certaine confusion, du fait que le débat ne reposait pas sur une conception commune des étapes de la procédure pénale. Pour sa part, il considère que le projet de disposition en question[20] ne porte que sur la saisine de la cour, et non sur les poursuites. Il est normal, à cet égard, que tout État ayant accepté la compétence de la cour puisse porter un crime à son attention, que les ressortissants de cet État y soient mêlés ou non et que le crime ait été commis ou non sur son territoire. Certaines organisations intergouvernementales pourraient également avoir ce pouvoir lorsque les États hésitent à saisir la cour pour des raisons politiques. Après le dépôt de la plainte, cependant, l'étape suivante est celle de l'ouverture des poursuites contre la personne visée, et la question qui se pose alors est de savoir quelle est l'autorité qui sera chargée de ces poursuites. Dans les variantes A et B du projet de disposition sur la remise à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale, le Rapporteur spécial fait mention du « parquet de la cour », ce qui veut dire apparemment que l'autorité chargée des poursuites ferait partie de la cour internationale. Or il convient de ne pas oublier que la procédure en matière de poursuites pénales est très différente selon les pays. En France, par exemple, ces poursuites relèvent en grande partie du pouvoir judiciaire; dans les systèmes anglo-américains et au Japon, elles relèvent de l'exécutif. Le parquet sera-t-il indépendant de la cour, ce qui pourrait aider à garantir la neutralité de cette dernière ? De toute façon, la question de l'organisation du parquet mériterait d'être examinée de façon plus approfondie.

62. Cela dit, M. Yamada approuve l'idée que la remise de l'auteur présumé d'un crime ne doit pas être considérée comme un acte d'extradition. Il préfère la variante B du projet de disposition proposé à ce sujet, mais pense qu'il faudrait indiquer expressément qu'un État ayant accepté la compétence de la cour pour un crime déterminé doit lui remettre tout auteur présumé de ce crime qui serait découvert sur les territoires relevant de son autorité. Il faudrait enfin, pour éviter les erreurs judiciaires, envisager la possibilité d'une assistance des États sous diverses formes : rapports d'enquêtes, rassemblement des preuves et dépositions de témoins. Les autres phases de la procédure pourront être examinées ultérieurement.

63. M. YANKOV pense que, à ce stade des travaux sur le projet de code, la question de la réparation risque de soulever encore plus de problèmes, et qu'il vaudrait peut-être mieux considérer simplement l'action en réparation comme une option ou une possibilité. Il constate également que le projet de disposition éventuelle ne fait pas mention de la règle de l'épuisement des recours in-

[20] Voir *supra* note 3.

ternes. Il appelle par ailleurs l'attention sur le fait que l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la CIJ, auquel le Rapporteur spécial fait allusion dans son rapport, porte sur la réparation due pour la rupture d'un engagement international par un État et non par un individu, et que la CIJ ne pourrait donc pas être saisie sur la base de cet article.

64. En ce qui concerne le projet de disposition sur la remise à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale, M. Yankov préfère la variante B. L'idée que la remise à la cour de l'auteur présumé d'un crime n'est pas un acte d'extradition aurait davantage sa place dans le commentaire de l'article que dans l'article lui-même.

65. Quant au principe du double degré de juridiction, il serait peut-être utile que le groupe de travail envisage les moyens de prévoir une chambre ou une autre instance d'appel, de façon à fournir toutes les garanties d'un procès équitable; et M. Yankov suggère que, à cette fin, l'instance d'appel soit habilitée à prendre en considération tous les faits, preuves et autres éléments pertinents pouvant contribuer au prononcé d'une décision finale.

66. Le PRÉSIDENT constate que la majorité des membres de la Commission est favorable à la constitution d'un groupe de travail chargé d'examiner et d'analyser les principales questions que le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session[21] soulevait au sujet de la création d'une juridiction pénale internationale ou d'« un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international », selon les termes employés dans la résolution 46/54 de l'Assemblée générale. Ce groupe de travail tiendra compte également de tous les points étudiés par le Rapporteur spécial dans son neuvième rapport[22] et son dixième rapport, ainsi que par la Commission à ses quarante-troisième et quarante-quatrième sessions, et il devra formuler des recommandations concrètes sur les diverses questions qu'il aura analysées dans le cadre de son mandat. Le groupe de travail sera présidé par M. Koroma et composé des membres suivants : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Crawford, M. de Saram, M. Idris, M. Jacovides, M. Mikulka, M. Pellet, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Vereshchetin et M. Villagran Kramer, M. Thiam y siégeant de droit en sa qualité de rapporteur spécial.

La séance est levée à 13 heures.

[21] Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[22] Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/435 et Add.1.

2263e SÉANCE

Mercredi 20 mai 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/442[2], A/CN.4/L.469, sect. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 et Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CRÉATION ÉVENTUELLE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des projets de dispositions éventuelles sur l'action en réparation, la remise à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale et le principe du double degré de juridiction[3], que le Rapporteur spécial a présentées dans son dixième rapport (A/CN.4/442).

2. M. GÜNEY dit que le projet de disposition concernant l'action en réparation est conforme aux principe généraux régissant le droit à la réparation, et que son libellé est satisfaisant. Dans la mesure où le droit international pénal est le miroir du droit interne, l'action en réparation peut être distincte de l'action pénale ou jointe à celle-ci. Les organisations internationales ne devraient cependant bénéficier de ce droit que lorsqu'elles auraient été victimes d'un crime.

3. L'obligation de remettre à la cour un accusé faisant l'objet d'une poursuite pénale devrait valoir pour tous les États parties au statut de la cour à partir du moment où ils y ont adhéré; telle est en effet la règle énoncée dans la variante B du projet de disposition présenté par le Rapporteur spécial. Il va sans dire que la remise de l'accusé à la cour n'est pas un acte d'extradition, ce qui fait que la variante A est superfétatoire.

4. Quant au droit d'appel — ou « principe du double degré de juridiction » pour reprendre l'expression employée dans le rapport —, c'est certes l'une des garanties fondamentales de toute procédure pénale internationale,

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte des trois projets de dispositions éventuelles, voir 2254e séance, respectivement par. 7, 8 et 9.

mais il mettrait en mouvement un processus long et complexe. M. Güney se demande, dans ces conditions, s'il ne serait pas possible d'envisager la création d'une cour d'appel ou d'un système de recours interne dont connaîtraient des juges qui n'auraient pas participé à la décision faisant l'objet du recours. Le mode de recours retenu dans certains systèmes juridiques, qui ne porte que sur les points de droit et non sur les faits, ne devrait pas avoir sa place dans une cour pénale internationale.

5. M. VILLAGRAN KRAMER dit que le Conseil de sécurité aura toujours la faculté d'intenter une action devant la cour pénale internationale par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, le précédent le plus proche en l'occurrence étant la demande d'avis consultatif soumise à la CIJ dans l'affaire relative à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*[4]. L'essentiel n'est pas d'élargir les pouvoirs et les fonctions du Conseil de sécurité, mais bien de trouver le moyen de donner suite, dans le cadre des mécanismes existants, à toute décision qu'il aura prise.

6. La question de la réparation et celle de l'action civile peuvent se poser à titre préliminaire — avant que les aspects pénaux aient été tranchés — ou après coup. M. Villagran Kramer estime donc qu'il faudra être aussi souple que possible en la matière, afin que la cour puisse se prononcer à la lumière des principes généraux de droit applicables.

7. Quant à la question de savoir si un même tribunal devrait connaître d'une affaire au civil et au pénal, M. Villagran Kramer considère que c'est une possibilité tout à fait envisageable pour la cour pénale internationale, étant donné en particulier le lien qui existe avec le principe du double degré de juridiction.

8. Il conviendrait d'explorer d'autres options en matière de responsabilité civile et de procédure de recours, et M. Villagran Kramer se demande si la CIJ n'aurait pas là un rôle à jouer. Le groupe de travail que la Commission doit constituer devrait aussi examiner le rapport entre les questions de droit civil soulevées par un acte criminel et les recours introduits contre la décision rendue.

9. Les procès intentés au pénal ont pour objet de poursuivre les auteurs d'infractions. En conséquence, il ne devrait pas être question d'extradition, d'autant moins que cela ne pourrait que desservir les intérêts de la communauté internationale.

10. M. SZEKELY dit que si la cour pénale internationale n'est appelée à juger que des individus, il ne lui paraît pas souhaitable de faire figurer dans son statut un article sur l'action en réparation. Il vaut mieux laisser tout ce qui concerne cette question à un autre mécanisme judiciaire comme la CIJ. La cour pénale internationale s'occuperait alors de droit pénal et de répression au vrai sens de ces termes.

11. Les deux variantes du projet de disposition sur la remise à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale, loin de s'exclure mutuellement, sont complémentaires. Le libellé de chacune d'elles étant clair, M. Szekely pense qu'il conviendrait de les inclure l'une et l'autre dans le statut de la cour. La variante A est importante, en raison de la nature des réformes qui devront être apportées au droit interne pour donner effet au statut de la cour; c'est particulièrement vrai pour l'extradition et les cas où l'État concerné n'est pas partie au statut. Elle permettrait d'autre part de tirer parti des nombreux traités d'extradition en vigueur et de certains traités d'entraide en matière judiciaire et plus précisément pénale.

12. En ce qui concerne le principe du double degré de juridiction, M. Szekely estime qu'il conviendrait d'inverser la formule pour prévoir qu'une affaire sera examinée en premier ressort par une chambre de la cour et portée en appel devant la cour plénière.

13. M. ROBINSON doute que la question de l'action en réparation d'un préjudice subi du fait d'un crime porté devant la cour s'inscrive vraiment dans le cadre du mandat que l'Assemblée générale a confié à la Commission. Ce mandat porte sur 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. Quoi qu'elles puissent impliquer, ces notions différentes ont toutes un point commun : elles font intervenir l'action répressive, par opposition à l'action en réparation pour laquelle il existe déjà une enceinte.

14. La Commission jugera peut-être bon de demander des instructions supplémentaires à l'Assemblée générale pour savoir si elle doit examiner la question de la réparation. Dans l'affirmative, elle sera amenée, compte tenu du paragraphe 2 du projet de disposition éventuelle, à déterminer notamment si, en vertu de la règle coutumière de l'épuisement des recours internes, le ressortissant d'un État sera tenu d'épuiser ces recours avant que ledit État ne soit fondé à intenter devant la cour une action en réparation.

15. Pour ce qui est du projet de disposition éventuelle concernant la remise à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale, M. Robinson préfère la variante B. S'il faut préciser que cette remise n'est pas un acte d'extradition — et il doute que ce soit nécessaire —, cela pourrait se faire dans la variante B. Le projet de disposition laisse cependant une question en suspens, celle de savoir si un État remettant une personne à la cour serait fondé à mettre en mouvement une procédure interne pour déterminer si ses propres règles, notamment en matière de protection des droits de l'homme, ont bien été respectées. Aux termes du projet de disposition tel qu'il est libellé, l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime est tenu de le remettre à la cour. Cela semble trancher avec la position adoptée dans plusieurs conventions internationales pour la prévention et la répression de crimes particuliers. Les États parties à ces conventions, à la différence des États qui seraient parties au statut de la cour, ont une certaine latitude puisqu'ils sont libres de faire instruire la demande d'extradition; s'il est décidé de ne pas extrader pour des raisons tenant au droit interne, l'État partie considéré est tenu de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes, aux fins de poursuite. La situation apparaît dif-

[4] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 174.

férente dans le projet de disposition, et peut-être à juste titre, d'ailleurs.

16. M. Robinson a beaucoup de mal à accepter le préalable dont est assortie l'obligation faite à un État de remettre une personne à la cour : ladite personne doit être l'auteur présumé d'un crime relevant de la compétence dudit État. Voilà qui diffère beaucoup des conventions internationales existantes, où cette obligation est imposée à l'État sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est trouvé. Les limites de la compétence d'un État ne coïncident pas nécessairement avec celles de son territoire. Pour éviter les tentacules juridictionnels qu'étendent certains États et les incursions injustifiées qui en résultent sur le territoire d'autres États, il conviendrait d'imposer une obligation, comme dans la plupart des traités d'extradition, à l'État sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est trouvé.

17. L'expression « double degré de juridiction », dont M. Robinson a d'abord cru qu'il s'agissait du principe *non bis in idem*, n'est pas claire. Il vaudrait mieux éviter pareilles étiquettes et expliquer exactement ce dont il est question. En l'occurrence, ce principe semble s'entendre du droit d'un accusé de faire examiner sa cause en deuxième instance ou en appel, encore que, dans de nombreux systèmes de droit, l'appel ne soit pas considéré comme un nouvel examen de la cause.

18. M. KOROMA dit que le Rapporteur spécial a rappelé aux membres de la Commission que, dans certains systèmes juridiques, l'action en réparation peut être jointe à l'action pénale. Et même parmi les systèmes qui, au départ, n'autorisaient pas cette possibilité, certains l'admettent désormais pour permettre à la victime d'obtenir réparation de la part de l'individu qui lui a causé un préjudice.

19. Cette façon de faire est particulièrement indiquée dans le cas de violations graves et massives des droits de l'homme, qui causent de graves préjudices aux individus. M. Koroma considère qu'il conviendrait d'envisager sérieusement la possibilité de prévoir dans le statut de la cour une disposition sur l'indemnisation des victimes de crimes, et il ne comprend vraiment pas pourquoi pareille disposition découragerait les États d'accéder au statut de la cour. D'un autre côté, il ne voit pas de raison de faire intervenir la CIJ, car si celle-ci était saisie d'une demande en réparation, elle réexaminerait inévitablement tout l'ensemble des éléments déjà examinés par la cour pénale internationale. Qui plus est, il pourrait y avoir contradiction entre les conclusions de ces deux organes. De l'avis de M. Koroma, il vaudrait donc mieux éviter tout conflit éventuel en prévoyant que la cour pénale internationale traite des deux aspects des affaires dont elle est saisie, à savoir la répression et la réparation.

20. La question de la remise à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale suit logiquement celle de la détermination du droit applicable et celle de la compétence. Le projet de disposition éventuelle sur ce point offre l'avantage de permettre de faire l'économie des complications de la procédure d'extradition. Selon la variante B, tout État partie serait tenu, à la demande de la cour, de lui remettre un accusé. En même temps, il reste indispensable de veiller au respect du principe de justice fondamentale et des droits fondamentaux de l'accusé inhérents à la personne humaine. En particulier, M. Koroma compte bien que l'application du principe de la remise de l'accusé à la cour mettra un terme à l'enlèvement illicite, dans un autre État, de l'auteur présumé d'un acte criminel, car le traduire dans ces conditions devant la cour pénale internationale serait, à l'évidence, contraire aux dispositions de son statut. M. Koroma espère également qu'il n'y aura pas non plus remise illégale de personnes, comme cela a apparemment été le cas dans une affaire actuellement en instance.

21. Le projet de disposition éventuelle sur la question de l'appel, ou du double degré de juridiction, devrait avoir sa place dans le statut de la cour. Le droit de faire appel figure parmi les droits fondamentaux de l'être humain et il a été consacré par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Soit la cour plénière, soit une chambre spéciale composée d'autres juges que ceux qui ont rendu la décision initiale devrait se prononcer sur l'appel, lequel pourrait porter sur les faits, sur le droit ou sur cette décision elle-même. La composition effective de la cour devrait toutefois être fixée d'après la gravité de l'affaire.

22. M. Koroma ne comprend pas très bien pourquoi certains membres de la Commission ont proposé que l'action en réparation soit subordonnée à l'épuisement des recours internes, et souhaiterait quelques éclaircissements.

23. M. RAZAFINDRALAMBO dit que les deux paragraphes du projet de disposition sur l'action en réparation concernent le cas où des poursuites sont engagées devant la cour pénale internationale, pour commission d'un acte criminel, contre un individu qui pourrait être tenu personnellement de payer pour réparer le préjudice causé. Mais le Rapporteur spécial ne semble pas avoir envisagé les cas où une action civile serait également intentée à l'encontre de l'instigateur ou du complice d'actes criminels comme l'agression, le génocide et autres crimes contre l'humanité, sans parler des crimes de guerre, au titre desquels l'État pourrait être poursuivi comme civilement responsable. La situation serait semblable dans les affaires où seraient impliquées des personnes morales de droit public, pour le compte desquelles aurait été commis un crime de droit commun.

24. Ces cas posent un problème qui est d'une importance considérable en pratique, car seul un État sera financièrement en mesure de réparer le dommage substantiel causé à l'État victime. Il y a bien la solution qui ressort de l'application de l'article 5 du projet de code, lequel affirme le principe de la responsabilité d'un État pour une action ou une omission qui lui est attribuable. Par le biais d'une action civile, un État pourrait se trouver attrait devant la cour pénale internationale, situation que les États ne sont peut-être pas disposés à accepter. Si, en revanche, l'action civile doit demeurer la seule prérogative de la CIJ, les particuliers demandant réparation se trouveront complètement désarmés dans le cas où l'État, dont ils ont la nationalité, refuserait d'engager des poursuites, que ce soit pour des raisons politiques ou pour d'autres raisons. M. Razafindralambo croit, par conséquent, que ceux qui préféreraient ne pas consacrer de disposition particulière à la réparation dans le projet

de code pourraient trouver là quelque justification. En l'absence de disposition de ce genre, la cour aurait toute latitude pour appliquer les principes généraux de droit.

25. Des deux variantes proposées pour le projet de disposition sur la remise à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale, M. Razafindralambo préfère la variante B, qui est à la fois simple et complète. La variante A s'apparente trop à une définition, ce qui ne conviendrait pas dans le contexte d'un code pénal.

26. M. Razafindralambo dit que le principe consacré par le projet de disposition sur la cour et celui du double degré de juridiction reposent sur l'idée qu'une bonne administration de la justice implique le droit à examens successifs par deux degrés de juridiction. À l'évidence, ce principe, qui vaut en droit judiciaire privé et en procédure pénale, a ses limites. Les affaires mineures ne demandent pas un double examen, mais les plus graves sont jugées par un jury en premier et en dernier ressort : tel est le cas dans le système judiciaire pénal français et les systèmes apparentés, appliqués dans bien d'autres pays, en particulier d'Afrique. Ce qui en fait le mérite est que la justice est effectivement rendue par le peuple, représenté par le jury. En revanche, un système dans lequel une cour de cassation ou une cour suprême joue le rôle d'arbitre final dans une affaire est, à l'évidence, de nature différente, ces juridictions n'étant habilitées qu'à dire le droit, non à examiner les faits de la cause.

27. Le principe du double degré de juridiction n'est reconnu de manière absolue dans aucun de ces systèmes. Cela dit, ce qui semble être en jeu, c'est le principe général de droit international pénal, affirmé au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, aux termes duquel

> Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi.

M. Razafindralambo estime que le Rapporteur spécial a donc lieu de penser que le projet de code devrait renfermer une disposition spéciale sur le principe du double degré de juridiction.

28. Selon M. Razafindralambo, ce principe devrait naturellement être appliqué avec rigueur, suivant le modèle du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, car une disposition le consacrant n'aurait pas de sens sans l'intervention de deux degrés de juridiction. Dans un système de ce type, les affaires jugées en première instance devraient être examinées par un juge suppléant, et les appels exclusivement par des juges titulaires siégeant en cour plénière. Un système, où des juges ayant le même rang dans la hiérarchie seraient appelés à réexaminer les décisions de leurs pairs, pourrait être perçu comme une parodie de justice, en ce qu'il mettrait en question la réputation des juges de première instance et, par extension, la crédibilité des arrêts de la cour pénale internationale elle-même.

29. M. VERESHCHETIN rappelle que M. Koroma a, à juste titre, demandé pourquoi la victime d'un crime n'obtiendrait pas réparation de la part de l'auteur du crime. Il est à souligner que ceux qui considèrent qu'une disposition spéciale sur la réparation n'a pas sa place dans le projet ne veulent pas dire nécessairement par là qu'il ne devrait pas y avoir réparation : la question est de savoir comment elle devrait être assurée. Il est fort probable que les affaires qui seront portées devant la cour pénale internationale concerneront des dommages à une échelle telle qu'aucune personne physique, ni aucun groupe de personnes physiques ne serait en mesure de s'acquitter de la restitution au cas où la cour déciderait dans ce sens. C'est pourquoi certains membres de la Commission, y compris M. Vereshchetin lui-même, préféreraient ne pas s'occuper de cette question maintenant, car elle met en jeu toute celle de la responsabilité des États. La réparation est une matière importante et complexe, qu'il convient de traiter à part.

30. M. ROBINSON dit que M. Koroma a également posé la question de savoir si droit et procédures internes s'appliqueraient avant la remise d'un suspect à la cour pénale internationale. Tel qu'il est rédigé, le projet de disposition en question impose à un État l'obligation de remettre le suspect dès lors que celui-ci est sur son territoire. Il ne servirait à rien à cet État, pour se soustraire à cette obligation, de faire valoir que certains impératifs de son droit pénal interne n'ont pas été respectés. En conséquence, les États devront réfléchir sérieusement pour voir s'ils peuvent accepter la disposition telle qu'elle est rédigée actuellement. Si elle le jugeait bon, la Commission pourrait prévoir dans la disposition une formule tenant compte de certaines caractéristiques du droit interne, mais M. Robinson ne pense pas que ce soit une bonne idée.

31. M. Robinson fait observer que la question de l'épuisement des recours internes se pose à propos du paragraphe 2 du projet de disposition sur l'action en réparation, et rappelle que M. Koroma a demandé si elle ne se pose pas aussi à propos de l'action pénale. En guise de réponse, M. Robinson dit simplement que la règle coutumière concernant la protection diplomatique qu'un État doit accorder à ses nationaux ne s'applique pas en matière pénale.

32. M. FOMBA pense, comme le Rapporteur spécial, qu'un préjudice subi du fait d'un acte criminel doit donner lieu à réparation, mais le problème est de savoir si ce droit à réparation doit être exercé devant la cour pénale internationale ou devant une autre juridiction, interne ou internationale. En droit interne, les mécanismes en la matière sont bien connus : l'action pénale et l'action civile peuvent être séparées ou conjointes et, dans ce dernier cas, le juge pénal est appelé à se prononcer sur les deux points. La transposition proposée de ce schéma en droit international pénal soulèverait des difficultés pratiques, surtout en raison de la charge de travail que cela représenterait pour la cour. Peut-être pourrait-on donc envisager des actions séparées, avec le recours à des procédures classiques comme la protection diplomatique et la saisine de la CIJ en vertu de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut.

33. M. Fomba ne voit pas de raison majeure de ne pas laisser les associations ou organisations humanitaires introduire une action en réparation devant la cour pénale internationale.

34. M. Fomba souscrit entièrement à l'idée qu'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale soit remise à la cour, et pense, comme le Rapporteur spécial, que cette opération doit être distinguée de l'extradition. Des deux variantes du projet de disposition sur la question, il pré-

fère la variante B, parce qu'elle pose une obligation juridique et que l'acceptation de cette obligation emporte acceptation des termes de la variante A.

35. M. Fomba appuie le principe du double degré de juridiction et apprécie la clarté et la conviction scientifique avec lesquelles le Rapporteur spécial a traité cette question. En effet, celui-ci a d'abord posé la règle fondamentale selon laquelle la cour pénale internationale connaît en premier et dernier ressort des affaires criminelles, puis il a défendu le principe du double degré de juridiction, compte tenu du fait que nulle juridiction n'est infaillible et que l'appel est une garantie judiciaire importante. Il a proposé un bon mécanisme, qui repose sur la constitution d'une chambre spéciale, excluant les juges qui auraient participé à la décision contestée, chargée d'examiner en appel ladite décision. Cette proposition n'est peut-être pas classique, mais elle permettrait un contrôle interne efficace de la conformité des décisions de la cour au droit. Quant aux modalités d'organisation pratique de la cour, elles devront attendre la rédaction du texte définitif du statut, mais la proposition du Rapporteur spécial mérite d'être examinée sérieusement.

La séance est levée à 11 h 50.

2264e SÉANCE

Vendredi 22 mai 1992, à 10 h 5

Président : M. Carlos CALERO RODRIGUES

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/442[2], A/CN.4/L.469, sect. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 et Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

CRÉATION ÉVENTUELLE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat sur la deuxième partie de son dixième rapport.

2. M. THIAM (Rapporteur spécial), notant que le débat sur la question de la plainte devant la cour a porté essentiellement sur le paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle[3], précise qu'il s'agit d'une disposition de principe et non de procédure, qui vise à établir, d'une part, que seuls les États, et non les individus, sont habilités à saisir la cour d'une plainte et, d'autre part, que tous les États sont concernés, qu'ils soient parties ou non au statut de la cour. Il ne faudrait pas, en effet, limiter ce droit de saisine aux États parties, car, en saisissant la cour, un État non partie montre en quelque sorte qu'il fait confiance à la cour et qu'il souhaite devenir un État partie. Ce qu'il faut savoir, c'est à quel titre un État — encore une fois, qu'il soit ou non partie au statut de la cour — peut saisir cette dernière d'une plainte. La réponse à cette question est que cet État doit avoir été victime d'un crime international — que l'acte ait été commis ou non sur son territoire et que son auteur présumé soit ou non un de ses ressortissants. Par ailleurs, il est impossible à un procureur de saisir la cour, comme l'envisageaient certains membres de la Commission. Le rôle du procureur, gardien de l'ordre public, sera de recevoir les plaintes, éventuellement d'ouvrir l'enquête et de dresser l'acte d'accusation.

3. Pour ce qui est des organisations internationales, il ne faut pas oublier qu'elles ont certains intérêts à sauvegarder. Une organisation internationale peut être elle-même victime d'une agression contre ses biens ou ses agents, auquel cas c'est à elle, et pas à l'État, de porter plainte. Les organisations internationales doivent être considérées comme des personnes morales de droit public dont les intérêts sont distincts de ceux des États qui en sont membres, et elles doivent donc pouvoir saisir la cour d'une plainte au même titre que les États.

4. Le Rapporteur spécial reconnaît que le paragraphe 2 du projet de disposition n'est pas absolument nécessaire, puisque cette disposition figure déjà dans le projet de code. Si le code est adopté, il n'y aura pas de raison de conserver ce paragraphe. Sinon, la cour saura au moins qu'il importe peu que l'individu qui fait l'objet de la plainte ait agi à titre personnel ou en tant que représentant d'un État.

5. À propos du projet de disposition éventuelle sur l'action en réparation[4], le Rapporteur spécial n'est pas certain que, comme le pensent certains membres de la Commission, cette question soit hors sujet parce que la cour s'occupe essentiellement d'affaires pénales. En droit interne, il arrive couramment qu'une juridiction pénale soit appelée à se prononcer en même temps sur une action pénale et sur l'action civile qui en découle, et le Rapporteur spécial ne voit pas pourquoi une cour pénale internationale ne pourrait pas en faire autant. Il ne voit pas davantage pourquoi il faudrait refuser cette possibilité à la cour pénale internationale, sous prétexte que seule la CIJ serait compétente pour connaître des actions en réparation. Le Rapporteur spécial souhaite par conséquent que ce projet de disposition soit pris en considération.

---

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte, voir 2254e séance, par. 6.

[4] Ibid., par. 7.

6. Le projet de disposition relatif à la remise à la cour de l'auteur présumé d'un crime[5] a suscité de nombreuses réserves, justifiées notamment par le souci de tenir compte des droits fondamentaux de la personne humaine, que protègent les accords d'extradition. Pour le Rapporteur spécial, la remise à la cour de l'auteur présumé du crime doit être automatique; elle constitue une obligation pour tous les États parties au statut de la cour. Celle-ci pourrait aussi passer des accords d'extradition avec les États qui n'y sont pas parties. Quoi qu'il en soit, si l'on crée une cour pénale internationale, il faut lui faire confiance et lui permettre de jouer son rôle, sans paralyser son action par des dispositions qui la rendraient impuissante et inutile. Le Rapporteur spécial comprend que la variante A du projet de disposition, qui est plus longue et plus explicative que la variante B, n'ait pas les faveurs de la Commission. Mais le principe même de la remise de l'auteur présumé ne devrait pas être remis en cause.

7. Enfin, le Rapporteur spécial comprend aussi les réticences exprimées par certains membres de la Commission devant le projet de disposition relatif au principe du double degré de juridiction[6]. Il est vrai que, la cour étant l'organe pénal international le plus élevé, il serait anormal que ses décisions soient réexaminées en appel. D'ailleurs, dans certains systèmes juridiques, les décisions rendues par les plus hautes juridictions nationales ne sont pas susceptibles d'appel. Les décisions de la CIJ sont elles-mêmes définitives. Certes, elles ne portent pas sur des questions qui touchent à la liberté individuelle, mais elles peuvent affecter les biens des personnes en cause. En conséquence, le Rapporteur spécial pense que les décisions de la cour pénale internationale ne devraient être susceptibles d'aucun recours, appel ou cassation, et il est prêt à renoncer à cette disposition si tel est le souhait de la Commission.

8. M. CRAWFORD fait observer, à propos de la question de la saisine de la cour, que, dans son résumé, le Rapporteur spécial a évoqué une possibilité qui n'est pas reflétée dans le projet de disposition, à savoir que les organisations internationales, agissant en tant que personnes morales, peuvent saisir la cour d'une plainte lorsqu'elles sont directement victimes d'un crime international, et non simplement parce que le crime est une source de préoccupation pour elles, comme on l'avait envisagé jusqu'à présent. M. Crawford aimerait savoir quelle serait la procédure à suivre si le système de poursuites retenu ne comportait pas de ministère public.

9. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que la procédure sera la même, que la plainte soit déposée par un État ou par une organisation internationale. L'organisation internationale lésée portera plainte devant l'autorité habilitée à recevoir les plaintes, qui sera le procureur s'il est institué un parquet; s'il n'y a pas de parquet, elle devra soutenir sa plainte directement devant la cour. L'important est de ne pas priver les organisations internationales du droit de porter plainte.

10. Le PRÉSIDENT pense qu'il s'agit de savoir plus précisément si les organisations internationales ne pourraient porter plainte que si leurs intérêts sont directement touchés, ou si elles pourraient le faire comme n'importe quel État, de manière générale, c'est-à-dire même si elles ne sont pas victimes elles-mêmes d'un crime.

11. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il ne serait pas indispensable que l'organisation internationale ait été elle-même victime d'un crime international pour pouvoir saisir la cour : il suffirait qu'elle ait été lésée indirectement par un acte criminel ayant, par exemple, contrarié ses objectifs.

12. Le Rapporteur spécial souhaiterait à cet égard revenir sur la question de savoir si le Conseil de sécurité pourrait ou non saisir la cour d'une plainte. À son avis, étant donné que le Conseil de sécurité a pour mission de sauvegarder la paix et la sécurité internationales, il devrait pouvoir non seulement prendre les mesures prévues à cet effet dans la Charte des Nations Unies, mais aussi saisir la cour internationale de toute plainte contre les personnes physiques qui seraient responsables d'actes criminels portant atteinte à la paix et à la sécurité internationales. En cas d'agression, par exemple, le Conseil de sécurité pourrait se borner à constater l'agression et laisser à la cour pénale internationale le soin d'établir la responsabilité individuelle des auteurs de l'agression. Ce n'est pas une idée nouvelle ou originale, car elle apparaît déjà dans un grand nombre de projets, selon lesquels toute plainte de ce type devrait d'abord être soumise au Conseil de sécurité ou à l'Assemblée générale avant d'être examinée par une juridiction pénale internationale.

13. M. VERESHCHETIN demande au Rapporteur spécial si, à son avis, dans le cas où des individus seraient poursuivis pénalement devant la cour pénale internationale pour une agression ayant causé des souffrances à des dizaines de milliers de personnes — qui ont en principe droit à réparation —, cette réparation pourrait être imposée aux individus ou à un individu particulier jugés par la cour.

14. M. THIAM (Rapporteur spécial) répond qu'il faut en quelque sorte transposer en droit international la règle de droit interne dite de la responsabilité du commettant, laquelle est d'ailleurs consacrée par le projet de code, qui prévoit qu'un État peut être tenu de réparer le préjudice causé du fait d'un de ses agents[7]. En cas d'agression, si les gouvernants ou officiers supérieurs sont poursuivis pénalement devant la cour, c'est à l'État au nom duquel, ou pour le compte duquel ces individus auront agi qu'incombera la réparation. Sous l'angle de la procédure, on peut imaginer que cet État serait attrait devant la cour par une assignation pure et simple pour répondre des conséquences civiles de l'acte d'agression.

15. Le PRÉSIDENT dit que la question semble se poser surtout lorsqu'il s'agit de réparations réclamées à un individu, lesquelles, concrètement, sont forcément beaucoup moins importantes que celles qui peuvent être demandées à un État. Dans le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et en particulier du crime

[5] Ibid., par. 8.

[6] Ibid., par. 9.

[7] Voir le commentaire sur l'article 5 dans *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

d'agression, il serait donc plus facile de demander réparation à l'État qu'au chef d'État condamné au pénal. Mais, vue ainsi, la question ne relève-t-elle pas plutôt du sujet de la responsabilité des États ?

16. M. THIAM (Rapporteur spécial) en convient, mais fait observer qu'il n'y a pas de cloisonnement strict entre les questions relevant des sujets traités respectivement par M. Arangio-Ruiz, Rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des États, et par lui-même. Il renvoie à cet égard à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États[8]. À partir du moment où on qualifie certains actes de crimes internationaux propres à engager la responsabilité de leurs auteurs, on ne peut écarter la responsabilité de l'État, laquelle découle directement de l'acte criminel.

17. M. VILLAGRAN KRAMER remarque que l'exemple de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui statuent sur des violations commises par les États et sur l'indemnisation des victimes, permet de penser qu'il serait possible à une cour pénale internationale de se prononcer sur les réparations. M. Villagran Kramer demande au Rapporteur spécial, dans l'hypothèse où le statut de la cour pénale internationale donnerait à celle-ci compétence pour connaître des violations graves des droits de l'homme, si les commissions régionales des droits de l'homme, en Afrique, en Amérique et en Europe, seraient habilitées à saisir le procureur de la cour.

18. M. THIAM (Rapporteur spécial) répond que les commissions des droits de l'homme ne connaissent que des violations commises par les États à l'égard de leurs propres nationaux, ce qui n'entre pas dans le cadre du sujet à l'examen et exclut donc la compétence de la cour pénale internationale. Par contre, dans le cas de violations graves et systématiques des droits de l'homme dépassant le cadre de l'État, la question de la saisine de la cour par des organisations nationales à vocation humanitaire est posée dans son rapport et reste ouverte.

19. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA aimerait savoir plus précisément comment une cour pénale internationale pourrait passer des accords d'extradition avec des États.

20. M. THIAM (Rapporteur spécial) répond que l'idée que la cour pénale internationale puisse passer des accords d'extradition avec des États ne vient pas de lui, mais a été proposée par certains auteurs, dont Cherif Bassiouni. En effet, aucun État ne pourra demander l'extradition d'un individu au nom de la cour. Il faut donc reconnaître à celle-ci une certaine personnalité juridique, qui lui permette de passer des accords d'extradition.

21. Le PRÉSIDENT précise que le rapport du Rapporteur spécial ne traite de l'extradition que dans le cas des États non parties au statut de la cour, puisque, pour les États parties au statut, la cour n'est pas un État étranger. Mais la question devra naturellement être approfondie.

22. M. KOROMA dit que, vu le grand nombre de variables qui entrent en jeu, la question de la réparation mérite un plus ample examen. Dans le cas, par exemple, d'une chaîne de responsabilités allant des agents supérieurs de l'État à leurs subordonnés, le montant des réparations mis à la charge de chacun d'eux ne pourra pas être le même, puisque les moyens financiers de chacun seront différents. Les réparations ne seront pas non plus les mêmes selon la nature des crimes jugés.

23. M. Koroma pense également que l'éventualité d'une saisine de la CIJ n'est pas purement théorique, étant donné le risque d'insolvabilité du coupable, qui pourrait inciter la victime à demander réparation à l'État.

24. Enfin, M. Koroma pense que, contrairement à ce qu'a dit le Rapporteur spécial, la majorité des membres de la Commission se sont prononcés pour un double degré de juridiction. Il faudrait donc prévoir des dispositions relatives à l'appel soit devant une chambre de la cour, soit autrement.

25. Le PRÉSIDENT est d'accord avec M. Koroma sur ce dernier point.

26. M. THIAM (Rapporteur spécial) réplique que s'il n'est pas personnellement favorable à ce que les décisions d'une juridiction aussi importante que la cour pénale internationale soient susceptibles d'appel, il n'y est pas pour autant systématiquement opposé, puisqu'il a rédigé un texte prévoyant une procédure d'appel. Il cite toutefois l'exemple de la CIJ, dont les décisions, qui ont parfois des conséquences d'ordre patrimonial très importantes, sont définitives à tous égards. Il appartiendra à la Commission de trancher.

27. À propos de la première observation faite par M. Koroma, le Rapporteur spécial dit que l'État doit répondre des dommages causés par ses agents. Il souligne à cet égard l'importance de la distinction entre la peine, ou sanction, et la réparation, qui vise à remédier aux conséquences du crime.

28. M. YANKOV, évoquant la méthode de travail de la Commission en la matière, propose qu'elle conclue son échange de vues et que le groupe de travail étudie les diverses questions soulevées. Lorsque la Commission aura examiné le rapport du groupe de travail, le Président de la Commission pourra s'efforcer, avec l'aide du Rapporteur spécial, de formuler des idées directrices propres à orienter les travaux du Comité de rédaction et de la Commission sur cette question.

29. Le PRÉSIDENT confirme que toutes les questions seront réexaminées et approfondies, tant au sein du groupe de travail qu'en séance plénière.

30. M. KOROMA insiste pour que la Commission s'efforce de procéder à de véritables échanges de vues et ne se contente pas de débats de pure forme, qui ne contribuent guère au développement du droit.

31. M. KUSUMA-ATMADJA regrette que le Rapporteur spécial n'ait pas récapitulé dans son résumé les tendances sur l'ensemble de la question à l'examen, telles qu'elles se sont dégagées des débats. Il a pour sa part ob-

[8] Voir 2261e séance, note 8.

servé deux grandes orientations : celle des partisans du refus, et celle des optimistes, qui ne désespèrent pas de trouver un jour une solution. Mais M. Kusuma-Atmadja pense aussi avoir remarqué l'émergence d'une position intermédiaire, selon laquelle la CDI, si elle n'est pas trop ambitieuse, pourra mettre au point un texte répondant aux questions posées par l'Assemblée générale et la Sixième Commission à propos d'une juridiction pénale internationale entendue au sens générique du terme. M. Kusuma-Atmadja relève que certains orateurs ont fait des propositions très utiles, que les travaux de la Commission devraient faire ressortir. Mais peut-être est-ce au groupe de travail ou au Comité de rédaction qu'il reviendra de dégager les tendances permettant d'envisager une voie médiane et un examen plus réaliste de la question.

32. Le PRÉSIDENT souligne que le Rapporteur spécial s'est efforcé, pendant la séance en cours, de répondre sur certains points précis de la deuxième partie de son rapport, mais convient que, d'une façon générale, il serait utile d'avoir, à la fin de l'examen de la question à la session en cours, un résumé des diverses tendances. La question devra être soumise au Groupe de planification.

33. M. THIAM (Rapporteur spécial) est persuadé que le groupe de travail, qui a pris note de tous les échanges de vues, saura dans quel sens orienter le rapport à l'Assemblée générale, lequel devra effectivement refléter les deux grandes tendances qui se sont affirmées au sein de la Commission.

34. Le PRÉSIDENT dit que ces observations concluent le débat sur le dixième rapport du Rapporteur spécial, et que l'examen du sujet sera repris au sein du groupe de travail présidé par M. Koroma. La Commission y reviendra lorsqu'elle aura reçu le rapport du groupe de travail.

La séance est levée à 11 h 20.

2265e SÉANCE

Mardi 26 mai 1992, à 10 heures

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États [A/CN.4/440 et Add.1[1], A/CN.4/444 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/L.469, sect. F, A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 et 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 5 *bis et*

ARTICLES 11 À 14[3]

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à donner un bref aperçu de la teneur de son troisième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/440 et Add.1) à l'intention des nouveaux membres de la Commission. Il rappelle que ce rapport a été présenté à la session précédente[4]. L'examen du quatrième rapport (A/CN.4/444) sera abordé à une date ultérieure.

2. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) déclare qu'il a décidé de sacrifier à la mode et de parler de contre-mesures au lieu de représailles, mais que si jamais il lui arrivait d'employer à un moment ou à un autre les mots « mesures » ou « représailles » ils devraient être entendus comme étant synonymes de contre-mesures. Il préfère le mot « représailles » pour sa clarté, lorsqu'il s'agit d'établir une distinction avec la légitime défense et les mesures de rétorsion.

3. Pour ce qui est du début du « dispositif » de son troisième rapport, le premier point à noter à propos du régime des contre-mesures concerne la condition fondamentale à laquelle est subordonnée la licéité des représailles : l'existence d'un fait internationalement illicite ou, pour reprendre un terme proposé par un des nouveaux membres de la Commission, d'une violation, qu'elle soit de courte durée ou à caractère continu. Selon le Rapporteur spécial, croire de bonne foi qu'une violation s'est produite ne constitue pas en soi une justification suffisante pour recourir à une contre-mesure. Cet élément ou conviction de bonne foi d'un État A, qui aurait été lésé par une violation qui aurait été commise par un État B, ne pourrait, une fois établi qu'il n'y a pas eu en fait de violation ou que l'État B n'est pas le fautif, qu'amoindrir le degré d'illicéité de la réaction et, partant, la responsabilité *(liability)* de l'État A pour avoir réagi de façon injustifiée. Il reste que l'existence d'une violation et de son auteur n'a pas à être constatée au préalable par un magistrat, un arbitre ou un organe politique, sauf dans la mesure où une procédure de règlement est envisagée.

4. Il est un deuxième point qui concerne la fonction des contre-mesures, dont certains pensent qu'elles ont une finalité exclusivement compensatoire, et d'autres, qu'elles ont aussi, voire essentiellement, un but afflictif. Le Rap-

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte des projets d'articles proposés 11 et 12, voir 2273e séance, par. 18; pour celui des projets d'articles 5 *bis*, 13 et 14, voir 2275e séance, par. 1.

[4] Voir *Annuaire... 1991*, vol. I, 2238e séance, par. 2 et suiv.

porteur spécial est enclin à considérer que ces deux éléments sont présents — encore qu'à des degrés divers —, selon le cas considéré. Il est indéniable qu'en recourant à une contre-mesure un État lésé estimera qu'il s'assure non seulement une réparation, mais encore la satisfaction qu'éprouve une partie lésée infligeant telle ou telle punition. Le Rapporteur spécial estime que la Commission ne devrait pas préciser explicitement que les contre-mesures ont ou bien une fonction en partie compensatoire et en partie afflictive, ou bien l'une et l'autre fonction. Le projet d'article ne devrait pas non plus préciser que les contre-mesures ont la réparation pour seul objectif. Il faudrait simplement éviter de toucher à la question, d'autant plus qu'on ne saurait guère nier l'existence d'une fonction afflictive dans le cas de crimes et qu'il serait maladroit de l'expliquer dans une disposition sur les crimes. Il faut également se rendre compte que, en dernière analyse — à laquelle il y aurait encore lieu de procéder —, il pourrait s'avérer que la différence qualitative entre les violations qualifiées de « délits » et celles qualifiées de « crimes » pourrait bien n'être qu'une différence de degré, probablement du degré de faute. Le plus grave des « délits » apparaîtrait si proche de la catégorie prétendument distincte des crimes qu'une différenciation du point de vue de l'existence ou de la non-existence de conséquences afflictives serait difficilement justifiable tant en pratique qu'en théorie.

5. Le troisième point a trait à la question de savoir si et dans quelle mesure le recours à des contre-mesures par l'État lésé est subordonné à des conditions qu'il doit remplir. Ces conditions relèvent de deux catégories : demande préalable de cessation ou de réparation, protestation, etc., et recours préalable aux procédures de règlement des différends et épuisement de ces procédures. Les problèmes que soulèvent ces deux catégories de conditions, en particulier le recours préalable aux procédures de règlement des différends, sont au cœur de la mise en place d'un régime de contre-mesures. Le Rapporteur spécial y reviendra ultérieurement, et il se bornera pour le moment à indiquer qu'il traite des conditions dans la deuxième partie du projet d'articles, s'écartant ainsi de la démarche de son prédécesseur, qui l'avait fait essentiellement dans la troisième.

6. Le quatrième point concerne les autres conditions auxquelles est subordonnée la licéité des représailles et qui tiennent à l'interdiction du recours à la force, au respect des droits de l'homme, au droit des relations diplomatiques, au respect des droits des tierces parties et aux normes impératives de droit international. Après les proclamations aussi solennelles que celles que constituent la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies[5] et d'autres instruments élaborés au sein et en dehors de l'Organisation des Nations Unies, le fait que le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies interdit les contre-mesures armées ne saurait être contesté. Les auteurs sont unanimes à considérer que le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte est devenu une règle de droit international coutumier, mais le Rapporteur spécial n'est pas d'accord avec cette position. Il conviendrait de consacrer expressément dans un des articles sur la responsabilité des États l'interdiction et la condamnation des représailles armées. Il ne faut naturellement pas oublier non plus cette partie de la doctrine où l'on pose la question de savoir si le fait de ne pas appliquer les dispositions des Articles 42 à 47 de la Charte — qui sont la pièce maîtresse du système de sécurité collective de l'Organisation des Nations Unies — ne justifie pas une interprétation « évolutive » du paragraphe 4 de l'Article 2, qui autoriserait des exceptions à l'interdiction qui y est énoncée. Le Rapporteur spécial se réfère ici à la doctrine selon laquelle l'interdiction énoncée au paragraphe 2 de l'Article 4 de la Charte devrait être assujettie non seulement aux exceptions envisagées à l'Article 51 de la Charte, mais aussi à d'autres exceptions qui ne sont pas expressément prévues dans cet article. Mais pareille thèse ne saurait couvrir — pour autant que cela soit acceptable — que les cas où le recours à la force peut être justifié par des situations d'urgence graves pour lesquelles les Articles 42 à 51 ont été conçus. Même si certaines situations peuvent appeler un élargissement de la notion de légitime défense, elles ne peuvent justifier une exception à l'interdiction des contre-mesures armées en cas de fait internationalement illicite. Les États invoquent invariablement la légitime défense, et non les situations qui appellent les représailles ou les contre-mesures, lorsqu'ils recourent à la force en réponse à ce qu'ils considèrent être des situations d'urgence graves. Cela ne prouve pas que les représailles armées sont admissibles et, de fait, de telles actions ont été condamnées plus d'une fois par le Conseil de sécurité.

7. À propos de la signification du mot « force », le Rapporteur spécial a exposé brièvement dans son troisième rapport les différentes doctrines sur l'illicéité de certaines contre-mesures économiques et politiques. La force peut être prise dans un sens plus large que la force armée, et le Rapporteur spécial renvoie à cet égard à la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté[6], à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, à l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe[7] et à divers instruments régionaux, en particulier la Charte de l'OEA. Dans plusieurs de ces instruments, l'interdiction de certains types de contrainte politique et économique est traitée dans le cadre du principe de non-intervention. La pratique étatique en la matière n'est guère abondante, mais il est à noter que des mesures politiques et économiques ont souvent été mises en œuvre et ont été jugées admissibles en tant que contre-mesures. Il reste que leur admissibilité n'est pas exempte d'un certain nombre de restrictions. Dans la pratique, il semble exister une tendance en faveur de l'interdiction des mesures politiques et économiques qui mettent en péril l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'État contre lequel elles sont dirigées.

[5] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe.

[6] Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, en date du 21 décembre 1965.

[7] Signé à Helsinki le 1er août 1975.

8. Quant à la compatibilité avec le respect des droits de l'homme, les limitations au recours licite aux contre-mesures ne devraient concerner que les droits fondamentaux de la personne humaine. Le droit à la propriété, par exemple, ne devrait pas figurer parmi les droits dont la violation, par le biais de contre-mesures, serait considérée comme inadmissible. Cela ne veut pas dire que la Commission devrait énumérer les droits de l'homme réputés importants et dont la protection interdirait de prendre des contre-mesures à l'encontre d'un État : cette question devrait être laissée à l'évolution du droit humanitaire.

9. Le Rapporteur spécial entend traiter ultérieurement, et en détail, de l'inviolabilité des personnes bénéficiant d'une protection spéciale, en même temps que des régimes se suffisant à eux-mêmes, dont elle est un exemple. Il faudra procéder avec une grande circonspection, et la Commission devrait s'inspirer de la raison d'être des immunités diplomatiques. Si les diplomates ne sont pas protégés par l'immunité diplomatique, ils le sont par le régime international des droits de l'homme. Il conviendrait d'interdire les contre-mesures susceptibles d'entraver sérieusement le cours normal de la diplomatie, mais cela ne signifie pas, par exemple, que l'on condamnerait la rupture des relations diplomatiques effectuée par un État à titre de représailles contre un autre. C'est à juste titre que la question a été posée de savoir pourquoi il est nécessaire de mentionner la pertinence du *jus cogens*. Nul n'ignore que les règles du *jus cogens* existent et que, par définition, elles n'admettent pas de dérogation; par conséquent, un État ne saurait les violer en recourant à une contre-mesure au motif qu'il répond à une violation internationale. Néanmoins, tout comme il conviendrait de mentionner expressément l'interdiction de la force armée, il conviendrait de mentionner expressément l'interdiction de toute contre-mesure qui n'est pas compatible avec les règles du *jus cogens*. Le Rapporteur spécial reviendra sur la question des obligations *erga omnes*, lors de l'examen de son quatrième rapport, mais il est clair qu'un État qui recourt à une contre-mesure ne devrait pas le faire au détriment des droits légitimes d'autres États qui n'ont rien à voir avec le fait illicite.

10. Manifestement, le régime des contre-mesures est la clef de voûte du droit de la responsabilité des États et, dans le même temps, l'élément le plus crucial et le plus épineux. En étudiant le régime des conséquences de fond, il est possible de s'inspirer, dans une large mesure, des analogies offertes par le droit interne, mais il n'est guère possible de le faire s'agissant des conséquences instrumentales de faits internationalement illicites. Dans aucune autre branche du droit international, la nudité du roi — si l'on peut dire — ne paraît aussi évidente. Les moyens de recours institutionnels sont rares et ceux qui existent ne sont pas toujours satisfaisants. De façon générale, la communauté internationale se soucie davantage du maintien de la sécurité que des conséquences des violations du droit international, et même la Charte des Nations Unies n'est pas d'un grand secours dans ce domaine. La mise en œuvre des règles sur la responsabilité des États demeure entre les mains des États, et, inévitablement, les inégalités entre États quant à la richesse et à la puissance se font davantage sentir dans le domaine des contre-mesures que dans aucun autre. Le fait que les contre-mesures sont, pour la plupart, arrêtées et appliquées unilatéralement, défavorise les deux parties dans les relations de responsabilité. L'État présumé fautif est défavorisé parce qu'il a à faire front aux choix unilatéraux de l'État qu'il aurait lésé. Un État lésé, pour sa part, est soumis à des conditions et à des restrictions qui le placent dans une situation désavantageuse chaque fois qu'il a en face de lui un fautif entêté, inflexible. L'interdiction du recours à la force et l'obligation de respecter les droits de l'homme et les intérêts humanitaires font qu'un État lésé, respectueux du droit, a beaucoup de mal à obtenir la cessation du comportement illicite et une réparation satisfaisante. Ces facteurs amoindrissent l'efficacité des règles tant primaires que secondaires. Le seul moyen de surmonter ces difficultés consisterait, pour la CDI et la Sixième Commission, à s'employer sérieusement à renforcer les procédures de règlement des différends qui seront envisagées dans la troisième partie du projet d'articles. Tout en se réservant le droit de revenir *ex professo* sur la question — en temps voulu, dans un rapport spécial —, le Rapporteur spécial a déjà avancé quelques idées préliminaires dans son quatrième rapport, en se fondant sur une analyse de l'évolution des obligations en matière de règlement des différends depuis la première guerre mondiale. Il reviendra sur cette question lorsque la Commission examinera le quatrième rapport, mais il juge utile d'appeler d'ores et déjà l'attention sur la conclusion à laquelle il est parvenu (chap. II, sect. E), de manière à faciliter le débat qui aura lieu ultérieurement.

11. M. JACOVIDES dit que le sujet de la responsabilité des États offre à la Commission une excellente occasion de marquer profondément de son empreinte non seulement la codification, mais encore le développement progressif des règles en la matière. Ce sujet étant inscrit à son ordre du jour depuis de très nombreuses années, la Commission devrait dans toute la mesure possible axer ses travaux sur lui pendant la présente session et le mandat quinquennal de ses membres actuels, en lui donnant au besoin la priorité sur d'autres sujets moins essentiels à l'évolution du droit international contemporain, comme celui des relations entre les États et les organisations internationales. L'achèvement des travaux sur la responsabilité des États au cours de la Décennie des Nations Unies pour le droit international[8] constituerait une formidable avancée et serait bien accueilli par l'Assemblée générale, qui ne comprend pas très bien pourquoi la Commission progresse aussi lentement. Enfin, et surtout, il faut rappeler qu'il a été convenu, par voie de compromis, de limiter le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité aux individus, étant entendu que la responsabilité pénale des États relèverait du sujet de la responsabilité des États. Étant donné ce lien, il importe que les travaux sur la responsabilité des États avancent au même rythme que ceux concernant le projet de code, faute de quoi la validité du compromis serait remise en question.

12. M. Jacovides félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport, dense et érudit, qui porte sur le régime juridique des mesures qu'un État lésé pourrait prendre contre un État qui a commis un fait internationa-

[8] Voir 2255e séance, note 5.

lement illicite. Le débat doit être circonscrit, pour le moment, aux mesures applicables dans le cas de délits, c'est-à-dire de faits illicites ordinaires, l'examen des mesures analogues applicables dans le cas de crimes internationaux étant reporté à un stade ultérieur. Le Rapporteur spécial a eu raison d'appeler l'attention, dans l'introduction de son rapport, sur la contradiction existant entre l'égalité à laquelle tout État peut prétendre en droit et les inégalités de fait qui incitent les États les plus forts à imposer aux autres leur puissance économique, sinon leur puissance militaire — cette contradiction étant particulièrement patente dans le cas des contre-mesures prises en réaction à des faits illicites. Ce sont les petits États et les États moyens qui, pour défendre leurs propres intérêts, voire par instinct de conservation, doivent compter sur la protection du droit international et œuvrer en faveur de son efficacité. De plus, c'est à ce propos qu'intervient le développement progressif du droit international, au moyen de notions comme celles de *jus cogens*, d'obligations *erga omnes*, de reconnaissance de l'existence de règles hiérarchiquement supérieures et des principes consacrés par la Charte des Nations Unies — notions qui devraient occuper une place de choix dans les travaux de la Commission en général et dans ses travaux sur la responsabilité des États en particulier. La Commission peut contribuer de façon constructive à tirer la notion de responsabilité des États de son contexte traditionnel, qui est essentiellement celui du préjudice causé à des étrangers, pour le situer dans le contexte contemporain de l'ordre public international et des intérêts de l'ensemble de la communauté internationale.

13. M. Jacovides note que, dans son rapport, le Rapporteur spécial évoque le « concept flou et ambigu de « nouvel ordre international ». Nonobstant le fait que plusieurs régions du monde sont actuellement la proie de ce que l'on pourrait appeler un nouveau désordre international, la notion de nouvel ordre international est la bienvenue, mais uniquement si elle acquiert un sens juridique approprié et conduit à l'instauration d'un ordre juridique international. Or, cela est impossible, à moins que le nouvel ordre mondial ne repose, non sur un directoire de puissants, mais sur une justice égale pour tous les membres de la communauté internationale. Il importe d'établir un équilibre satisfaisant entre, d'une part, les mesures prises en cas de violation des droits de l'homme mettant la paix en péril et, de l'autre, l'empiétement anarchique et abusif sur la compétence nationale des États et l'érosion de leur souveraineté. La proportionnalité et l'équité sont des éléments essentiels de la détermination de l'adéquation des contre-mesures. Mais, pardessus tout, les décisions doivent être prises conformément à la lettre et à l'esprit des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies.

14. La légitime défense devrait être tenue pour une réaction armée unilatérale à une attaque armée. Quoique légitime dans certaines conditions, elle devrait être considérée comme étant une mesure exceptionnelle, car la règle fondamentale consacrée par la Charte des Nations Unies est l'interdiction totale de l'emploi de la force dans les relations internationales. La légitime défense devrait donc être circonscrite avec soin. M. Jacovides pense que le lien entre le paragraphe 4 de l'Article 2 et l'Article 51 de la Charte donne le mieux la mesure de la latitude autorisée, l'Article 51 étant interprété de façon étroite, parce qu'une interprétation large laisserait la porte ouverte à des abus de la part des États puissants. Le droit international contemporain devrait s'orienter vers une application restrictive de la légitime défense. Quant à la notion d'autoprotection, M. Jacovides convient qu'elle est trop générale et imprécise pour être examinée dans le présent contexte. De même, le mot « sanctions » devrait être réservé aux mesures adoptées par un organisme international, par excellence le Conseil de sécurité. Les mesures de rétorsion, entendues au sens de mesures inamicales prises en réponse à des actes tout aussi inamicaux mais non illicites en soi, ne devraient pas avoir leur place dans le projet d'articles.

15. S'agissant des représailles, au sens de comportement qui est illicite en soi dans la mesure où il entraîne la violation du droit d'un autre État, mais qui perd son caractère illicite du fait qu'il constitue une réaction à un fait illicite commis par cet autre État, M. Jacovides estime que la Commission devrait aussi adopter une démarche restrictive et donner à leur champ d'application une interprétation aussi étroite que possible. Le mot « contre-mesures » devrait s'entendre de l'ensemble des mesures auxquelles il pourrait être recouru pour obtenir la cessation d'un fait internationalement illicite ou la réparation de ce fait. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné dans son rapport, la Commission l'entend, au sens de l'article 30 de la première partie du projet, comme englobant aussi bien les mesures traditionnellement qualifiées de mesures de représailles que les sanctions adoptées ou appliquées par des organismes internationaux. L'expression « mesures de réciprocité » désigne une application particulière de la notion plus large de réciprocité qui s'applique dans divers domaines du droit international et des relations internationales. Les mesures de réciprocité seraient censées rétablir l'équilibre entre la position de l'État auteur et celle de la partie lésée et se distingueraient ainsi des représailles telles qu'elles sont définies plus haut.

16. M. Jacovides convient avec le Rapporteur spécial que le recours légitime à des contre-mesures présuppose un comportement internationalement illicite de caractère instantané ou continu, et que le fait que l'État est convaincu, de bonne foi, qu'il est ou a été lésé par un fait internationalement illicite ne suffit pas en soi. Cette position est conforme à la philosophie générale qui permet une application restrictive des contre-mesures. C'est de la même façon que M. Jacovides appréhende les fonctions et finalités des contre-mesures. S'il est vrai que les contre-mesures peuvent renfermer un élément afflictif, il n'en demeure pas moins que l'accent devrait être mis sur la restitution et la compensation plutôt que sur la punition. M. Jacovides convient par ailleurs qu'on ne peut recourir légitimement à des actes de représailles avant d'avoir protesté et demandé sans succès la cessation ou la réparation, et il approuve la position du Rapporteur spécial, selon laquelle, si le domaine considéré n'est pas régi de façon satisfaisante *de lege lata*, il faudrait peut-être chercher à y apporter des améliorations, notamment pour mieux protéger les parties censées être plus faibles, à titre de développement progressif. De même — et ceci est plus important —, il faudrait que, dans le projet d'articles à l'examen, on tende à encourager le règlement pacifique des différends par tierce partie. Ce principe est consacré au paragraphe 3 de l'Article 2 et à l'Article 33

de la Charte des Nations Unies, et il en a été beaucoup question récemment, non seulement au niveau mondial, mais encore au niveau régional, au sein de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe et en d'autres instances. La réponse à la question de l'incidence des engagements en matière de règlement des différends concerne essentiellement les contre-mesures appliquées par la force, mais aussi les mesures qui ne comportent pas l'emploi de la force. Il est à espérer qu'un régime efficace de règlement des différends sera adopté dans le cadre de la troisième partie du projet d'articles, et M. Jacovides souscrit sans réserve à la position du Rapporteur spécial sur ce point, telle qu'elle est exposée dans son rapport.

17. Le problème de la proportionnalité est sans doute un élément clef de la détermination de la validité des contre-mesures. Le principe de proportionnalité n'apparaît pas uniquement dans la doctrine moderne : il est profondément ancré dans le droit international classique et dans la pratique judiciaire. S'il est vrai que le principe lui-même n'est guère contesté, il n'en demeure pas moins que son champ d'application précis et son application dans le présent contexte méritent d'être débattus. M. Jacovides est persuadé que le Rapporteur spécial orientera la Commission vers la formulation d'une règle de droit qui soit la meilleure possible à cet égard. À propos du régime de la suspension et de l'extinction des traités en tant que contre-mesures, M. Jacovides pense personnellement qu'il faudrait s'en remettre autant que possible aux dispositions applicables de la Convention de Vienne sur le droit des traités et, dans les cas où le problème considéré ne serait pas régi par cette Convention, appliquer des contre-mesures sur l'échelle la plus petite possible. Il considère, comme le Rapporteur spécial, que la question des régimes « se suffisant à eux-mêmes » devrait être traitée non pas dans une section de la deuxième partie, relative aux contre-mesures, mais plutôt dans la section ou le chapitre relatif aux principes généraux régissant le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale.

18. M. Jacovides relève que le problème des États différemment lésés a été déjà examiné, et qu'après mûre réflexion la Commission a adopté le projet d'article 5[9], en particulier les alinéas *e* et *f* où sont définis les États différemment lésés et les circonstances dans lesquelles ils ont qualité pour agir. Sans exclure la possibilité d'autres points de vue ou d'améliorations, il serait souhaitable de prendre cet article pour point de départ de la poursuite des travaux en la matière. Les problèmes que soulève la question des règles de fond limitant le recours aux contre-mesures concernent, pour certains d'entre eux, des points essentiels liés à l'ordre public dans le droit international contemporain, et offrent à la Commission l'occasion de laisser son empreinte dans la codification et le développement progressif du droit. M. Jacovides souscrit au point de vue dominant, exposé dans le rapport, selon lequel l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales, consacrée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, fait désormais partie du droit international général non écrit et est une règle impérative à laquelle il ne saurait être dérogé ni par voie conventionnelle, ni autrement. L'on pourrait dire assurément que le recours aux représailles, du fait qu'il entraîne l'emploi de la force armée, est interdit par le droit international. M. Jacovides partage l'avis de M. Bowett sur cette question, tel qu'il est cité dans l'une des notes de bas de page du rapport (chap. X, sect. A), et fait sien celui du Rapporteur spécial, selon lequel la Commission ne pourrait admettre la moindre dérogation à l'interdiction des représailles armées qu'implique le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et que souligne la partie pertinente de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies.

19. M. Jacovides estime que le Rapporteur spécial a eu raison de dire que le respect des droits de l'homme et des principes humanitaires fondamentaux constitue une limitation de plus à la liberté des États de recourir à des formes de représailles incompatibles avec ces droits et ces principes. Néanmoins, pour rester dans les limites de la réalité et du droit, il importe de définir le seuil en deçà duquel des contre-mesures pourraient être autorisées en réponse à un fait illicite, car tous les droits de l'homme ne sauraient imposer une limitation absolue. Il est largement admis, à juste titre, que l'inviolabilité des personnes bénéficiant d'une protection spéciale constitue une autre limitation aux représailles, notamment s'il s'agit de chefs d'État et d'agents diplomatiques. Cette notion est profondément ancrée dans le droit international classique, et il y a tout lieu de continuer de la défendre. Néanmoins, on pourrait envisager des exceptions, par exemple des restrictions à la liberté de mouvement d'agents diplomatiques sur la base du principe de réciprocité, et la ligne de clivage exacte devra prendre en compte la pratique des États. Enfin, il est indéniable que les règles de *jus cogens* et les obligations *erga omnes* sont autant de limitations aux contre-mesures. Les mesures comportant une violation de ces règles ou obligations seraient certainement illicites, ce que la Commission a déjà dûment reconnu. Il reste que si le principe du *jus cogens* est clair et son existence dûment et solennellement consacrée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, son contenu juridique exact n'a jamais été défini par un organe faisant autorité. Il a fait l'objet d'études de la part de spécialistes et il en est souvent question dans la doctrine, mais il n'est toujours pas bien défini. Puisque la Commission cherche actuellement des sujets à inscrire à son programme de travail à long terme, elle pourrait fort bien envisager celui de la définition de la teneur juridique du principe du *jus cogens*.

20. M. Jacovides interviendra sur le quatrième rapport du Rapporteur spécial en temps opportun. Il se borne à noter, pour le moment, que le texte des projets d'articles 11 et 12 qui y sont présentés ne contient aucune mention des questions analysées dans le chapitre X du troisième rapport, relatif aux règles de fond limitant le recours aux contre-mesures. Quelles sont les raisons de cette omission ? Le Rapporteur spécial traite-t-il de ces règles ailleurs ? M. Jacovides souhaite en outre appeler l'attention sur la référence, faite dans le quatrième rapport, au rapport de la CIJ à l'Assemblée générale, dans lequel le Président de la Cour, sir Robert Jennings, a souligné que celle-ci pourrait jouer un rôle encore plus

[9] Pour le texte, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 25.

actif dans le règlement des différends si les États et les organes de l'Organisation des Nations Unies faisaient plus largement appel à sa compétence consultative[10]. Le Secrétaire général a accueilli avec satisfaction l'idée que même les différends hautement politiques présentaient des aspects juridiques et qu'une décision non obligatoire pourrait contribuer à leur règlement par voie de négociation et de conciliation[11]. L'idée est à la fois sage et pertinente. Elle devrait recevoir toute l'attention qu'elle mérite.

21. M. VERESHCHETIN se déclare impressionné par la sagacité et la minutie avec lesquelles le Rapporteur spécial a exploré un sujet éminemment complexe. Il croit, comme le Rapporteur spécial, que les contre-mesures unilatérales ou « horizontales », prises dans le cas des délits, devraient être considérées non pas isolément ou comme un moyen de punir un État fautif, mais essentiellement comme un moyen, pour l'État lésé, d'obtenir la cessation du fait illicite, une réparation et une garantie de non-répétition.

22. Au stade actuel du développement du droit international, M. Vereshchetin juge qu'il serait bon de définir les conditions préalables et les limitations spécifiques auxquelles le recours à pareilles mesures devrait être soumis. Ces conditions et limitations concernent à la fois l'impératif préliminaire de la cessation du fait illicite et de la réparation au sens large du terme, ainsi que la fixation d'un délai raisonnable pour que soit remplie cette condition préalable. Elles concernent également le recours préalable aux procédures disponibles en matière de règlement des différends, qu'il s'agisse des procédures générales visées à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies ou des procédures spécifiques énoncées dans des traités conclus entre l'État lésé et l'État fautif. M. Vereshchetin convient aussi avec le Rapporteur spécial que les contre-mesures ne peuvent se justifier que dans un très petit nombre de cas. Comme le Rapporteur spécial le précise dans son rapport, les États ont déjà adopté une telle position avant la seconde guerre mondiale, mais, à plus forte raison, cette position est conforme à l'évolution actuelle du droit international, compte tenu en particulier du processus d'Helsinski et de la fin de la « guerre froide », qui ouvrent de nouvelles possibilités de recourir avec plus d'efficacité aux mécanismes et procédures de règlement pacifique des différends existants.

23. À cet égard, M. Vereshchetin souhaite appeler l'attention sur l'observation importante faite par le Rapporteur spécial, selon laquelle les travaux de la Commission sur la responsabilité des États devraient tendre à renforcer et à développer ces procédures, en particulier les procédures de règlement judiciaire et l'arbitrage. Cette question fera certes l'objet de la troisième partie du projet d'articles, mais cela ne doit pas empêcher la Commission, même lors de l'examen de la nature des contre-mesures unilatérales et des conditions de leur admissibilité, de viser à renforcer le rôle des moyens pacifiques de règlement des différends et à en élargir la palette, en limitant en conséquence le champ d'application des contre-mesures. C'est pourquoi il conviendrait de ne point assouplir l'impératif consistant à subordonner les contre-mesures au recours aux procédures existantes en matière de règlement pacifique des différends.

24. M. Vereshchetin soulève une autre question, celle des contre-mesures censées être réputées admissibles en tant qu'action unilatérale de la part des États : faut-il les préciser dans le projet d'articles, ou bien devraient-elles être énoncées dans les termes les plus généraux qui soient, comme dans le projet d'article 11 figurant dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial ? Celui-ci n'a pas suivi une démarche tout à fait cohérente : il semble avoir utilisé le mot « contre-mesures » comme synonyme de « représailles », mais il ne s'est pas borné à analyser les représailles à titre de contre-mesures, puisqu'il s'est référé à d'autres mesures, comme la suspension et l'extinction de traités internationaux ou d'articles spécifiques de ces instruments et les mesures de réciprocité. De même, il n'a pas traité de façon vraiment cohérente d'autres mesures comme les mesures de rétorsion : d'une part, il n'inclut pas les mesures de rétorsion au nombre des contre-mesures dont l'application doit être régie dans le cadre du sujet de la responsabilité des États et, de l'autre, il note, à juste titre d'ailleurs, qu'en vertu de la Charte des Nations Unies un État devrait dans certaines circonstances s'abstenir de prendre des contre-mesures ou des mesures de rétorsion. Il s'ensuit que les mesures de rétorsion ne sauraient être toujours considérées comme étant des actes légitimes au regard du droit international.

25. En tout état de cause, il conviendrait de préciser, dans les articles portant sur les contre-mesures, si celles-ci doivent être tenues pour synonymes de représailles et si les conditions régissant l'application des diverses contre-mesures sont identiques. À première vue, il ressort de l'examen du projet d'article 11 figurant dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial qu'il reste encore beaucoup à faire pour éclaircir ces points, et M. Vereshchetin exprime l'espoir que le Rapporteur spécial apportera des éclaircissements supplémentaires.

26. Les représailles qui impliquent l'emploi de la force armée et l'analyse que fait le Rapporteur spécial du paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies suscitent d'autres questions importantes, sur lesquelles M. Vereshchetin se réserve le droit de revenir à un stade ultérieur.

27. M. CALERO RODRIGUES fait observer que la Commission a déjà examiné les conséquences de fond des faits internationalement illicites, et qu'il est temps maintenant pour elle d'analyser les conséquences « instrumentales », à savoir le droit de l'État lésé de prendre des mesures pour faire en sorte que l'État auteur du fait internationalement illicite s'acquitte de ses obligations secondaires.

28. Le troisième rapport est certes marqué au coin de l'érudition et de la sagacité qui caractérisent le Rapporteur spécial, mais il a pour défaut majeur de ne contenir aucun projet d'article, ce qui est d'autant plus regret-

[10] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Séances plénières*, 44e séance.

[11] Ibid.

table que la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États est inscrite à l'ordre du jour de la Commission depuis 1980 et que l'on était en droit d'espérer à ce stade une démarche plus pragmatique. En fait, seul un petit nombre d'articles ont été soumis à l'examen de la Commission. Cela dit, M. Calero Rodrigues tient à souligner qu'il juge le troisième rapport du Rapporteur spécial extrêmement utile à des fins pédagogiques.

29. À ce stade, le débat à la Commission est censé fournir au Rapporteur spécial des éléments, sous forme de suggestions et de propositions, qui l'aideront à rédiger des projets d'articles. Comme le quatrième rapport contient, lui, des projets d'articles, M. Calero Rodrigues ne peut s'empêcher de voir dans l'examen du seul troisième rapport un exercice purement théorique. Cela est d'autant plus vrai que mention est fréquemment faite, dans le troisième rapport, de la nécessité de faire appel à la pratique des États : or le troisième rapport ne contient aucun exemple spécifique de cette pratique, tandis que le quatrième en abonde. En tout état de cause, la Commission a pour tâche première d'élaborer des règles de droit appropriées et, dans ce sens, toute incursion dans l'histoire du droit ne peut revêtir qu'une importance accessoire.

30. De façon générale, la Commission devrait appréhender la pratique des États avec beaucoup de circonspection. En dernière analyse, l'idée même de contre-mesures suppose que les États sont habilités à prendre eux-mêmes en charge le droit. L'application des droits fondamentaux d'un État lésé devrait être davantage confiée à des organes impartiaux ayant qualité pour déterminer si un fait internationalement illicite a été commis et si un préjudice a été effectivement causé et, dans l'affirmative, pour préciser l'étendue du préjudice. Il y aura toujours des cas où l'imperfection du mécanisme donnera aux États qui s'estiment lésés quelque latitude pour prendre des mesures, de façon directe et indépendante, mais la Commission doit s'efforcer de réduire au minimum l'étendue des initiatives unilatérales de ce type, car elles se prêtent souvent à des abus. Si un État considère qu'il a été lésé et s'il est plus puissant que l'État qu'il considère comme étant l'État fautif, il sera aisément tenté de recourir à des contre-mesures : or il ressort de l'introduction du troisième rapport que le Rapporteur spécial n'a pas vraiment pris conscience de cette éventualité, que la Commission, quant à elle, devra garder toujours présente à l'esprit au cours de l'examen du sujet.

31. M. CRAWFORD aurait, lui aussi, préféré intervenir simultanément sur le troisième et le quatrième rapport du Rapporteur spécial. Il se bornera pour le moment à demander au Rapporteur spécial d'indiquer, fût-ce à titre provisoire, les grandes lignes des dispositions restant à inclure dans les deuxième et troisième parties du projet d'articles, et de dire si, à son avis, la Commission pourra, au cours du mandat quinquennal de ses membres actuels, achever l'examen en première lecture de l'ensemble des articles sur la responsabilité des États.

32. M. KOROMA dit avoir eu initialement l'impression que, dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial revenait sur des questions déjà réglées; mais il apparaît, d'après ses déclarations, que le Rapporteur spécial a veillé à ce que les règles que la Commission adoptera — quelles qu'elles soient — reposent sur la doctrine et les principes généraux de droit international. En effet, le troisième rapport rend compte, dans leur essence, des questions en jeu et contient d'abondantes et précieuses informations dont la Commission devrait tenir compte lors de l'examen du quatrième rapport.

33. Le PRÉSIDENT souligne que, par égard pour les membres de la Commission dont la langue de travail n'est pas l'anglais, le quatrième rapport ne sera examiné que lorsqu'il sera disponible dans toutes les langues de travail.

34. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souligne que les difficultés relevées par M. Calero Rodrigues tiennent au fait que, depuis 1985, date à laquelle il a été élu membre de la Commission pour la première fois, la Commission a consacré au moins un tiers de son temps au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. C'est la raison essentielle pour laquelle, au cours de la session précédente, il n'a pu avoir le bénéfice des observations des membres de la Commission sur les questions soulevées dans son troisième rapport. Il est vrai que le projet de code est important, mais est-il vraiment nécessaire d'axer à ce point les travaux sur celui-ci, au détriment des autres sujets dont est saisie la Commission ?

35. Le Rapporteur spécial ne partage absolument pas le point de vue selon lequel un rapport n'a aucune utilité s'il ne contient pas de projets d'articles. La Commission a été saisie, dans le passé, de rapports qui n'en contenaient aucun, mais dont le but était précisément de permettre aux membres de la Commission de tirer de la doctrine et de la pratique les conclusions qui s'imposaient et, ainsi, d'orienter dûment le Rapporteur spécial dans sa tâche. Il ne serait pas judicieux d'adopter des articles sans avoir au préalable exploré toutes les questions en jeu. Quant à l'avenir, le Rapporteur spécial ne sera pas en mesure de présenter des projets d'articles portant sur le problème épineux des « crimes » internationaux commis par des États, à moins que la Commission ne lui donne, au préalable, des directives sur les principales questions que soulève la distinction établie dans l'article 19 de la première partie du projet, et ce sur la base d'un rapport ne contenant pas de projets d'articles. Le fait que le Rapporteur spécial n'a pu bénéficier des directives de la Commission avant de rédiger les projets d'articles 11 à 14 ne signifie pas que les problèmes exposés dans son troisième rapport ne méritent pas d'être examinés. Et, de fait, M. Calero Rodrigues a indiqué, pour sa part, qu'il s'était servi de certaines des données du troisième rapport à des fins pédagogiques.

36. Le Rapporteur spécial serait reconnaissant à M. Vereshchetin de bien vouloir lui communiquer par écrit ses questions, auxquelles il entend répondre à la séance suivante. En ce qui concerne les informations sollicitées par M. Crawford, il précise qu'il se propose, dans son cinquième rapport — qu'il compte présenter à la quarante-cinquième session de la Commission —, de traiter des crimes et de la troisième partie du projet d'articles. Il a déjà demandé au secrétariat de rassembler tous les éléments pertinents d'ordre doctrinal et jurisprudentiel, en vue d'une étude préliminaire dans la perspec-

tive de l'examen, en deuxième lecture, de la première partie du projet d'articles. Le sixième rapport préparera le terrain précisément pour cette deuxième lecture. Il est à espérer que la Commission achèvera l'examen en deuxième lecture de la première partie du projet et l'examen en première lecture des deuxième et troisième parties pendant le mandat des membres actuels de la Commission. L'examen de la deuxième partie du projet s'achèvera avec celui des projets d'articles 11 à 14, mais resteront en suspens la question épineuse des crimes et certaines autres dispositions, notamment les articles 2 et 4. Il sera peut-être nécessaire d'inclure dans le projet d'articles, sous la forme d'un article 5 *bis*, une brève disposition visant à clarifier la position des États qui ne sont pas matériellement lésés ou qui sont moins directement lésés. Enfin, la troisième partie du projet d'articles portera sur le règlement des différends dans le domaine de la responsabilité des États. Il s'agit d'une question extrêmement importante, sur laquelle il est essentiel que les membres de la Commission se prononcent.

37. Le PRÉSIDENT souligne que tous les Rapporteurs spéciaux ont été invités à communiquer au Groupe de planification leurs plans de travail respectifs pour les années à venir, à partir desquels le Groupe de planification pourra établir, pour en saisir la Commission, un programme de travail pour la durée du mandat de ses membres actuels.

38. M. IDRIS dit que, plutôt que de discuter de procédure, la Commission devrait entendre ses membres. Il reste que, pour organiser efficacement les travaux, il convient au préalable de connaître la réponse à trois questions : Quand le Rapporteur spécial entend-il compléter ses observations sur le troisième rapport ? Quand entend-il présenter son quatrième rapport ? Quand l'additif au quatrième rapport sera-t-il distribué ?

39. M. JACOVIDES fait remarquer que les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport n'ont rien à voir avec les questions de restrictions quant au fond, qu'il aborde dans son troisième rapport. M. Jacovides demande au Rapporteur spécial s'il a l'intention de traiter ces questions dans de futurs projets d'articles.

40. Le PRÉSIDENT dit que le Rapporteur spécial complétera ses observations sur le troisième rapport à la séance suivante. Le quatrième rapport ne pourra être présenté avant d'être disponible dans toutes les langues de travail, ce qui sera le cas probablement à la fin du mois de mai ou au début du mois de juin. D'autre part, l'additif vient d'être soumis, mais le Rapporteur spécial sera absent au cours des deux premières semaines de juin. Le débat sur les contre-mesures reprendra donc en principe le 16 juin 1992.

41. M. CRAWFORD déplorerait vivement que la Commission examine quelque morceau que ce soit de la première partie du projet avant d'achever l'examen en première lecture des projets d'articles des deuxième et troisième parties et des commentaires y relatifs. Ces parties ne sont pas isolées : elles forment un tout. En priorité, il y aurait lieu d'achever, au cours du mandat des membres actuels de la Commission, l'examen d'un ensemble complet de projets d'articles sur la responsabilité des États.

42. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, à la demande de son prédécesseur, M. Riphagen, une liste de références a été établie dans la perspective de l'examen en deuxième lecture de la première partie du projet. Cette liste, qui semble présenter un grand intérêt du point de vue de la doctrine et de la pratique, est maintenant dépassée. Les travaux devraient reprendre dès que possible. Il est essentiel aussi que la Division de la codification entreprenne aussitôt que possible une étude de ces documents afin d'élaborer un condensé de la doctrine et de la pratique relatives aux questions traitées par les trente-cinq articles de la première partie. C'est au secrétariat que devrait revenir ce travail, le Rapporteur spécial ne disposant pas des moyens financiers pour le faire. En réponse à la question posée par M. Jacovides, le Rapporteur spécial précise qu'il y aura effectivement un article sur les questions de restrictions quant au fond : il sera repris dans un additif à son quatrième rapport, qui paraîtra sous peu.

43. M. EIRIKSSON dit que la Commission ne devrait aborder l'examen des projets d'articles en deuxième lecture que si elle est sûre de l'achever au cours du mandat de ses membres actuels.

44. M. BENNOUNA partage les points de vue exprimés par M. Crawford et M. Eiriksson.

45. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que l'achèvement, en plénière, de l'examen des articles des deuxième et troisième parties du projet, au cours du mandat des membres actuels de la Commission, dépendra également des travaux que le Comité de rédaction aura pu mener à bien.

La séance est levée à 13 heures.

2266e SÉANCE

Mercredi 27 mai 1992, à 10 heures

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/440 et Add.1[1], A/CN.4/444 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/L.469, sect. F, A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 et 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 5 *bis et*

ARTICLES 11 À 14[3] *(suite)*

1. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), poursuivant la présentation récapitulative — à l'intention des nouveaux membres de la Commission — de son troisième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/440 et Add.1)[4], aborde pour commencer la question des régimes dits « se suffisant à eux-mêmes », qui se caractérisent par le fait que les obligations de fond qu'ils prévoient sont assorties de règles spéciales concernant les conséquences de leur violation. L'analyse de la pratique internationale montre que les traités multilatéraux, et notamment les instruments constitutifs des organisations internationales, comportent souvent des règles de ce type, dont la caractéristique essentielle est qu'elles supposent fréquemment l'intervention d'un organe international soit pour veiller à leur respect, soit pour étudier les mesures à prendre en cas de violation, mettre en œuvre ces mesures ou en autoriser l'application. La question qui se pose ici est donc de savoir si les règles constitutives des régimes « se suffisant à eux-mêmes » portent atteinte — et, éventuellement, de quelle façon — au droit des États parties de recourir aux contre-mesures qu'autorise le droit international général.

2. En ce qui concerne ce qu'on appelle l'« ordre juridique » de la Communauté économique européenne, le Rapporteur spécial souligne que la Cour de justice des Communautés européennes a affirmé à maintes reprises le principe selon lequel les États membres n'auraient pas le droit de recourir à des mesures unilatérales en vertu du droit général (voir notamment les affaires 90 et 91-63[5] et l'affaire 232/78[6]). Certains auteurs partagent ce point de vue. D'autres maintiennent, au contraire, que la faculté d'utiliser les recours offerts par le droit international général ne peut être exclue lorsque les moyens de recours prévus dans le cadre de la Communauté ont été épuisés. En général, ce sont les auteurs spécialisés dans le droit communautaire qui ont tendance à considérer que le système de la Communauté constitue un régime « se suffisant à lui-même ». Les spécialistes du droit international public, eux, estiment plutôt que les traités établissant la Communauté ne diffèrent pas vraiment des autres traités. À leurs yeux, l'élément de réciprocité n'est pas écarté, et même la décision des États contractants de devenir membres d'une « communauté » ne peut être considérée comme irréversible, du moins aussi longtemps que ces États demeureront des entités souveraines et que l'intégration juridique ne sera pas réalisée.

3. Il s'ensuit, semble-t-il, que le système de la Communauté économique européenne ne constitue pas réellement un régime « se suffisant à lui-même », en tout cas pour ce qui est des contre-mesures. L'idée qu'il serait juridiquement impossible aux États membres de recourir en dernier ressort aux possibilités qu'offre le droit international général ne semble pas vraiment justifiée, au moins du point de vue du droit international général. Comme l'a dit White[7], ce genre d'affirmation semble reposer davantage sur des considérations politiques que sur un raisonnement juridique.

4. Selon le Rapporteur spécial, les deux autres exemples de régimes « se suffisant à eux-mêmes » — les règles relatives à la protection des droits de l'homme et les règles relatives aux relations diplomatiques et au statut des agents diplomatiques — sont encore moins convaincants.

5. À propos des droits de l'homme, les auteurs sont partagés, mais une nette majorité refuse d'admettre que les systèmes conventionnels de portée universelle ou régionale, qui ont été mis en place dans ce domaine, constituent des régimes « se suffisant à eux-mêmes ».

6. S'agissant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Rapporteur spécial est enclin à penser, comme Tomuschat, Meron et Simma[8] notamment, que le système qui y est défini ne saurait constituer un régime « se suffisant à lui-même », vu la teneur de l'article 44 de cet instrument.

7. Si les auteurs se montrent plus prudents devant le système établi par la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, selon le point de vue qui prévaut actuellement, cependant, ce système n'empêche pas les États membres de la Communauté d'utiliser les recours offerts par le droit international général. Le droit de recourir à des procédures de règlement des différends, autres que celles prévues par la Convention, est d'ailleurs affirmé à l'article 62 de cet instrument.

8. Parlant de ces deux systèmes relatifs aux droits de l'homme, le Rapporteur spécial a eu lui-même l'occasion d'affirmer que les obligations qu'ils comportent sont soumises aux règles générales du droit international, qu'ils mettent ou non des procédures spéciales à la disposition des particuliers, des groupes de particuliers ou des États. De même, selon Henkin[9], les procédures prévues dans le Pacte international et dans la Convention européenne ont pour objet de compléter et non de sup-

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte des projets d'articles proposés 11 et 12, voir 2273e séance, par. 18; pour celui des projets d'articles 5 *bis*, 13 et 14, voir 2275e séance, par. 1.

[4] Voir *Annuaire... 1991*, vol. I, 2238e séance, par. 2 à 24.

[5] *Commission de la Communauté économique européenne* c. *Grand-Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique*, arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes rendu le 13 novembre 1964, *Recueil de la jurisprudence de la Cour, 1964*, Luxembourg, fascicule n° 6, vol. X, p. 1217 et suiv.

[6] Voir *Commission des Communautés européennes* c. *République française (« Viande ovine »)*, arrêt du 25 septembre 1979, Cour de justice des Communautés européennes, *Recueil de la jurisprudence de la Cour, 1979-8*, Luxembourg, p. 2729 et suiv.

[7] Pour la source, voir note pertinente dans doc. A/CN.4/444/Add.2.

[8] Ibid.

[9] Ibid.

planter les recours généraux qui s'offrent aux parties en cas de violation par une autre partie. Certaines affaires récentes, dont le Rapporteur spécial traite dans son quatrième rapport, semblent confirmer la thèse selon laquelle il n'existe pas de régime « se suffisant à lui-même » dans le domaine des droits de l'homme — la seule difficulté dans ces affaires étant qu'il n'est pas toujours facile de distinguer entre les contre-mesures *stricto sensu* et les cas de simple rétorsion.

9. Le GATT et le droit diplomatique constitueraient aussi, d'après certains auteurs, des régimes « se suffisant à eux-mêmes ». Mais, là encore, l'application des dispositions de ces instruments ne paraît pas signifier l'abandon du régime des contre-mesures prévu par le droit international général. Le caractère autosuffisant du droit diplomatique, en particulier, est très contesté. La thèse la plus convaincante émise à ce sujet est que les restrictions aux contre-mesures « diplomatiques », quelles qu'elles soient, ne tiennent pas à une spécificité du droit diplomatique, mais découlent de l'application normale, dans le domaine du droit diplomatique, des règles et principes généraux constituant le régime des contre-mesures. Tel est le point de vue de Simma et, dans une certaine mesure, de Dominicé[10].

10. Pour le Rapporteur spécial, aucun des systèmes envisagés ne semble constituer *in concreto* un régime « se suffisant à lui-même ». En outre, l'analyse de ces systèmes conduit à douter très sérieusement de l'admissibilité, même *in abstracto*, de la notion proprement dite de régimes « se suffisant à eux-mêmes » en tant que sous-systèmes du droit de la responsabilité des États ou, pour reprendre l'expression employée par le précédent Rapporteur spécial, M. Willem Riphagen, de « circuits juridiques fermés ». Certes, ces règles de fond, ou tout ensemble plus ou moins structuré et organisé de règles de fond, peuvent fort bien contenir des dispositions visant à mieux réglementer les conséquences de leur violation. Dans certains cas, le but recherché sera soit de surveiller plus efficacement les violations et les réactions à ces violations au moyen d'un mécanisme ad hoc, soit d'éviter qu'une réaction à une violation ne compromette le but général de la règle enfreinte. Mais, ce faisant, les règles en question n'excluent ni la validité ni l'application des règles du droit international général relatives aux conséquences substantielles ou instrumentales des faits internationalement illicites. Ces règles ad hoc représentent simplement des dérogations aux règles générales, de telles dérogations n'étant admissibles que dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les règles générales. D'ailleurs, aucune disposition dérogeant aux règles et principes essentiels qui touchent aux conséquences des faits internationalement illicites — et qui tiennent à la nature même des relations internationales et du droit international — ne serait concevable. On ne saurait admettre, par exemple, une disposition conventionnelle qui conduirait à déroger au principe de l'interdiction de l'emploi de la force, à la règle du respect des droits fondamentaux, aux impératifs fondamentaux des relations diplomatiques, à l'obligation de respecter les droits des États tiers, au principe de la proportionnalité ou encore à la règle qui veut que la licéité des mesures unilatérales soit appréciée à la lumière de sa fonction juridique ultime.

11. Le Rapporteur spécial considère donc qu'on est en droit de penser qu'un État qui adhère à un régime « se suffisant à lui-même » ne consent pas pour autant à s'abstenir d'exercer une partie des droits ou facultés de réaction unilatérale que lui reconnaît le droit international général, au point d'exclure toute possibilité de dérogation au régime accepté. Bien entendu, tout État acceptant un régime de ce genre est tenu, en cas de violation d'une obligation découlant dudit régime, de réagir d'abord — s'il souhaite réagir — conformément aux dispositions du régime en question. Mais cela n'exclut pas la possibilité d'utiliser les recours offerts par le droit international général, cette possibilité étant plus ou moins large, en fonction notamment de l'efficacité des recours prévus par le régime conventionnel.

12. L'utilisation des recours que prévoit et permet le droit international général est et doit rester possible, au moins dans les deux cas suivants. Premièrement, lorsque l'État lésé par une violation du système saisit les institutions conventionnelles et obtient de celles-ci une décision qui lui est favorable, mais ne parvient pas à obtenir réparation par les procédures prévues par le système en question : il est clair que l'État lésé peut alors recourir en toute légalité aux mesures dont le droit international général lui offre la possibilité, même si ces mesures ne sont pas prévues par le système. Deuxièmement, lorsque le fait internationalement illicite consiste en une violation persistante du régime. Là encore, l'État lésé est tenu — sauf, évidemment, s'il est en droit d'agir en légitime défense — de recourir d'abord aux procédures conventionnelles prévues; si, toutefois, l'État auteur persiste dans son comportement illicite pendant que ces procédures sont en cours, l'État lésé peut recourir simultanément aux mesures « externes », qui sont de nature à protéger ses droits primaires ou secondaires, sans compromettre un règlement « équitable » du différend au moyen des procédures prévues par le système.

13. Pour des raisons analogues à celles qui le conduisent à douter sérieusement de la validité de la notion de régimes « se suffisant à eux-mêmes » (ou de « circuits juridiques fermés »), le Rapporteur spécial se dit perplexe devant l'article 2 de la deuxième partie du projet, adopté en première lecture[11], et pense que, vu le lien entre l'objet de ce texte et le problème des régimes « se suffisant à eux-mêmes » et autres régimes spéciaux, la Commission devrait revenir sur ce projet d'article sans attendre son examen en deuxième lecture. Pour des raisons qui sont partiellement liées au même problème, le Rapporteur spécial a aussi des doutes sur le projet d'article 4[12].

14. Passant à la question des États « indirectement lésés » ou « indirectement atteints », ou encore « non spécialement atteints », le Rapporteur spécial rappelle que c'est en 1984 que cette notion est apparue pour la première fois devant la CDI et la Sixième Commission, à

[10] Ibid.

[11] Pour le texte, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2e partie), p. 89.

[12] Ibid.

propos de la définition de l'État lésé. Certains auteurs l'ont ensuite reprise de préférence à l'expression « États tiers », qui était employée dans le même sens. L'expression « États tiers » désignant des États étrangers à la relation juridique considérée, le Rapporteur spécial l'a d'emblée écartée. Mais la formule « États indirectement lésés » ou « indirectement atteints » n'est guère meilleure et apparaît très ambiguë, surtout si on la rapproche de la définition de l'État lésé que la Commission semble avoir retenue.

15. Un élément essentiel de la définition de l'État lésé — plus ou moins bien rendu dans le libellé de l'article 5[13]— est qu'un fait internationalement illicite n'est pas uniquement ou nécessairement un comportement consistant à infliger un dommage matériel — c'est-à-dire physique — injuste : c'est, plus généralement, un comportement qui consiste à violer un droit ou qui entraîne la violation d'un droit, cette violation constituant — qu'il y ait ou non dommage — le préjudice. Ainsi, précise le Rapporteur spécial, un État peut être lésé par la violation d'une obligation internationale même s'il ne subit pas de préjudice autre que la violation de ce droit. Dans chaque cas d'espèce, le point de départ essentiel, pour savoir quels sont les États lésés aux fins des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite, consiste donc à déterminer quels sont les États qui, en l'absence ou en sus de tout dommage matériel ou physique, sont atteints dans l'un de leurs droits.

16. Le Rapporteur spécial souligne que, selon la doctrine classique, la structure des obligations internationales est telle que, même lorsque ces obligations sont établies par un traité multilatéral ou par une règle coutumière, leur violation porte uniquement atteinte au droit d'un État ou de quelques États donnés. Il semble toutefois que cela ne soit pas toujours vrai. Certes, la majorité des règles internationales — comme la majorité des dispositions de droit interne — continue à énoncer des obligations de type traditionnel, c'est-à-dire des obligations dont la violation porte uniquement atteinte au droit d'un État ou de quelques États. Mais, apparemment, d'autres règles échappent à ce bilatéralisme : ce sont les règles visant à protéger l'intérêt général ou collectif qui doivent être respectées dans l'intérêt de tous les États auxquels elles s'appliquent. Selon Spinedi :

> ... on a parlé, à cet égard, de normes qui ont pour objet la tutelle d'intérêts qui sont simultanément propres à tous les États, ou à tous les États composant une collectivité donnée, et non pas à chacun d'eux pris séparément[14].

Entrent dans cette catégorie notamment les règles relatives au désarmement et à la réduction des armements, à la promotion et au respect des droits de l'homme, à la protection de l'environnement en général et dans les zones ne relevant pas de la juridiction d'un État. D'après le même auteur, cité dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial :

> ... ces normes imposent à chaque État des obligations envers tous les autres États, chacun desquels est titulaire du droit subjectif correspondant. La violation de ces obligations lèse simultanément les droits subjectifs de tous les États liés par la norme, qu'ils aient ou non été spécialement atteints, à l'exception, naturellement, du droit subjectif de l'État auteur de la violation. Pour désigner les obligations dont il s'agit, on emploie généralement l'expression « obligations *erga omnes* »[15].

Les dispositions de l'alinéa *e*, ii et iii, et de l'alinéa *f* du paragraphe 2 et du paragraphe 3 du projet d'article 5, adopté en première lecture, visent précisément les relations juridiques ou les situations résultant de la violation de ce type de règle.

17. Cependant, le débat ne porte plus tellement aujourd'hui sur l'existence des obligations *erga omnes* : le plus important, désormais, dans le domaine de la responsabilité des États, est de tirer les conséquences du fait qu'aux obligations *erga omnes* correspondent des droits *omnium*. Il faut donc déterminer, dans la perspective d'une éventuelle violation, la situation précise des divers États au bénéfice desquels il existe des obligations de ce type. Ces États sont-ils ou non dans la même situation que les États considérés comme lésés en vertu de règles autres que les règles *erga omnes* ? Les États considérés comme lésés en vertu d'une règle *erga omnes* sont-ils tous dans la même situation ? Si ce n'est pas le cas, en quoi leurs situations respectives diffèrent-elles, et quelles sont les conséquences de ces différences ? Toutes ces questions amènent à s'interroger sur les notions d'État « indirectement lésé », d'État « non spécialement atteint » ou d'« État tiers ».

18. Ayant déjà rejeté la notion d'« État tiers », le Rapporteur spécial entend démontrer pourquoi les deux premières notions sont, elles aussi, inacceptables.

19. Pour démontrer que la notion d'État « indirectement lésé » est impropre, on peut prendre comme exemple la violation des règles *erga omnes* sur la protection des droits de l'homme. Comme il est généralement admis, les règles de ce type créent entre les États auxquels elles s'appliquent une relation juridique caractérisée par l'obligation de faire en sorte que les droits de l'homme puissent être exercés par toute personne, quelle que soit sa nationalité. Une violation de cette obligation par un État A porterait donc atteinte simultanément au droit correspondant des États B, C, D, E, etc., et, le droit en cause étant le même pour tous — à savoir le droit de voir l'État A respecter les droits fondamentaux de toute personne relevant de sa juridiction —, la violation de l'obligation n'affecterait aucun de ces États plus directement — ou moins — que les autres. Évidemment, il peut y avoir des différences selon les cas. Par exemple, l'État lésé B pourrait s'estimer particulièrement touché si la violation de l'obligation par l'État A constituait une violation des droits fondamentaux de personnes qui sont plus étroitement liées à l'État B, que ce soit sur le plan ethnique ou autrement. Mais même dans un tel cas, on ne saurait dire que le préjudice subi par l'État B en est pour autant juridiquement plus direct que le préjudice subi par les États C, D, E, etc.

20. On peut également envisager la violation d'une obligation *erga omnes* relative à la protection de l'environnement dans l'espace, ou dans toute zone dont la contamination ou la pollution serait préjudiciable à l'ensemble de la planète. Un fait internationalement illi-

[13] Ibid.

[14] Voir *supra* note 7.

[15] Ibid.

cite provoquant une diminution de la couche d'ozone, par exemple, entraînerait des conséquences effectives pour tous les États et constituerait un préjudice *juridique* pour tous les États parties au traité multilatéral énonçant l'obligation violée. Là encore, il y aurait une atteinte, identique pour tous, à des droits identiques pour tous. Tout au plus, il pourrait y avoir des préjudices qualitativement ou quantitativement différents. En effet, même si tous les États ne sont pas exposés de la même façon aux effets néfastes dus à la diminution de la couche d'ozone, on ne saurait correctement marquer les différences en distinguant entre des préjudices « directs » et des préjudices « moins directs » ou « indirects ». Une fois de plus, la notion d'État indirectement lésé ne paraît pas logiquement défendable.

21. Le Rapporteur spécial voudrait encore citer un autre exemple. Si un État côtier A ferme illégalement un canal situé dans ses eaux territoriales et reliant deux secteurs de la haute mer, cette décision affectera de nombreux intérêts : *a*) ceux de tout État dont les navires étaient sur le point de pénétrer dans le canal au moment où il a été fermé à la navigation; *b*) ceux de tout État dont les navires faisaient route vers le canal en vue de l'emprunter; *c*) ceux de tous les autres États puisque, en vertu du droit de la mer, ils ont tous le droit d'utiliser librement ce canal. Dans ce cas également, il n'y a pas d'États « indirectement » lésés ou atteints. Vu que tous les États ont le droit d'utiliser librement le canal, ils sont tous juridiquement lésés par la décision de l'État A. Il y aurait certes des différences entre les trois catégories d'États, mais elles ne concernent que l'étendue du préjudice matériel ou physique subi ou redouté.

22. Il semble donc permis de conclure que la distinction entre États « directement lésés » et « indirectement lésés » est sans fondement. Les exemples cités montrent que l'application de cette distinction conduirait dans certains cas — par exemple pour ce qui est des droits de l'homme et peut-être de l'environnement mondial — à considérer tous les États dont un de leurs droits a été violé comme des États indirectement lésés et, dans d'autres cas — par exemple lorsqu'il s'agit d'atteinte à la liberté de navigation ou d'actes d'agression —, à présenter de façon incorrecte — pour ce qui est du caractère « direct » ou « indirect » — des différences qui portent uniquement sur la nature ou l'importance du préjudice.

23. La seule démarche acceptable, que ce soit pour les conséquences substantielles ou pour les conséquences instrumentales de la violation d'une obligation *erga omnes* — de même d'ailleurs que pour les conséquences de la violation de tout autre type d'obligation internationale, bilatérale ou multilatérale —, consiste donc à déterminer d'abord la situation de chaque État lésé en fonction de la nature et de l'importance du préjudice subi.

24. Le Rapporteur spécial souligne cependant que le fait que la violation d'une obligation *erga omnes* porte préjudice à plusieurs États et que, en outre, ces États ne sont pas lésés de la même manière ni au même degré complique la relation de responsabilité. En ce qui concerne les conséquences substantielles de la violation, la question est de savoir si — et, le cas échéant, dans quelle mesure et à quelles conditions — les États lésés d'une façon ou d'une autre sont tous habilités à réclamer la cessation, la restitution en nature, l'indemnisation, la satisfaction ou des garanties de non-répétition. Pour ce qui est des conséquences instrumentales, la question est de savoir si — et, le cas échéant, dans quelle mesure et à quelles conditions — les divers États lésés d'une façon ou d'une autre ont le droit d'appliquer des sanctions ou des contre-mesures. Jusqu'ici, ces questions ont été étudiées à propos de faits illicites qualifiés le plus souvent de « crimes », mais elles risquent fort de se poser aussi à propos des conséquences des faits illicites plus courants, communément qualifiés de « délits ».

25. Le Rapporteur spécial précise que deux cas sont possibles. Les règles applicables — règles *erga omnes* ou règles plus ou moins générales — peuvent prévoir des procédures visant à surveiller leur application et à sanctionner les violations. Mais il se peut aussi qu'il ne soit pas prévu de procédures ou que ces procédures soient incomplètes.

26. Le Rapporteur spécial estime que les problèmes particuliers soulevés par la violation des obligations *erga omnes* — à propos desquelles on a parlé à tort d'une pluralité d'États « indirectement » ou « directement » lésés — n'appellent ni une modification des projets d'articles adoptés ou proposés jusqu'ici, ni l'adoption de projets d'articles ad hoc. Ces problèmes, au sujet desquels il serait plus juste de parler d'une pluralité d'États « également » ou « diversement » lésés, exigent simplement que l'on interprète et que l'on applique correctement les dispositions générales adoptées ou proposées jusqu'à présent. La seule chose utile — et probablement indispensable — à faire serait d'ajouter un nouveau projet d'article 5 *bis*, après le projet d'article 5, relatif à la définition de l'État lésé, qui a été adopté en première lecture. Le nouveau projet d'article disposerait simplement que lorsqu'un fait internationalement illicite lèse plus d'un État, chacun des États lésés est habilité à exercer les droits et facultés prévus dans les articles pertinents.

27. En réponse à une question de M. Crawford (2265e séance), le Rapporteur spécial rappelle qu'il a déjà présenté à la Commission deux rapports sur la responsabilité des États, en 1988[16] et 1989[17], et que chacun de ces rapports contenait une série de projets d'articles qui ont été renvoyés au Comité de rédaction. Celui-ci n'en a rien fait jusqu'à présent, bien que le Rapporteur spécial l'ait instamment prié en 1991 (2238e séance) de se pencher sur la question. Or le temps écoulé depuis 1988 et 1989 ne peut qu'influer négativement sur la rédaction d'un projet d'articles sur la responsabilité des États, dans la mesure où tout ce qui a été écrit ou dit à ce sujet risque d'être à présent périmé ou oublié. D'autre part, le Rapporteur spécial tient à souligner que le secrétariat lui a demandé, au début de l'année, d'être présent à la Commission pendant tout le mois de mai, étant donné que M. Barboza, rapporteur spécial pour le sujet relatif à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, ne serait pas libre avant le

[16] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 6, doc. A/CN.4/416 et Add.1.

[17] Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1re partie), p. 1, doc. A/CN.4/425 et Add.1.

mois de juin, et que, au cours de la présente session, la Commission se consacrerait essentiellement à l'examen des deux sujets dont ils sont chargés. Il ne comprend donc pas pourquoi la Commission a préféré se pencher d'abord sur le sujet relatif au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. À son avis, l'examen de son troisième rapport sur la responsabilité des États pendant les trois premières semaines de la session, même si ce rapport ne contient pas de projets d'articles, aurait permis à la Commission et au Comité de rédaction de mieux connaître le sujet et de gagner du temps, car cela aurait facilité le débat sur le quatrième rapport, surtout pour les nouveaux membres de la Commission. Le Rapporteur spécial et les membres du Comité de rédaction auraient pu ainsi connaître les vues des membres de la Commission sur la question des contre-mesures, et un projet de texte aurait pu être établi par le Comité de rédaction d'ici à la fin de la session. En conséquence, le Rapporteur spécial regrette profondément que la Commission n'ait pas jugé bon d'examiner plus tôt son troisième rapport et que le Comité de rédaction n'ait pas encore examiné les projets d'articles qui lui ont été renvoyés en 1988 et 1989.

28. Le PRÉSIDENT, sans vouloir prolonger le débat sur les questions d'organisation des travaux, rappelle que la Commission a décidé de constituer un Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale et qu'il était indispensable, pour permettre à celui-ci de commencer ses travaux, de débattre en priorité de cette question en plénière.

29. M. BENNOUNA dit que le troisième rapport du Rapporteur spécial est extrêmement dense et très complet, mais qu'on pourrait lui reprocher de ne pas être assez orienté vers l'action. Il importe en effet de ne pas perdre de vue les objectifs de la Commission, dont la fonction essentielle est d'examiner des projets d'articles en vue d'un projet de convention. Or certaines parties du rapport paraissent inutiles et n'aboutissent à aucune conclusion concrète.

30. En ce qui concerne la question des contre-mesures, M. Bennouna pense de manière générale qu'il convient d'agir sur ce plan avec d'infinies précautions et en s'entourant d'un maximum de garanties, car c'est une question qui touche aux limites du droit interne et au problème de l'inégalité entre les États. Il faut donc avant tout se garder de légitimer le droit du plus fort et rester prudent. Il ne faut pas oublier par ailleurs que la doctrine citée par le Rapporteur spécial est essentiellement d'inspiration occidentale, et plus particulièrement européenne, et que la pratique, elle aussi issue des États les plus puissants, est adaptée aux besoins de leur cause et n'est donc pas nécessairement à retenir. Dans ces conditions, il paraît indispensable, pour codifier cette partie de la responsabilité des États et étant donné que la part de la *lex lata* est très faible, de tirer d'abord les conséquences des grands principes incontestables du droit international, comme l'interdiction du recours à la force et l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques. Il est indéniable qu'aucun État ne peut prendre unilatéralement des sanctions qui s'appliquent au monde entier. Il ne peut prendre de mesures que pour se défendre lui-même et défendre ses droits, et il importera de garder ce principe à l'esprit lors de l'analyse détaillée de chaque projet d'article.

31. Dans le chapitre I[er] du rapport, le Rapporteur spécial passe en revue toute une série de notions et de types de mesures qui, de l'avis de M. Bennouna, prêtent à confusion. Il estime préférable de s'en tenir au terme « contre-mesure », plus neutre — notamment — que le mot « représailles » qui contient l'idée d'une violation du droit international et d'un rapport de forces. En effet, la légitime défense ne doit pouvoir être envisagée que dans le cadre des règles énoncées par la Charte des Nations Unies, c'est-à-dire comme une exception à l'interdiction générale du recours à la force en cas d'attaque armée, de manière, encore une fois, à ne pas légitimer le droit du plus fort. Quant à la notion d'autoprotection, qui est mentionnée dans le rapport, elle n'a, pour M. Bennouna, aucun fondement juridique et ne vise, en fait, qu'à donner un sens plus large à la notion de légitime défense. Pour ce qui est des « sanctions », ce terme doit certainement être réservé aux mesures collectives à caractère punitif adoptées par un organisme international, comme l'indique le Rapporteur spécial lui-même. En ce qui concerne les mesures de rétorsion, M. Bennouna est d'accord avec le Rapporteur spécial et pense, lui aussi, que cette notion n'a pas sa place dans un projet consacré à la codification de la responsabilité des États. La notion de représailles est à rejeter purement et simplement, car, dans les faits, les représailles sont souvent associées au recours à la force froidement exercée; mieux vaudrait employer le terme « contre-mesure », qui a un caractère plus général. Quant à la question de la réciprocité, elle devrait être traitée en même temps que celle de la proportionnalité. À propos de la question de la suspension et de l'extinction des traités, M. Bennouna n'est pas convaincu que le droit de la responsabilité aille au-delà du droit des traités, et il ne lui paraît pas nécessaire de sortir du cadre de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui codifie le droit international sur ce point.

32. Passant au chapitre II du rapport, M. Bennouna dit que l'existence d'un fait internationalement illicite — condition préalable au recours à des contre-mesures — doit être établie de façon objective par un tiers impartial. La conviction personnelle de l'État lésé ne suffit pas; plusieurs indices doivent converger pour amener à penser qu'il y a eu commission d'un acte illicite.

33. La question des fonctions et finalités des mesures, qui fait l'objet du chapitre III du rapport, y est étudiée avec un excès de subtilité. Pour M. Bennouna, la finalité de ces mesures est rétributive et compensatoire, et il est donc opposé à ce qu'on leur attribue une fonction punitive ou afflictive, car, dans ce cas, elles seraient réservées aux quelques États qui ont les moyens de punir, ce qui soulève de nouveau le problème de l'inégalité entre les États. Cependant la distinction reste floue, car, une fois la mesure prise, il est bien difficile de discerner ce qui est compensatoire de ce qui est afflictif.

34. Pour ce qui est du chapitre IV du rapport, il est incontestable que le recours à une contre-mesure suppose une demande préalable de réparation. Il faut qu'il y ait protestation ou demande de cessation ou de réparation de la part de l'État lésé, car c'est la seule façon pour lui de

sauvegarder ses droits. Dans ce domaine, il est clair que la *lex lata* n'est pas satisfaisante et qu'il faudrait donc y apporter des améliorations, notamment pour mieux protéger les parties qui se trouvent être plus faibles, comme le dit le Rapporteur spécial dans son rapport.

35. S'agissant des effets des obligations en matière de règlement des différends, qui font l'objet du chapitre V du rapport, M. Bennouna souscrit également à l'idée de concevoir des procédures de règlement adéquates et adaptées, qui s'inspirent des dispositions de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Il faudrait en l'occurrence fixer des délais, afin d'éviter que l'État auteur n'utilise des procédés dilatoires pour échapper à ces procédures et retarder les contre-mesures. On pourrait aussi envisager, pour l'État lésé, la possibilité d'adopter des mesures provisoires afin de sauvegarder ses droits.

36. Pour ce qui est de la proportionnalité, traitée au chapitre VI du rapport, celle-ci est manifestement nécessaire, compte tenu des inégalités dans les rapports de force entre les États. L'objectif de l'État qui a pris la contre-mesure doit être de protéger ses droits et d'obtenir la cessation et la réparation du préjudice subi, et c'est dans cette optique que doit être appréciée l'exigence de proportionnalité.

37. À propos de la suspension et de l'extinction des traités, qui fait l'objet du chapitre VII, M. Bennouna a l'impression qu'il y a confusion entre le régime de la suspension et de l'extinction — qui relève, à son avis, du droit des traités — et les conséquences de la violation d'un traité — qui relèvent plus directement du droit de la responsabilité —, et il se demande si le Rapporteur spécial ne devrait pas étudier plus avant cette question. Enfin, s'agissant de la question des régimes « se suffisant à eux-mêmes », examinée au chapitre VIII, il lui semble évident qu'il faut accorder la priorité à ces régimes avant de passer au droit international général.

38. Passant au problème des États différemment lésés, qui fait l'objet du chapitre IX, M. Bennouna approuve la conclusion formulée par le Rapporteur spécial, à savoir qu'il faudrait peut-être permettre que la situation des États « non directement » atteints soit simplement soumise à l'application normale des règles générales régissant les conséquences des faits internationalement illicites, vu que les particularités de la position de ces États pourraient bien n'être qu'une affaire de degré. Cela va même de soi, ce qui rend à peu près inutile le raisonnement qui précède. Peut-être aussi pourrait-on rapprocher la notion d'« État lésé » de celle d'« intérêt à agir ».

39. En ce qui concerne le chapitre X, qui traite des règles de fond limitant le recours aux contre-mesures, M. Bennouna se demande s'il n'aurait pas mieux valu commencer par exposer les règles impératives, non seulement parce qu'il faut toujours aller du général au particulier, mais également parce que ces règles contiennent déjà les principes de l'interdiction du recours à la force et du respect des droits de l'homme et d'autres valeurs humanitaires; il n'est donc pas nécessaire de développer ces principes, si ce n'est à titre d'exemple, dès lors que l'on pense, comme le Rapporteur spécial et lui-même, que le droit impératif doit effectivement limiter le recours aux contre-mesures. Il faut en outre se garder de donner un sens trop large à la notion de droits fondamentaux, car un État ne peut exercer de contre-mesures contre des particuliers. Enfin, au sujet de l'inviolabilité des personnes bénéficiant d'une protection spéciale, M. Bennouna pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il y a lieu de faire une distinction entre leur inviolabilité physique et les privilèges et immunités dont elles bénéficient.

40. Pour terminer, M. Bennouna dit que les travaux effectués par les rapporteurs spéciaux successifs sur la question de la responsabilité des États devraient permettre à la Commission d'aller de l'avant dans ce domaine, et de commencer à rédiger un certain nombre de projets de dispositions. Si la Commission veut réellement faire œuvre utile, c'est à cela qu'elle doit consacrer ses efforts, car la responsabilité des États constitue un élément fondamental du droit international, qui n'a pas été codifié. Il est temps que la Commission fasse preuve à cet égard d'une plus grande efficacité.

41. M. BOWETT partage l'avis du Rapporteur spécial, selon lequel il faut éviter le terme générique d'« autoprotection » *(self help)*. Il admet également que la notion de rétorsion n'a pas sa place dans un projet relatif à la responsabilité des États, puisque, dans ce cas, le comportement incriminé et la réaction qu'il suscite sont l'un et l'autre des actes licites. M. Bowett est enfin très sceptique sur l'utilité de la notion de réciprocité, car les mesures de réciprocité ne constituent qu'une forme de contre-mesures qui, par leur nature même, ont un caractère de proportionnalité et ne constituent donc pas une catégorie distincte. À ces quelques réserves près, M. Bowett approuve la classification des types de mesures à examiner. S'agissant des conditions auxquelles est subordonnée la licéité des contre-mesures entendues au sens large, M. Bowett dit que l'existence préalable d'un fait illicite est certes une condition essentielle, mais que, au moment où l'État lésé envisage de recourir à des contre-mesures, cette existence n'est établie par aucune constatation objective : seule joue la conviction de bonne foi de l'État qui applique les contre-mesures. Pour ce qui est de la deuxième condition proposée, à savoir la demande préalable de réparation, M. Bowett ne peut l'accepter que si on entend par là une notification préalable de la violation alléguée par l'État lésé à l'État auteur, puisque celui-ci a le droit de savoir quel est le fait illicite qui lui est reproché. L'État plaignant doit donc préciser le fait illicite en en demandant la cessation. Mais, à ce stade, il ne serait pas raisonnable d'exiger de l'État lésé que, avant toute contre-mesure, il spécifie la réparation demandée. Ce n'est que beaucoup plus tard qu'il formulera ce type de demande.

42. Quant à la troisième condition proposée, à savoir l'exécution préalable de toute obligation éventuelle en matière de règlement pacifique des différends, M. Bowett ne pense pas qu'il soit possible d'en faire un préalable au droit de prendre des mesures de légitime défense, voire même des mesures de représailles ou des contre-mesures, car ce serait ignorer le facteur temps. Les obligations à cet égard peuvent en effet s'étendre à la négociation, à la conciliation, à la médiation, à l'arbitrage, au règlement judiciaire — bref, à tout l'éventail des modes de règlement pacifique auxquels les deux États ont pu s'engager à recourir. Or la mise en œuvre de ce type de mesures prend du temps, et il ne serait pas

raisonnable d'attendre de l'État lésé qu'il s'abstienne d'appliquer des contre-mesures tant que tous ces moyens n'ont pas été épuisés. Pour M. Bowett, toute disposition sur la question doit reposer sur l'idée que le droit éventuel de prendre des contre-mesures est suspendu, premièrement, en cas de cessation du fait illicite et, deuxièmement, si l'État auteur accepte et applique de bonne foi un mode de règlement pacifique des différends. Dans ce cas, il faudra d'abord déterminer s'il y a eu fait illicite et, le cas échéant, décider quelle pourrait être la réparation appropriée, étant entendu que les deux conclusions ne seront pas forcément imposées par voie de décision contraignante, mais pourraient fort bien résulter d'une conciliation, d'une médiation, voire de négociations directes entre les parties.

43. En ce qui concerne les fonctions et finalités des différentes contre-mesures, en particulier des représailles, M. Bowett aimerait que la Commission lève une ambiguïté. En effet, les représailles, qui doivent viser à entraîner la cessation du comportement illicite et le retour à la légalité, sont aussi conçues, traditionnellement, comme une forme de châtiment ou de sanction pour l'infraction commise. Or, selon M. Bowett, ce concept de représailles à connotation punitive devrait être exclu du droit international contemporain, et la Commission devrait plutôt mettre l'accent, premièrement, sur la nécessité de rechercher la cessation du fait illicite et, deuxièmement, sur le recours à un mode convenu de règlement du différend. Pour M. Bowett, la question de la sanction ne devrait apparaître que comme la conséquence du processus de règlement pacifique, de préférence sous l'égide d'un tiers, ce qui lui conférerait un caractère impartial.

44. La quatrième condition préalable, celle de la proportionnalité, a un caractère essentiel, à condition que l'on définisse le terme par rapport auquel elle doit s'apprécier. Dire que les mesures doivent être proportionnées au préjudice reviendrait à attribuer une composante punitive aux contre-mesures, qui seraient alors censées correspondre à l'infraction commise. M. Bowett, pour sa part, déduit de ce qu'il a dit précédemment que le véritable critère de la proportionnalité est le fait que les contre-mesures soient de nature à entraîner d'abord la cessation du fait illicite, puis le recours au règlement pacifique.

45. À propos du difficile problème des États différemment lésés, M. Bowett dit qu'on ne saurait empêcher un État lésé de prendre des contre-mesures sous prétexte qu'un État plus directement ou plus gravement atteint s'abstient d'en faire autant. Il propose, à cet égard, que soient adoptés les deux principes suivants : premièrement, tout État qui prend des contre-mesures le fait à ses propres risques, surtout si ces mesures sont excessives, disproportionnées et, en définitive, illicites. Deuxièmement, si l'accent est mis sur la cessation du fait illicite et le recours au règlement pacifique, le fait illicite et la légitimité des contre-mesures seront l'un et l'autre examinés dans le cadre de la procédure de règlement, de préférence sous l'égide d'un tiers, et l'appréciation de la légitimité des contre-mesures sera subordonnée à la question de savoir si l'État auteur de ces mesures était directement ou indirectement atteint, et s'il a choisi de prendre des contre-mesures alors que des États plus directement ou également atteints s'en abstenaient. Le fait qu'un État ait été le seul à prendre des contre-mesures ne conduira peut-être pas forcément à conclure au caractère illicite de ces mesures, mais cela pourrait être un indice de leur caractère excessif ou disproportionné.

46. Enfin, M. Bowett ne voit pas d'intérêt particulier à la notion de régimes « se suffisant à eux-mêmes ». Il existe, certes, différents régimes en vertu desquels certains États acceptent des obligations conventionnelles spécifiques quant aux moyens de règlement des différends nés dans le cadre des traités constitutifs de ces régimes. Mais ces moyens peuvent se révéler inefficaces pour offrir à l'État lésé un recours ou une réparation appropriés. Dans ce cas, la question de savoir si ces États sont habilités à revenir au régime général des contre-mesures soulève une question d'interprétation des traités. En d'autres termes, il faut déterminer dans chaque cas si l'adhésion au traité entraîne la renonciation des États parties à leur droit d'appliquer les contre-mesures que permet le droit international général en cas d'insuffisance des mesures prévues par le traité. Comme la réponse sera différente dans chaque cas, M. Bowett juge inutile de généraliser en recourant à la notion de régimes « se suffisant à eux-mêmes ».

47. M. ROBINSON regrette qu'après tant d'années consacrées au sujet de la responsabilité des États la Commission ne soit pas encore saisie de projets d'articles propres à servir de base à une convention internationale. Il tient néanmoins à faire quelques observations générales sur le contenu du troisième rapport du Rapporteur spécial.

48. Le premier défaut que M. Robinson y relève tient au caractère excessivement doctrinal du rapport. Une trop grande place y est faite aux opinions des auteurs et à la doctrine générale, par rapport à la place qui est réservée à la pratique des États, bien que les références à celle-ci soient plus développées dans le quatrième rapport. Il faut toutefois savoir gré au Rapporteur spécial de reconnaître expressément que la démarche de la Commission devra se fonder sur l'analyse de la pratique des États.

49. Cela conduit M. Robinson à se poser deux questions essentielles. Premièrement, pourquoi est-il nécessaire que la Commission examine et détermine la pratique des États dans ce domaine ? Deuxièmement, de quelle façon déterminer cette pratique ?

50. M. Robinson fait observer à titre préliminaire, et sous réserve d'un examen plus approfondi de la question, que la pratique étatique ne semble pas abondante, ou tout au moins qu'elle ne se présente pas sous une forme qui se prête aisément à la déduction de règles coutumières.

51. Pour répondre à la première question, M. Robinson dit que ce n'est qu'en se fondant sur la pratique des États, en tant qu'elle se distingue des opinions des auteurs, que la Commission pourra remplir son mandat, qui est de contribuer au développement progressif et à la codification du droit international.

52. Quant à la seconde question, qu'il juge plus importante, M. Robinson y répond comme suit : la détermina-

tion de la pratique des États propre à engendrer des règles coutumières requiert une étude non seulement des comportements étatiques ayant abouti à des décisions judiciaires ou arbitrales internationales, mais aussi des comportements qui n'ont pas donné lieu à des décisions de ce genre. Elle passe aussi par une étude du comportement des États à l'échelon multilatéral, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité, ainsi qu'au sein des organismes régionaux et même à l'échelon bilatéral.

53. Vu la rareté de la pratique étatique et le fait qu'il n'est pas facile d'en extraire des règles de droit international coutumier, la tâche de la Commission dans ce domaine consistera essentiellement à développer progressivement le droit, sous forme de projets d'articles que les États ne seront pas forcément prêts à accepter. La Commission devra donc mettre le plus grand soin à définir les bases théoriques de ses travaux et tenter de concilier les intérêts de tous les États, compte tenu de leurs différences de taille, de richesse et de développement, de puissance militaire, de régime économique et de situation par rapport aux flux de capitaux.

54. À propos de la pratique des États, telle qu'elle est analysée par plusieurs auteurs cités dans le troisième rapport, M. Robinson souligne que la grande majorité des pays en développement, nouvellement indépendants, n'ont pas contribué à cette pratique, ou plutôt qu'il n'est pas suffisamment tenu compte de leurs comportements pour déterminer les règles de droit international coutumier. Il cite en particulier la question de la responsabilité des États pour la protection des étrangers, telle qu'elle est vue par de nombreux auteurs, dont la position ne reflète pas les comportements exprimés dans les objections de nombreux petits États.

55. S'agissant des limitations aux représailles, qui résultent de l'interdiction de l'emploi de la force, énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, M. Robinson admet que la communauté internationale n'a pas encore atteint le degré de cohésion que supposerait l'interdiction absolue de toutes représailles armées. Mais la Commission doit partir de l'idée que l'état du droit international coutumier est reflété dans cette disposition de la Charte, la seule exception générale étant celle de la légitime défense, prévue à l'Article 51. Si la Commission entend développer le droit en dehors de ces Articles pour permettre, à titre exceptionnel, le recours aux représailles armées, elle devra veiller, vu les incertitudes de la pratique étatique, à assurer le meilleur équilibre possible entre les États militairement puissants et les États militairement faibles, en définissant strictement tous les paramètres utiles.

56. Se référant au chapitre X du rapport, dans lequel le Rapporteur spécial semble voir une dichotomie entre la pratique des États et les normes interdisant les représailles armées, aux termes du paragraphe 4 de l'Article 2 et de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, M. Robinson pose une question technique : le comportement des États qui, au cours des trente ou quarante dernières années, ont couramment fait usage de représailles armées, dans des conditions apparemment non prévues par ces Articles, n'a-t-il pas atteint le stade où il pourrait être qualifié, conformément à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, de « pratique ultérieurement suivie dans l'application » de ces Articles, dont il devrait alors être tenu compte pour interpréter ces dispositions ? S'il en était ainsi, il incomberait alors à la Commission de réagir de manière pertinente à cette apparente dysharmonie entre la pratique et les normes.

57. M. BARBOZA fait observer, en attendant d'intervenir le moment venu sur le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/444 et Add.1 à 3), vu à la lumière du troisième rapport (A/CN.4/440 et Add.1), que la Commission a déjà été saisie — et le sera sans doute encore — d'excellents rapports, même s'ils ne contiennent pas de projets d'articles. En examinant de tels rapports, elle ne perd nullement son temps, bien au contraire, comme l'illustre l'actuel débat sur le troisième rapport.

58. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, bien plus que d'exposer la pratique, son troisième rapport avait pour but de présenter les problèmes en jeu, problèmes auxquels il répond dans son quatrième rapport en procédant, comme il se doit, à une analyse de la pratique, laquelle est en fait relativement abondante. Par ailleurs, un rapporteur spécial qui est tenu de soumettre un rapport à chaque session n'a pas toujours le temps de le raccourcir et de le peaufiner. Les membres de la Commission ne devraient pas oublier cet aspect des choses et, s'ils jugent le troisième rapport trop théorique, ils devraient s'attacher précisément au bien-fondé des notions qui y sont étudiées. Le Rapporteur spécial ne voit pas pourquoi il n'aurait pas dû présenter son troisième rapport : il était de son devoir d'appeler l'attention de ses collègues sur les questions auxquelles il a eu à répondre. En tout cas, la richesse du débat prouve à suffisance que l'objectif qu'il poursuivait — à savoir susciter des observations — est atteint.

59. Le Rapporteur spécial relève que, d'après M. Bennouna, il n'aurait pas tenu suffisamment compte de la doctrine des pays du tiers monde. Il est vrai que, pour étudier le sujet de la responsabilité des États, le Rapporteur spécial s'est fondé essentiellement sur la doctrine italienne. Mais l'Italie offre d'amples opportunités pour l'étude du droit international, d'autant plus que les experts italiens, plus que d'autres, se fondent généralement, dans leurs travaux, sur des ouvrages parus dans toutes les langues d'un accès courant. Quand le Rapporteur spécial se réfère à un auteur italien, surtout contemporain, c'est donc en sachant que ce dernier a procédé à un vaste tour d'horizon. Quoi qu'il en soit, le Rapporteur spécial tentera, à l'avenir, de tenir plus directement compte de la doctrine des pays en développement. Il ajoute que s'il est plus fréquemment question de la doctrine des pays occidentaux que de celle des anciens pays communistes, la raison en est d'ordre linguistique. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a cité, comme exemples, des affaires opposant le Pakistan et l'Inde, la Jamahiriya arabe libyenne et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, le Ghana et la France, le Ghana et la Guinée, la Côte d'Ivoire et la Guinée, ainsi que le Mexique et l'Espagne, ce qui montre bien qu'il ne s'est pas limité à la pratique des pays occidentaux. Dans le même ordre d'idées, le Rapporteur spécial précise que la doctrine italienne se caractérise aussi

par son degré d'objectivité très élevé. Pour sa part, il a évoqué plus d'une fois, dans ses rapports comme dans ses interventions orales, les faits internationalement illicites dont son pays a été l'auteur, au lieu de mentionner ceux commis par d'autres États. En tout état de cause, le Rapporteur spécial n'a jamais cherché à donner plus d'importance à la doctrine des pays puissants ou riches. Il estime, au contraire, que le droit de la responsabilité des États devrait faire l'objet d'un développement progressif tendant à servir la cause des pays plus faibles et moins privilégiés. C'est précisément dans le but de protéger les intérêts de ces pays qu'il a mis l'accent sur la nécessité de développer les procédures de règlement pacifique des différends, ce qui n'était certainement pas l'idée de la Commission à l'époque où il a été appelé à y siéger, et il s'attend encore à rencontrer sur ce point — tant au sein de la Commission qu'en dehors — une résistance inspirée par le culte néfaste de la souveraineté des États.

60. Dans son troisième rapport comme dans sa présentation orale à la session précédente, le Rapporteur spécial a émis l'idée que la notion de nouvel ordre international était assez nébuleuse, et même contestable, compte tenu notamment du manque de garanties suffisantes d'objectivité et d'impartialité. Ainsi, il a noté que les puissances occidentales qui ont pris part à la guerre du Golfe n'auraient pas dû parler de guerre, ni célébrer leur victoire à l'issue de l'opération, comme elle l'ont fait : elles auraient mieux fait de parler de « mesures » et de se dire satisfaites d'avoir servi la communauté internationale en faisant le nécessaire contre un agresseur. La seule façon concevable de réduire le danger de distorsion dans l'action coercitive — indispensable pour assurer la primauté du droit dans les relations entre États — est précisément de développer comme il se doit le contrôle judiciaire de l'action internationale.

61. À l'intention de M. Bennouna, le Rapporteur spécial dit que l'espèce de glossaire qui fait l'objet du chapitre I[er] de son troisième rapport visait simplement, comme il l'a signalé dans ses déclarations liminaires à la précédente session et à la session en cours, à préciser sa position sur le plan de la terminologie, notamment à propos des contre-mesures. Il ne trouve pas que la notion de contre-mesures soit aussi intéressante et aussi claire que le dit M. Bennouna. Même la légitime défense est une contre-mesure — d'où la confusion entre contre-mesures, représailles et légitime défense, sur laquelle il s'arrête dans son quatrième rapport. L'extension de l'idée de légitime défense, à laquelle M. Robinson a fait allusion, est une chose, mais la question de savoir dans quelle mesure elle est licite en est une autre. Les lacunes de la Charte des Nations Unies en ce qui concerne le régime de sécurité collective (Art. 42 et suiv.) justifient-elles l'élargissement de la notion de légitime défense, prise au sens de l'Article 51 ? Le Rapporteur spécial ne répondrait pas volontiers par l'affirmative à cette question. En tout état de cause, si l'on retient la notion de contre-mesure devant un fait internationalement illicite, auquel cas cette notion est plus proche de celle de représailles, peut-être alors peut-on faire la distinction entre la question de la légitime défense et celle de la condamnation des représailles armées.

62. À propos de la question, posée par M. Robinson, de savoir si l'interdiction de l'emploi de la force est influencée, dans un sens restrictif, par la pratique des États, le Rapporteur spécial rappelle qu'il a déclaré, dans son quatrième rapport et dans sa présentation orale au cours de la 2265[e] séance, que, à son avis, tel n'est pas le cas, du moins lorsqu'il s'agit de l'interdiction de l'emploi de la force aux fins de représailles et de contre-mesures en réponse à un fait internationalement illicite. Il a cité plusieurs cas où le Conseil de sécurité n'avait pas accepté de qualifier de légitime défense telle ou telle action militaire.

63. En ce qui concerne les autres observations de M. Robinson, dont le Rapporteur spécial craint de ne pas les avoir tout à fait comprises, il ne peut que renvoyer M. Robinson à son troisième rapport, où il a déclaré que la pratique des États serait traitée dans le quatrième rapport. M. Robinson pourra peut-être exprimer ses vues au sujet de l'importance de la pratique dès que le débat sur le quatrième rapport aura commencé. M. Robinson pourra alors constater que le Rapporteur spécial est entièrement d'accord avec l'idée que, pour ce qui est du régime des contre-mesures, le rôle de la Commission devrait s'inscrire essentiellement dans le cadre du développement progressif, précisément dans le but de réduire le handicap des États faibles et moins développés.

64. Enfin, le Rapporteur spécial ne voit pas pourquoi M. Bennouna regrette que les questions soulevées dans le troisième rapport ne débouchent sur rien de concret, alors qu'il a suffisamment insisté sur la nécessité d'approfondir la réflexion sur chacun des points considérés.

65. Après avoir enfin indiqué que, pour lui aussi, le principe de la proportionnalité permet de contrebalancer le recours à la force, le Rapporteur spécial reconnaît naturellement que certaines obligations, telles que le non-recours à la force ou le respect des droits de l'homme, relèvent du *jus cogens*. Il lui paraît cependant indispensable d'énoncer ces obligations car, si les États invoquent souvent le *jus cogens*, ils sont loin d'être d'accord sur la portée exacte des règles en jeu.

66. M. KOROMA tient à préciser que l'une des difficultés que lui pose le troisième rapport réside dans le fait qu'il semble rouvrir des questions déjà réglées, telles celle des représailles armées, sur laquelle il n'y a pourtant pas lieu de revenir. Ne serait-ce qu'aux termes de la Charte des Nations Unies, les représailles armées sont purement et simplement interdites.

La séance est levée à 12 h 40.

2267[e] SÉANCE

Vendredi 29 mai 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodri-

gues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/440 et Add.1[1], A/CN.4/444 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/L.469, sect. F, A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 et 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 5 *bis et*

ARTICLES 11 À 14[3] *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que toute contre-mesure constitue une mesure d'auto-assistance destinée à protéger les droits de l'État lésé. Il serait évidemment préférable que la communauté internationale dispose d'un système centralisé chargé de faire respecter la loi, mais aucun système de ce type n'existe encore et tout projet de dispositions sur la responsabilité des États doit tenir compte des dangers qu'il y aurait à permettre aux États de prendre des contre-mesures à leur gré. Aussi l'exercice de quelque type de contrôle préventif par un organe ayant autorité à cet effet serait-il le bienvenu. À cet égard, le Conseil de sécurité n'est compétent que pour les questions touchant la paix et la sécurité internationales, et nombre de différends entre les États Membres de l'Organisation des Nations Unies ne relèvent pas de cette catégorie. En fait, même en matière de paix et de sécurité internationales, la Charte des Nations Unies reconnaît que les États ne sont pas toujours assujettis à l'autorité dont le Conseil de sécurité est investi, car le Conseil pourrait ne pas prendre de mesures quand bien même tel ou tel État se livrerait à une agression ouverte et incontestée. La communauté internationale est un groupement aux liens lâches, qui a réussi à établir des règles communes mais n'a jusqu'à présent pas institué d'entité commune jouissant du pouvoir exclusif d'appliquer des sanctions aux États auteurs. M. Tomuschat doute que la CDI soit l'organe appelé à modifier cet état de choses.

2. En ce qui concerne la terminologie, la notion de « contre-mesures » est préférable à celle de « représailles ». Il devrait ressortir à l'évidence du troisième rapport (A/CN.4/440 et Add.1) que les mesures de rétorsion n'ont pas été retenues. Lorsqu'un État a recours à la rétorsion, il se comporte d'une manière qui est, en soi, parfaitement licite et n'exige aucune justification supplémentaire. Aussi M. Tomuschat pense-t-il, comme le Rapporteur spécial, que la notion de « contre-mesures » est identique à celle de « représailles », encore que ce dernier terme ait des résonances de sanction. En termes strictement juridiques, il ne voit aucune différence entre les deux, mais, vu la réalité politique actuelle, le terme « contre-mesures » semble plus indiqué.

3. La seule différence qui pourrait exister entre les délits et les crimes internationaux semble se situer dans le domaine des contre-mesures. C'est pourquoi il eût fallu traiter ensemble les deux catégories : le Rapporteur spécial a lui-même reconnu qu'il n'y a pas de démarcation nette entre elles. Pour sa part, M. Tomuschat a l'impression que le troisième rapport aborde la question des crimes internationaux. L'agression armée, en particulier, est un crime en vertu de l'article 19 de la première partie du projet[4], ainsi qu'en vertu du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le rapport traite de la réaction primaire à une attaque armée, à savoir du droit de se défendre qu'a l'État victime, et M. Tomuschat a le sentiment que détacher les crimes internationaux du régime à l'examen serait une opération extrêmement arbitraire. Il faudrait l'éviter lors de la rédaction des articles pertinents.

4. M. Tomuschat souscrit sans réserve à l'avis selon lequel il n'y a pas lieu de réserver un traitement spécifique aux mesures de réciprocité. Il n'existe aucune raison valable de soumettre celles-ci à un régime dérogeant au régime général des contre-mesures. Une question plus complexe se pose en cas de violation d'un traité. Une telle violation est du domaine de la responsabilité des États et tombe aussi sous le coup de la Convention de Vienne sur le droit des traités. En vertu des règles énoncées dans cette convention, la suspension ou l'extinction d'un traité est subordonnée à des conditions procédurales qu'il y a lieu de remplir au préalable. M. Tomuschat présume qu'au regard de la responsabilité des États ces règles seront des *leges speciales*. Il pourrait néanmoins paraître curieux que des contre-mesures puissent d'une manière générale être adoptées assez librement, alors que la simple suspension d'un traité exige une procédure complexe que les États pourraient juger excessivement incommode dans la pratique. En tout état de cause, il serait utile que la Commission se familiarise davantage avec l'incidence véritable des articles pertinents de la Convention de Vienne.

5. Selon M. Tomuschat, toute idée selon laquelle les contre-mesures revêtent généralement un caractère punitif doit être écartée : il ne faut pas que des notions du passé pèsent sur le débat actuel. Des violations des règles du droit international, imputables à la simple négligence, pour la plupart, se produisent quotidiennement. Dans les relations entre les acteurs, qui ont tous la même qualité d'État souverain, aucun d'eux ne saurait se poser en « juge » qui punit tout fautif présumé. La situation pourrait être différente, s'agissant de crimes internationaux, où les intérêts fondamentaux de la communauté internationale sont en jeu, mais, même dans ce cas, une terminologie emphatique est à éviter. Premièrement,

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte des projets d'articles proposés 11 et 12, voir 2273e séance, par. 18; pour celui des projets d'articles 5 *bis*, 13 et 14, voir 2275e séance, par. 1.

[4] Pour le texte, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 31.

faute d'institutions centralisées, on est généralement confronté à des allégations. Deuxièmement, la communauté internationale devrait normalement être satisfaite dès lors qu'elle réussit simplement à obtenir la cessation et la réparation. Dans la majorité des cas, les violations du droit international n'entraînent pas de conséquences factuelles, quelles qu'elles soient. Le point essentiel est que les contre-mesures constituent un moyen de coercition appliqué par un État au détriment d'un autre, et il ne convient pas de qualifier en termes de droit pénal ces relations entre deux entités qui ont la même qualité juridique en droit international.

6. Une question qui demande à être examinée de plus près est celle du bon fonctionnement des contre-mesures. Celles-ci devraient être limitées à des mesures provisoires de protection, conçues comme un moyen de faire respecter l'obligation primaire violée par l'État auteur. Si celui-ci remplit ensuite ses engagements, il faut, de l'avis de M. Tomuschat, suspendre ou annuler les dispositions prises par voie de contre-mesures. Selon un autre avis, un État pourrait, en recourant à des contre-mesures, obtenir la satisfaction de ses créances. À supposer, par exemple, que l'État A ait une créance de 10 millions de dollars sur l'État B et que l'État B ne rembourse pas la dette, bien qu'il en ait les moyens, et à supposer en outre que l'État A nationalise alors une partie des biens de l'État B afin de satisfaire sa créance, que se passera-t-il si l'État B fait honneur à l'engagement auquel il a manqué précédemment ? Une règle claire s'impose pour prendre cet aspect en considération.

7. La question de savoir s'il faut donner quelque avertissement à l'État auteur exige également une réponse. Toute allégation selon laquelle un fait illicite a été commis doit être portée à l'attention du défendeur, et les griefs formulés doivent être étayés, sinon ce sera l'anarchie. Les avantages des systèmes modernes de communication pareront à la probabilité d'un retard excessif au cas où serait imposée l'obligation de donner formellement notification à l'État auteur présumé.

8. La question la plus difficile concerne la pertinence juridique à attribuer aux procédures de règlement des différends, à l'égard desquelles il est indispensable de partir d'un certain nombre de propositions fermes. Premièrement, le régime juridique qui sera institué ne devra pas fonctionner dans l'intérêt de l'État auteur. L'égalité entre les parties doit être respectée, sinon les règles qui seront élaborées susciteront à juste titre des critiques en raison d'un manque d'équilibre. Deuxièmement, s'il n'existe pas de méthodes provisoires de protection garanties par des institutions, les méthodes générales de règlement des différends ne devront pas empêcher l'État victime de protéger ses droits en adoptant des contre-mesures. Les États peuvent toujours négocier, mais des négociations diplomatiques n'offrent pas cet élément supplémentaire d'appréciation objective qui est nécessaire pour assurer le respect de la loi. M. Tomuschat a même des doutes au sujet du renvoi éventuel de ces questions devant la CIJ, car l'obtention d'une ordonnance de celle-ci, en vertu de l'Article 41 de son Statut, pourrait exiger trop de temps. Mais, de toute évidence, la Cour de justice des Communautés européennes jouit du pouvoir discrétionnaire de rendre des ordonnances contraignantes et, pour cette seule raison, un recours à des contre-mesures unilatérales ne serait pas justifié.

9. Quant aux régimes se suffisant à eux-mêmes, M. Tomuschat reconnaît que la licéité des contre-mesures dépend essentiellement d'une bonne interprétation du système conventionnel en cause. Les États sont libres de renoncer à leur droit de prendre des contre-mesures : le régime des contre-mesures n'est pas du domaine du *jus cogens*. À cet égard, un de ses étudiants est arrivé, dans sa thèse de doctorat, à la conclusion qu'en cas de défaillance des divers mécanismes conventionnels pertinents le droit international général remplissait de nouveau son office[5]. S'agissant de régimes fondés sur des règles coutumières, la question est de savoir si certaines des règles sur lesquelles repose un tel régime, ou toutes ces règles, revêtent un caractère de *jus cogens*, de sorte qu'elles ne sauraient souffrir aucune dérogation.

10. Si M. Tomuschat estime, lui aussi, que les contre-mesures ne doivent pas violer les droits de l'homme, seuls les droits fondamentaux de l'homme sont pertinents à cet égard. Ainsi, la vie et l'intégrité physique ne doivent pas être la cible de contre-mesures, mais si le droit de circuler librement est réduit pour les citoyens d'un État, des restrictions apportées à ce même droit pour les ressortissants de l'autre État pourraient être parfaitement licites. M. Tomuschat attend avec intérêt les projets d'articles pertinents, au regard desquels le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 pourrait fournir des orientations.

11. M. VILLAGRAN KRAMER, félicitant le Rapporteur spécial pour un remarquable essai doctrinal, dit que le fait que certains membres — en qualité de représentants de leur gouvernement au sein d'autres organes — ont déjà pu prendre note du rapport et analyser les notions juridiques et politiques qui y sont avancées profitera incontestablement au débat à la Commission.

12. En examinant la question d'un régime de sanctions, il faut établir une distinction entre les sanctions verticales et les sanctions horizontales — distinction particulièrement pertinente dans le cas des organisations internationales.

13. Le terme « contre-mesures », qui a été employé par la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[6], notamment, peut désormais être considéré comme généralement admis.

14. Alors que les troisième et quatrième rapports contiennent d'abondantes données bibliographiques, M. Villagran Kramer note que la jurisprudence, qu'il est effectivement possible d'invoquer, se limite à quelques rares affaires comme l'affaire *Portugal* c. *Allemagne*[7], l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aé-*

[5] Carin Thinam Jakob, *Sanktionen gegen vertragsbrüchige Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft (EWG), Schriften zum Völkerrecht*, Berlin, Duncker und Humblot, vol. 86, 1988, p. 6.

[6] Voir 2261e séance, note 6.

[7] Affaire relative aux *Colonies portugaises (incident de Naulilaa)*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 1011 et suiv.

riens[8] et l'affaire *Nicaragua* c. *États-Unis d'Amérique*. Cela est quelque peu malencontreux dans la mesure où la Commission a pour tâche d'élaborer un vaste système de réglementation des représailles et autres contre-mesures analogues. La doctrine invoquée dans le rapport est de grande qualité, mais il est dommage que sur quelque soixante-dix auteurs cités par le Rapporteur spécial, trois seulement écrivent en langue espagnole.

15. Pour M. Villagran Kramer, il importe d'établir une distinction entre les mesures qui se prêtent à une réglementation destinée à éviter les abus et celles qu'il faut carrément interdire. Vu le degré élevé de décentralisation qui existe actuellement, il n'est pas possible de se faire une idée générale très nette. Mais en se reportant à la section du rapport consacrée aux représailles, on saisit plus aisément ce que Scelle a qualifié de notion de « double fonction », en ce sens que certains actes unilatéraux sont effectués par l'État au nom de la communauté internationale. Ce domaine pourrait être celui où il est extrêmement souhaitable de souligner dans quelle mesure une action unilatérale de l'État est admissible en droit international, dans quelle mesure l'exercice d'un tel droit — si tant est qu'il existe — doit être limité et dans quelle mesure il doit être entièrement interdit.

16. Comme le Rapporteur spécial l'a noté, les mesures de rétorsion économique ou les pressions de caractère économique sont interdites dans le cadre de certains systèmes régionaux autonomes, par exemple en vertu de l'article 18 de la Charte de l'Organisation des États américains[9]. Si le recours à de telles pressions peut être limité ou interdit sur le plan régional, M. Villagran Kramer ne voit pas pourquoi la Commission n'appliquerait pas sur une plus grande échelle ce qui existe déjà sur une petite échelle, et pourquoi elle ne tenterait pas de définir les limites admissibles des mesures de rétorsion économique. D'ailleurs, il importe d'être clair sur les conditions qui doivent être remplies pour que des représailles puissent être exercées. De tout temps le droit international, dans le domaine de la responsabilité des États, s'est fondé sur des mesures unilatérales prises au détriment des petits pays en développement. Originaires de pays auxquels des tribunaux d'arbitrage ont infligé des sanctions et qui ont apporté une contribution majeure à la doctrine, les juristes latino-américains estiment qu'il y a deux conditions préalables : premièrement, comme le Rapporteur spécial l'a souligné à juste titre, il faut qu'il y ait eu un fait illicite en droit international et, deuxièmement, il faut que l'État qui prend la contre-mesure ait acquis la conviction que celle-ci est appropriée quant au fond et quant à la procédure. Il y a donc, dans la pensée de l'État qui prend une telle mesure, d'une part, un élément matériel, d'autant qu'il estime que le fait illicite qui l'a lésé motive la contre-mesure, et, d'autre part, un élément psychologique, d'autant que le fait illicite et le dommage causé fournissent la justification de la mesure qu'il prend et le convainquent de son bien-fondé.

17. Les États sont aussi tenus de régler, si possible, un différend au stade initial, ce qui est conforme non seulement à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, mais aussi aux dispositions de la plupart des systèmes régionaux, dont les membres doivent épuiser tous les moyens disponibles de règlement pacifique des différends avant d'adopter une mesure qui pourrait entraîner la violation d'une règle de droit international. Comme le Rapporteur spécial l'a noté au chapitre V de son troisième rapport, l'Institut de droit international a, dès 1934, souligné qu'il importait d'épuiser toutes les procédures disponibles de règlement pacifique des différends avant de recourir à des mesures punitives unilatérales. L'Institut a notamment déclaré que dès lors qu'il existait un mécanisme de règlement des différends rien ne saurait justifier un recours à des représailles[10]. En d'autres termes, un État qui est sur le point de prendre une contre-mesure a l'obligation d'examiner tous les instruments auxquels il est partie afin de déterminer s'il existe une procédure quelconque de règlement des différends; si tel est le cas, rien ne saurait justifier des représailles.

18. M. Villagran Kramer convient de l'importance de l'interdiction de l'emploi de la force, formulée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. L'approche adoptée, à l'égard de l'emploi de la force, dans la Définition de l'agression[11] est, elle aussi, assez claire : la partie qui recourt la première à l'emploi de la force crée une situation qui entraîne des conséquences juridiques. Encore que cette partie puisse être qualifiée d'agresseur, deux conditions doivent être réunies, à savoir : il faut qu'il y ait un état de nécessité et que le cas considéré soit un cas de légitime défense. Il ressort du débat, qui a débouché sur l'adoption de la Définition de l'agression, que l'Assemblée générale a été soucieuse d'assurer le caractère illégal de l'emploi de la force et de veiller à ce que les garanties soient celles prévues dans la Charte des Nations Unies et dans le droit international en général. Il y a lieu de noter, à cet égard, que les États américains, prenant la Définition de l'agression comme base, ont modifié en conséquence le Traité interaméricain d'assistance mutuelle[12] qui couvre, pour ce qui concerne les aspects militaires et les questions de sécurité, la région tout entière, y compris les États-Unis d'Amérique. Un groupe entier d'États considère par conséquent l'emploi initial de la force comme illégal.

19. S'agissant des droits de l'homme, des représailles ne sauraient être justifiées, d'autant plus que la Commission a entrepris d'étudier la possibilité d'ériger en crimes de droit international — appelés à être jugés par une juridiction pénale internationale — les violations graves des droits de l'homme commises par des agents de l'État. Aussi faudrait-il prévoir quelque système approprié de sanctions pour châtier ceux qui commettent de telles violations. Des violations des droits de l'homme commises par un État ne justifient pas non plus l'adoption de mesures unilatérales par d'autres États, d'autant plus qu'un

[8] Affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, ibid., vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 454.

[9] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 3. Aux termes du Protocole de Buenos Aires, signé le 27 février 1967 (ibid., vol. 721, p. 325), l'article 18 est devenu l'article 21.

[10] *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934, vol. 38, p. 709.

[11] Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974, annexe.

[12] Signé à Rio de Janeiro, le 2 septembre 1947 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 21, p. 77).

mécanisme destiné à résoudre ce problème particulier est en voie d'être mis en place. C'est ainsi que, dans le cadre du Conseil de l'Europe, un système de sanctions a été établi, en vertu duquel tout État qui viole systématiquement les droits de l'homme risque d'être exclu du Conseil. Il faudrait étudier plus avant cette possibilité, ainsi que d'autres du même type.

20. Pour M. Villagran Kramer, la proportionnalité est évidemment une condition *sine qua non* dans le cas de contre-mesures et peut, comme le montre la dernière affaire entre la France et les États-Unis d'Amérique[13], constituer un critère utile. Aussi, le fait que le principe de proportionnalité soit souvent absent des mesures prises par certains pays, en réaction à des violations de leurs droits ou à des faits illicites, constitue-t-il un sujet de préoccupation. Au Moyen-Orient, par exemple, et au Liban en particulier, les actes de représailles se succèdent depuis vingt ans, mais il n'existe aucun moyen de déterminer si le principe de proportionnalité a été ou non respecté. À cet égard, il pourrait être opportun d'introduire dans le projet un certain nombre d'indicateurs supplémentaires.

21. En ce qui concerne la suspension des traités, l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités offre certainement la meilleure solution. Il faudrait faire clairement comprendre que l'extinction d'un traité à la suite de faits graves ne va pas nécessairement de pair avec la suspension d'un traité pour des faits moins graves. Les restrictions que certains États apportent — en réaction à la conduite d'autres États — au droit des agents diplomatiques de circuler librement sont, de l'avis de M. Villagran Kramer, admissibles dans la pratique internationale.

22. Enfin, le projet d'article 11 proposé ne formule aucune interdiction de l'emploi de la force. M. Villagran Kramer souhaiterait que le Rapporteur spécial accorde plus ample réflexion à cette question.

23. M. MIKULKA rappelle que le Rapporteur spécial a invité la Commission à débattre de la question des obligations secondaires ou conséquences « instrumentales » découlant d'un fait internationalement illicite, et qu'il a présenté une classification utile des différentes catégories de contre-mesures. Au cœur du problème se trouve la notion de « représailles », notion traditionnelle qui a subi une transformation fondamentale par suite de l'apparition, dans le droit international, de l'interdiction du recours à la force, érigée en règle impérative en vertu du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Au cours des dernières décennies, le terme « représailles » a pris une signification péjorative. En rédigeant l'article 30 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, la Commission a opté pour une notion plus neutre, celle de « contre-mesures », qui couvre les divers types de mesures qu'un État lésé peut légitimement prendre contre un État ayant commis un fait illicite. Mais, de même que le Rapporteur spécial, M. Mikulka ne verrait aucune objection à ce que le terme « représailles » soit gardé comme équivalent de « contre-mesures ».

24. M. Mikulka partage aussi l'avis du Rapporteur spécial, selon lequel il ne faut pas placer les mesures de rétorsion au même niveau que les représailles, car elles constituent des actes licites, bien qu'inamicaux, auxquels il est possible de recourir, même dans des situations où aucun fait internationalement illicite n'a été commis par l'État contre lequel les mesures de rétorsion sont prises.

25. Les mesures de réciprocité ne représentent pas une catégorie autonome de contre-mesures, mais doivent plutôt être considérées comme une forme spécifique de représailles. Le caractère distinctif des mesures de réciprocité réside dans le fait que leur application — à la différence de celle d'autres formes de représailles — peut soit viser à la cessation du fait illicite et à l'exécution de l'obligation secondaire de réparation, au sens le plus large du terme, soit entraîner une modification de l'obligation primaire liant les États en cause, modification qui se traduira par une norme différente de l'obligation initiale. La difficulté est de tracer une ligne de démarcation entre, d'une part, le but essentiellement « réparateur » des mesures de réciprocité, et, d'autre part, leur but « dérogatoire ».

26. La suspension et l'extinction des traités, en tant que mesures de réaction au comportement illicite d'un État, ont été suffisamment réglementées dans le droit des traités et peuvent par conséquent être laissées en marge de l'examen du sujet par la Commission.

27. M. Mikulka note que le Rapporteur spécial a indiqué à plusieurs reprises que la Commission devait s'occuper de la question des conséquences substantielles aussi bien que des conséquences « instrumentales » d'un fait internationalement illicite dans le contexte des délits, et reporter à un stade ultérieur l'examen de la question des conséquences des crimes internationaux. Cela ne l'a toutefois pas empêché de se référer, dans le chapitre Ier de son troisième rapport, à la notion de légitime défense, qui constitue une réaction individuelle ou collective à une agression armée. En fait, la Commission ne devrait aborder cette question que lorsqu'elle examinera les conséquences substantielles des crimes internationaux, car la question de la légitime défense ne se pose que dans le contexte des violations de l'interdiction du recours à la force — règle impérative du droit international *(jus cogens)*. De plus, il y a un lien étroit entre l'exercice du droit de légitime défense et les autres « mesures instrumentales » prévues par la Charte des Nations Unies à titre de réaction aux actes qui menacent la paix et la sécurité internationales.

28. Bien que le terme « sanctions » soit employé dans la doctrine et la pratique dans des sens différents, la Commission devrait l'employer pour désigner les mesures adoptées par un organisme international en réaction à un fait internationalement illicite portant préjudice à l'ensemble de la communauté internationale, et plus particulièrement les mesures énoncées au Chapitre VII de la Charte.

29. Pour M. Mikulka, la survenance objective d'un fait internationalement illicite est une condition préalable indispensable du recours licite à des contre-mesures — exercice dans lequel des considérations subjectives ne devraient jouer aucun rôle. La fonction des contre-mesures adoptées par voie de réaction est d'assurer la

[13] Voir *supra* note 8.

cessation du fait illicite et d'offrir une réparation, non d'assigner des punitions.

30. Le recours aux représailles doit être subordonné à la définition préalable, par l'État lésé, du comportement qu'il considère comme illicite et à la présentation d'une demande infructueuse de cessation et de réparation. La proportionnalité est la condition préalable à remplir pour que les contre-mesures soient légitimes. L'obligation d'épuiser les procédures disponibles de règlement des différends devra être envisagée avec beaucoup de discernement, car, dans le cas de faits illicites persistants, des situations extrêmement complexes pourraient se présenter, où les États lésés ne devraient pas être exposés à des procès interminables alors que lesdits faits continuent d'être commis. La première priorité devrait, dans tous les cas, être la cessation du fait illicite.

31. M. SHI dit que les aspects du sujet de la responsabilité des États, que le Rapporteur spécial a décidé de dénommer « conséquences instrumentales », sont particulièrement complexes et controversés, et demandent dès lors à être traités avec une grande circonspection, comme plusieurs membres l'ont déjà souligné. Les États n'étant généralement guère disposés à encourager quelque forme que ce soit de gouvernement mondial, il n'est pas surprenant qu'ils n'envisagent pas d'organe international chargé de faire respecter la loi. Dans ces conditions, un État lésé par le fait internationalement illicite d'un autre État est naturellement tenté d'obtenir réparation en se faisant justice lui-même. Mais les diverses mesures examinées par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport reflètent plus d'un siècle de pratique des États, et la difficulté à laquelle la Commission est confrontée est de décider s'il faut considérer cette pratique comme incontestée et se prêtant à la codification.

32. M. Shi relève que, dans l'introduction de son troisième rapport, le Rapporteur spécial a reconnu le décalage qui existe entre l'égalité théorique des États en droit et les inégalités de fait qui incitent les États les plus forts à imposer leur autorité à leurs homologues les plus faibles, nonobstant le principe de l'égalité souveraine. Cela est particulièrement vrai pour les mesures d'autoprotection, expression que le Rapporteur spécial conseille de rejeter. Pour sa part, M. Shi souscrit à cet avis et ne demanderait pas mieux que de renoncer aussi à l'expression « moyens contraignants n'allant toutefois pas jusqu'à la guerre ». En même temps, une simple modification de la terminologie ne saurait modifier le fond du problème. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné sans parti pris, lorsqu'il n'y a pas d'engagement de règlement adéquat par une tierce partie, les États puissants ou riches peuvent d'autant plus facilement tirer parti de la situation pour exercer des représailles ou prendre des contre-mesures : l'approche du Rapporteur spécial reflète simplement la pratique des États à cet égard. L'expérience a également montré que les États « lésés » qui prennent des contre-mesures sont souvent eux-mêmes les États auteurs, cependant que les États censés avoir violé leurs obligations internationales sont eux-mêmes les victimes de l'injustice. En fait, représailles et contre-mesures sont souvent la prérogative de l'État le plus puissant. L'impropriété des notions de « représailles » ou de « contre-mesures », en droit international général, résulte elle-même essentiellement de la relation entre États puissants et États petits ou faibles, lesquels sont dans l'incapacité de faire valoir leurs droits en la matière. Pour cette raison, nombre de petits États considèrent représailles ou contre-mesures comme synonymes d'agression ou d'intervention, armée ou non armée.

33. M. Shi souligne que le Rapporteur spécial a rappelé à la Commission qu'elle a pour tâche de concevoir les moyens par lesquels, en ayant recours aux meilleurs éléments de la *lex lata* ou grâce à un développement progressif prudent, on pourrait diminuer les effets de la grande inégalité qui apparaît entre les États, lorsqu'ils exercent leur faculté d'appliquer des contre-mesures, et qui constitue une importante source de préoccupation. La solution des problèmes auxquels la Commission est confrontée à cet égard s'avère difficile. Par exemple, s'il est incontestable que l'existence effective d'un fait internationalement illicite doit nécessairement constituer une condition préalable du recours à des contre-mesures, on est loin de savoir à qui il appartiendra de décider de l'existence d'un tel fait. Si cette décision doit être prise unilatéralement par l'État qui entend appliquer les contre-mesures, elle le sera certainement dans l'intérêt des États les plus puissants. Si elle doit être prise par une tierce partie, pourquoi devrait-il encore y avoir des contre-mesures ? Pourquoi ne pas déclencher plutôt le processus de règlement par tierce partie ?

34. Même si la Commission parvient à définir un régime strict de contre-mesures conditionnelles, M. Shi pense que ce régime sera dans l'intérêt des États puissants et au désavantage, voire au détriment, des États faibles ou petits. En raison de l'inégalité de fait, relevée à juste titre par le Rapporteur spécial, il est inconcevable qu'un État faible puisse effectivement et de bonne foi prendre des contre-mesures contre un État puissant afin d'obtenir l'exécution d'obligations découlant de la perpétration d'un fait internationalement illicite par cet État. Parmi les très nombreux exemples disponibles, deux sont particulièrement frappants et suffiront à la démonstration. Dans son rapport, le Rapporteur spécial fait allusion à une loi discriminatoire, adoptée en 1888 aux États-Unis et appelée « Chinese Exclusion Act »[14], qui violait le Traité d'immigration conclu en 1880 entre la Chine et les États-Unis d'Amérique[15]. Comme le Rapporteur spécial l'a noté, le Gouvernement impérial chinois de l'époque a suspendu, à cette occasion, l'exécution des obligations conventionnelles qui lui incombaient envers les États-Unis. Mais cette contre-mesure a-t-elle eu tant soit peu d'effet ? Le fait est que, en dépit de cette mesure, ladite loi est restée en vigueur pendant de nombreuses années et n'a été abrogée qu'après la fin de la seconde guerre mondiale, sans qu'il y ait le moindre lien entre son abrogation et la mesure prise par le Gouvernement chinois. L'autre exemple remonte à 1840, lorsque le Gouvernement chinois a légitimement interdit le trafic d'opium le long des côtes chinoises et a incendié au grand jour les stocks d'opium des trafiquants britanni-

[14] « An act to prohibit the coming of Chinese laborers to the United States », *The Statutes at large of the United States of America, from December 1887 to March 1889*, 1889, Washington, Government Printing Office, vol. XXV, chap. 1015, p. 476.

[15] *The Consolidated Treaty Series*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, Inc., 1977, vol. 157, p. 185.

ques à Canton. Le Gouvernement britannique a promptement réagi en envoyant une expédition punitive en Chine. Les Britanniques ont alors occupé Hong Kong et ont notamment fait acquitter à la Chine une somme importante à titre de réparation; quant au trafic d'opium le long des côtes et sur le continent chinois, il s'est poursuivi et a prospéré comme précédemment. Ces exemples montrent à suffisance ce que la disparité de pouvoir peut signifier dans un régime de contre-mesures. Par contre, aucun régime de contre-mesures, pour strict ou conditionnel qu'il soit, ne peut d'une façon ou d'une autre réduire les abus commis par les États puissants qui, dès qu'ils sont résolus à prendre de telles mesures, trouvent aisément des justifications à leur action.

35. Hormis son Article 51, consacré à la légitime défense en réaction à une agression armée, on peut difficilement dire que la Charte des Nations Unies autorise l'emploi de contre-mesures. De fait, le paragraphe 4 de l'Article 2 interdit l'emploi de la force dans les relations internationales, et le terme « force » ne saurait, dans ce contexte, être interprété comme désignant la seule force armée. La Charte impose par ailleurs aux États Membres des obligations de règlement pacifique des différends, et nombre de résolutions de l'Assemblée générale prévoient la non-intervention aussi bien dans les affaires extérieures que dans les affaires intérieures des États. On serait en droit de se demander si les contre-mesures ou représailles, notamment celles auxquelles les États puissants ont recours contre les États faibles ou petits, sont compatibles avec la Charte des Nations Unies et le droit international moderne. Faire valoir qu'il pourrait y avoir désaccord entre la Charte et les règles de droit international général équivaut à dire que ce qui n'est pas autorisé en vertu de la Charte pourrait l'être en vertu du droit international général. Dans ce cas, il faut soit modifier la Charte, soit jeter par-dessus bord les règles pertinentes de droit international général. Les États Membres de l'Organisation des Nations Unies seraient bien avisés d'avoir à l'esprit l'Article 103 de la Charte, qui dispose que dans le cas d'un tel conflit leurs obligations en vertu de la Charte prévaudront.

36. M. Shi a la conviction que les représailles ou contre-mesures, en tant que *lex lata* ou en tant que *lex ferenda*, n'ont pas leur place dans la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, pour la simple raison que cette notion est une survivance du droit international traditionnel qui, à la lumière de la Charte des Nations Unies et du droit international moderne, est si incertaine et si contestée qu'elle ne se prête ni à la codification, ni au développement progressif à l'heure actuelle. La présence, dans le projet, d'articles consacrés aux contre-mesures — quand bien même le recours à celles-ci serait soumis à des conditions strictes — apparaîtrait aux États faibles ou petits comme la légitimation ou la légalisation d'une notion incertaine et contestée, dont l'incorporation dans le droit moderne de la responsabilité des États ne serait pas dans l'intérêt des bonnes relations internationales. Et les États puissants n'accepteraient pas non plus un régime de contre-mesures qui leur lierait les mains au point de les empêcher de jouer le rôle de gardiens de la loi. La Commission devrait décider de laisser de côté la notion de contre-mesures et prier le Rapporteur spécial de se concentrer plutôt sur le règlement des différends. Pour le moins, la Commission devrait demander des orientations à l'Assemblée générale et, en attendant que celle-ci les lui donne, s'abstenir d'élaborer tout article sur les contre-mesures.

37. M. CRAWFORD, s'il estime comme M. Shi que la Commission est devant un dilemme, doute qu'en refusant d'aborder la question elle adopte la position qui convient. À son avis, la Commission est invitée à concevoir, si possible, un régime de contre-mesures instaurant un équilibre approprié entre les divers intérêts en jeu. La solution radicale préconisée par M. Shi équivaudrait à supprimer les contre-mesures en tant qu'élément du droit appelé à régir les conséquences des faits illicites et risquerait, pour cette raison, de rendre l'ensemble du projet inacceptable pour les États dont le comportement pourrait, partant, être remis en cause. Une solution consisterait à dire que le projet est sans préjudice de toute question de contre-mesures, ce qui donnerait l'apparence de ne pas supprimer celles-ci mais plutôt de les laisser de côté. Éluder ainsi la question laisserait toutefois la porte ouverte à l'exercice subjectif des pouvoirs mêmes dont M. Shi a si énergiquement critiqué l'emploi dans le passé. Les observations de M. Crawford ne représentent évidemment qu'une première réaction à la déclaration que la Commission vient d'entendre; pour une réponse plus mûrement pesée, il faudra attendre les propositions futures du Rapporteur spécial.

38. M. Crawford fait observer que le Rapporteur spécial a invité les membres de la Commission à faire des commentaires sur le difficile et important problème des États différemment lésés. Bien que le rapport critique à mots couverts la définition de l'« État lésé », donnée à l'article 5 de la deuxième partie du projet[16], il faut considérer cet article comme faisant partie du projet sous sa forme actuelle. Deux séries de problèmes semblent se poser à propos de la question des États différemment lésés. La première a trait à l'équilibre entre les réactions des divers États lésés, dans une situation où ils sont plusieurs à satisfaire aux dispositions de l'article 5. À supposer que ces États n'entreprennent aucune action collective (« horizontale ») coordonnée, il est probable que chaque État lésé se souciera essentiellement de ses propres rapports avec l'État qui a commis le fait illicite. Pris isolément, ce comportement pourrait paraître raisonnable, mais que se passera-t-il si, collectivement, le comportement de tous les États lésés équivaut à une réaction disproportionnée ? De l'avis de M. Crawford, une disposition prévoyant que chaque État doit réagir en tenant dûment compte des réactions des autres États lésés serait trop floue.

39. La deuxième série de difficultés, que M. Crawford juge plus graves, tient au fait suivant : bien que tous les États lésés soient égaux au sens de l'article 5, un ou plusieurs États subiront, dans certaines situations, un dommage incontestablement plus grand que d'autres. Par exemple, l'État A pourrait adopter à l'encontre des ressortissants de l'État B un comportement discriminatoire répressif, contraire aux dispositions d'instruments relatifs aux droits de l'homme comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui interdisent la

[16] Voir 2266e séance, note 11.

discrimination. En vertu de l'article 5 de la deuxième partie du projet, tout État partie au Pacte serait, dans ces conditions, un État lésé, mais il ne saurait faire de doute que l'État B subirait un dommage sensiblement supérieur à celui causé aux autres États. Quelles seraient les conséquences d'une telle situation ? L'approche selon laquelle aucune priorité, quelle qu'elle soit, ne serait accordée à l'État B soulèverait un certain nombre de problèmes. Tout État pourrait, évidemment, exiger la restitution en nature. Mais il se pourrait fort bien que l'État B, après s'être engagé dans de longues négociations diplomatiques avec l'État A, décide de ne pas insister sur la restitution en nature et d'accepter, par contre, quelque autre forme de réparation. Les autres États, qui seraient des États lésés en vertu de l'article 5, devraient-ils en pareil cas être autorisés à insister sur la restitution en nature ? Un État, que l'on peut en quelque sorte qualifier de moins lésé, pourrait-il rouvrir le débat à son gré et, le cas échéant, à quel moment le différend international découlant des agissements de l'État A serait-il définitivement réglé, si tant est qu'il le soit jamais ? Si le critère de la restitution en nature est celui de l'équilibre entre la charge imposée à l'État auteur et l'avantage accordé à l'État lésé, un État lésé qui n'a pas subi de dommage direct aurait le droit d'exiger la restitution en nature parce qu'il ne pourrait obtenir réparation. Mais si le critère doit être, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même laissé entendre, celui de l'équilibre entre la charge imposée à l'État auteur et le préjudice subi par l'État lésé, la question ne se posera pas, car le préjudice causé à l'État qui, bien que lésé en vertu des dispositions de l'article 5, n'aurait subi aucun dommage direct serait relativement faible en comparaison de celui subi par l'État directement lésé. M. Crawford estime, pour sa part, que si l'État directement lésé ne peut obtenir la restitution en nature, aucun État ne devrait pouvoir l'exiger. Or aucune règle à cet effet n'apparaît dans le projet. Il appartiendra au Comité de rédaction de procéder avec la plus grande circonspection à cet égard, et d'incorporer peut-être une disposition appropriée dans le principe de proportionnalité, dans le contexte des contre-mesures.

40. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA fait observer qu'une contre-mesure est la réponse négative d'un État à une action réputée négative, imputable à un autre État. Mais lorsqu'elle vise à substituer aux conséquences négatives d'une action négative une situation positive, la contre-mesure peut être considérée comme une réponse positive. Aussi, la nature et la qualité de la contre-mesure appliquée doivent-elles être prises en considération en toutes circonstances. Peut-être la notion tout entière de « contre-mesures » aurait-elle pu être définie avec plus de précision dans le troisième rapport du Rapporteur spécial. Toute tentative de codification dans le domaine des contre-mesures doit partir, du moins implicitement, de la présomption que les contre-mesures sont admissibles en droit international. C'est ce qu'indiquent clairement les nombreuses références à la jurisprudence dans les notes du rapport, d'où il ressort qu'en l'état actuel de la société internationale le recours aux contre-mesures est une faculté inhérente à la souveraineté des États. Mais la question est de savoir si les contre-mesures restent admissibles dans le cadre des structures d'intégration dans lesquelles des États souverains s'engagent librement. La codification du régime de contre-mesures doit-elle simplement avaliser la jurisprudence existante ou doit-elle tenter de la dépasser ?

41. De l'avis de M. Pambou-Tchivounda, tout régime de contre-mesures devrait, pour le moins, s'inspirer de la jurisprudence invoquée dans le troisième rapport.

42. Quant au chapitre II du troisième rapport, où le Rapporteur spécial considère le fait illicite en tant que condition préalable, M. Pambou-Tchivounda doute que telle soit effectivement la condition de l'application de contre-mesures. En tant que conséquence directe du fait internationalement illicite, c'est le dommage — dont il faut apporter la preuve — qui doit pouvoir justifier le recours à une contre-mesure. L'exigence de l'existence d'un dommage réel et direct présenterait le triple avantage de supprimer les abus du recours aux contre-mesures, de limiter le nombre des États qui peuvent prétendre y recourir et de réduire les risques inhérents à une appréciation subjective du dommage qui déclenche ledit recours. Le régime que la Commission tente d'instaurer doit prévoir la constatation d'un dommage en tant que condition préalable du recours aux contre-mesures, condition dont dépendront la demande préalable de réparation, le règlement des différends et la proportionnalité. M. Pambou-Tchivounda tient à souligner que la proportionnalité dépend du degré du dommage, et que son appréciation est donc fonction de la nature — matérielle ou morale — de celui-ci.

43. Il faut espérer que le régime de contre-mesures comportera une ou plusieurs dispositions sur son incompatibilité avec les mécanismes, notamment législatifs, préexistant dans le droit interne des États ou sur l'impossibilité, pour les États, de formuler des réserves à l'égard du régime de contre-mesures.

44. M. FOMBA dit que le troisième rapport du Rapporteur spécial témoigne de la maîtrise avec laquelle celui-ci traite ce sujet important et difficile. Ces derniers temps, la France et un certain nombre de pays africains ont procédé à des expulsions massives et illégales de ressortissants maliens. De toute évidence, un État faible comme le Mali ne peut rien faire contre les agissements illégaux d'un État fort comme la France. Cet exemple met en lumière le caractère éminemment politique du problème des contre-mesures, mais souligne surtout la nécessité d'entreprendre la codification et le développement progressif des recours aux contre-mesures en réaction aux faits internationalement illicites « ordinaires », en prenant mieux en compte la position des États faibles. De cette manière, le futur régime juridique de contre-mesures jouera pleinement son rôle de bouclier contre les abus des États puissants.

45. En matière de terminologie, M. Fomba est favorable à l'emploi du terme, plus neutre et générique, de « contre-mesures ». Pour conférer à une contre-mesure un caractère licite, il faut qu'il y ait au préalable perpétration effective d'un fait internationalement illicite. S'agissant de la fonction des contre-mesures, il est difficile de faire une distinction nette entre la finalité compensatoire et la finalité punitive. L'accent doit être mis sur la demande préalable de cessation ou de réparation. Quant aux obligations en matière de règlement des différends, il ne faut pas que l'État lésé puisse se soustraire à l'obligation de recourir à la procédure prévue — quelle

qu'elle soit —, et M. Fomba se réfère à ce propos aux Articles 33 et suivants de la Charte des Nations Unies.

46. Il faut formuler d'une manière plus rigoureuse le problème essentiel de la proportionnalité et s'efforcer de définir le plus clairement possible les critères d'application de celle-ci. En ce qui concerne la suspension et l'extinction des traités, M. Fomba est partisan de confirmer le régime de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, mais estime qu'il convient aussi, dans une perspective plus large, d'envisager la question de la suspension de l'exécution de certaines obligations découlant des traités multilatéraux et du *jus cogens*. Quant aux régimes « se suffisant à eux-mêmes », il s'agit d'un phénomène politique qu'il convient de traiter séparément.

47. Pour M. Fomba, le problème des États différemment lésés ne doit pas faire l'objet d'un article spécial car, en réalité, il s'agit de déterminer quel État a un intérêt juridique à agir. Quant aux règles de fond limitant le recours aux contre-mesures, il est évident que la première règle doit être celle du respect des normes impératives et des obligations *erga omnes* ainsi que d'autres règles en découlant : l'illicéité du recours à la force, le respect des droits de l'homme et l'inviolabilité des agents diplomatiques et consulaires. Pour ce qui est du recours à la force, la portée juridique du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies est claire, indiscutable et absolue : aussi ne saurait-on soutenir que certaines formes de représailles unilatérales ont survécu et qu'elles doivent être prises en compte. Il faut mettre au point un régime de contre-mesures plus cohérent et intensifier — quoique prudemment — les efforts en matière de développement progressif du droit. Par exemple, il y aurait peut-être intérêt à examiner dans quelle mesure la notion de force devrait être étendue à la « contrainte économique grave ». En ce qui concerne la question de l'inviolabilité des agents diplomatiques et consulaires, pour autant que la distinction établie par le Rapporteur spécial laisse planer quelque doute, M. Fomba est partisan du maintien de droits diplomatiques et consulaires positifs. Quant au respect des droits de l'homme, la Commission pourrait tenter de parvenir à un accord sur la portée relative de la notion globale de « droits fondamentaux de l'homme ».

48. Pour mener à bien sa tâche en matière de développement progressif du droit, la Commission doit empêcher les abus en matière de contre-mesures et rendre celles-ci suffisamment efficaces pour garantir la cessation et la réparation. À ces fins, il est indispensable de mettre au point des procédures de règlement des différends, en particulier lorsqu'une tierce partie est en cause.

49. En terminant, M. Fomba tient à faire siens — pour l'essentiel — les points de vue exprimés par M. Bennouna (2266e séance) et M. Jacovides (2265e séance).

50. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) indique qu'il répondra plus en détail aux observations formulées sur son troisième rapport lorsqu'il présentera son quatrième rapport.

51. La question du manque d'articles ayant de nouveau été soulevée, le Rapporteur spécial fait observer qu'il est difficile d'élaborer des articles tant que des doutes persistent sur leur contenu. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a tenté de consacrer au problème difficile des États différemment lésés un projet d'article qu'il espère pouvoir améliorer avant de présenter ce rapport. À cet égard, il espère entendre des observations constructives de la part des membres de la Commission.

52. Le Rapporteur spécial a, par contre, été surpris d'entendre, à la présente séance, un membre de la Commission avancer une définition nouvelle d'un fait internationalement illicite, alors que cette expression est employée dans les trente-cinq projets d'articles déjà adoptés.

53. En ce qui concerne la suggestion de M. Shi, tendant à ne faire aucune référence aux contre-mesures dans le projet et à centrer plutôt celui-ci sur le règlement pacifique des différends, le Rapporteur spécial rappelle que, précisément en matière de règlement des différends, le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, a fait à la Commission des suggestions moins avancées que ses propres propositions.

54. Quant à la question du Conseil de sécurité, soulevée par le Président, le Rapporteur spécial reconnaît que le Conseil est la seule institution dont la communauté internationale dispose pour maintenir la paix et la sécurité internationales. C'est justement la raison pour laquelle la Commission devra examiner de près l'article 4 de la deuxième partie du projet[17], qui concerne les dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Bien que le Conseil de sécurité ait le droit de prendre des mesures pour mettre fin à des combats, il n'est autorisé ni à régler des différends ni à imposer une solution à un différend. Comme indiqué, il aura à faire face à ce problème à propos de l'article 4 de la deuxième partie du projet, le moment venu.

55. Le PRÉSIDENT dit que le débat sur la responsabilité des États reprendra vers le 16 juin, quand la Commission examinera le quatrième rapport du Rapporteur spécial.

La séance est levée à 13 heures.

[17] Ibid.

2268e SÉANCE

Mardi 2 juin 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Günez, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo,

M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international [A/CN.4/443[1], A/CN.4/L.469, sect. D, A/CN.4/L.470, A/CN.4/L.476, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT, après avoir souhaité la bienvenue aux participants au Séminaire de droit international, présents à cette séance, invite le Rapporteur spécial à présenter son huitième rapport (A/CN.4/443).

2. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) attire tout d'abord l'attention des membres de la CDI sur le résumé des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa quarante-sixième session (A/CN.4/L.469, sect. D), sur les principes de Rio relatifs aux obligations et aux droits généraux[2], ainsi que sur le projet de convention-cadre sur les changements climatiques[3] et le projet de convention sur la diversité biologique[4]. Il rappelle que la CDI a déjà examiné trente-trois projets d'articles, dont dix, concernant essentiellement le champ d'application, les expressions employées et les principes, ont été transmis au Comité de rédaction[5], qui, à la quarante et unième session de la CDI, en a ramené le nombre à neuf[6], et qu'il a été convenu de garder « ouvert » le projet d'article 2 (Expressions employées) pour y inclure éventuellement de nouveaux termes ou modifier le sens donné à tel ou tel terme déjà retenu, en fonction des besoins. Dans un appendice au rapport à l'examen, le Rapporteur spécial a développé les notions de risque et de dommage, dont il est question dans le projet d'article 2. Il insiste sur le caractère essentiellement provisoire des projets d'articles, sur lesquels les membres de la CDI sont appelés à donner leur avis pour lui permettre d'identifier les principaux courants de pensée au sein de la CDI. Cela dit, il devra attendre que le Comité de rédaction ait examiné les textes dont il est saisi pour mieux cerner la direction que prendra désormais l'étude du sujet. Dans l'intervalle, il propose de renvoyer également au Comité de rédaction le projet d'article 10 (La non-discrimination)[7], qui n'a pas suscité d'opposition lors de l'examen du sixième rapport.

3. À la lumière des échanges de vues qu'elle a déjà eus et des débats à la Sixième Commission, la CDI doit réexaminer la notion de prévention, qu'il est d'autant plus facile d'appréhender au stade actuel que plusieurs instruments internationaux y relatifs ont vu le jour dernièrement et que la doctrine a continué de progresser. Le Rapporteur spécial cite à ce sujet nombre d'exemples illustrant l'intense activité juridique déployée dans ce domaine tant au niveau européen que sous les auspices des Nations Unies. À cet égard, le projet de convention sur la responsabilité civile des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement, élaboré par le Conseil de l'Europe[8], est peut-être l'instrument qui se rapproche le plus de l'entreprise dans laquelle s'est lancée la CDI car, au contraire de la plupart des conventions, il couvre toutes sortes d'activités dangereuses et non pas une activité spécifique.

4. L'objet principal des propositions présentées dans le huitième rapport est de faire des obligations de prévention de simples directives à l'adresse des gouvernements. Si la réparation va de pair avec le dommage, en revanche, on ne peut lier le risque à la prévention, pour la bonne raison que la responsabilité dont les activités à risque sont assorties relève de la responsabilité objective, autrement dit de la responsabilité pour risque, c'est-à-dire d'un type de responsabilité qui exige de la partie responsable qu'elle procède, le cas échéant, à une indemnisation, quelles que soient les mesures de prévention qu'elle aura prises. Or, comme le Rapporteur spécial l'explique dans son rapport, les règles applicables en matière de prévention — au sens de prévention antérieure à un incident — sont très différentes de la notion de « prévention » postérieure à l'incident et ne figurent pas dans les conventions ou projets de conventions relatifs à la responsabilité, lesquels prévoient en revanche les mesures à prendre pour empêcher que les effets préjudiciables d'un incident ne s'étendent au-delà de la juridiction nationale. Comment concilier l'idée de renvoyer les obligations de prévention dans une annexe n'ayant pas force obligatoire avec celle de ne pas se prononcer pour l'instant sur le caractère que prendront finalement les projets d'articles qui seront soumis à l'Assemblée générale ? Pour le Rapporteur spécial, en donnant aux textes concernant la prévention le caractère de directives, la CDI ne préjugerait pas de la décision qu'elle sera appelée à prendre en dernière instance sur la nature des autres projets d'articles. Si les autres projets d'articles sont eux aussi destinés à devenir des directives, rien ne s'opposera alors à ce que les uns et les autres coexistent au sein d'un même document. Mais la CDI pourrait aussi décider de supprimer toute trace de la prévention antérieure à l'incident sans que l'instrument final en soit particulièrement affecté.

5. La première partie du huitième rapport traite précisément de la question de savoir si les projets d'articles

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[2] Adoptés ultérieurement en tant que Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, doc. A/CONF.151/26 (vol. I).

[3] Signé ultérieurement le 4 juin 1992, lors de la CNUED, en tant que Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques [*International Legal Materials*, vol. XXXI (1992), p. 849].

[4] Signé ultérieurement le 5 juin 1992, lors de la CNUED, en tant que Convention sur la diversité biologique [*International Legal Materials*, vol. XXXI (1992), p. 822].

[5] Pour le texte et le résumé des débats, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 9 et suiv.

[6] Pour les articles révisés proposés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (1re partie), p. 148 à 150, doc. A/CN.4/423, par. 16.

[7] Pour le texte, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe.

[8] Conseil de l'Europe, doc. DIR/JUR (92) 3, Strasbourg, 31 juillet 1992.

doivent comprendre des obligations de prévention en sus des obligations de réparation. Les obligations de prévention se répartissent en obligations de nature procédurale (art. 11 à 15) et en mesures unilatérales de prévention (art. 16)[9]. La majorité des membres de la CDI s'étant opposés à l'idée de conserver des obligations de procédure dans le texte, le Rapporteur spécial les a regroupées dans une annexe en tant que directives à l'intention des gouvernements, qui se lisent comme suit :

ANNEXE

En ce qui concerne les activités visées à l'article 1er du projet, afin de mieux réaliser les objectifs et les principes de celui-ci, les dispositions qui suivent ont le caractère de recommandations, sans préjudice des responsabilités que le droit international peut prévoir en la matière.

Article I[10]*. — Mesures de prévention*

Les activités visées à l'article 1er du dispositif principal sont soumises à l'autorisation préalable de l'État sous la juridiction ou le contrôle duquel elles doivent être exercées. Avant d'autoriser ou d'entreprendre une telle activité, l'État devrait disposer d'une évaluation du dommage transfrontière qu'elle est susceptible de causer et s'assurer, par des mesures législatives et administratives ou des mesures d'application, que les responsables de l'activité appliqueront les meilleures techniques disponibles pour éviter tout dommage transfrontière appréciable ou réduire au minimum le risque d'un tel dommage, selon le cas.

Article II. — Notification et information

Si l'évaluation prévue à l'article précédent fait apparaître la certitude ou l'éventualité d'un dommage transfrontière appréciable, l'État d'origine en informe les États susceptibles d'être affectés en leur fournissant les informations techniques dont il dispose pour étayer son évaluation. Si l'effet transfrontière est susceptible de s'étendre à plusieurs États, ou si l'État d'origine ne peut déterminer avec précision les États qui seront affectés, l'État d'origine se fera aider par une organisation internationale compétente en la matière pour déterminer les États affectés.

Article III. — Sécurité nationale et secrets industriels

Les données et informations qui sont vitales pour la sécurité de l'État d'origine ou pour assurer la protection de ses secrets industriels pourront ne pas être transmises, encore que l'État d'origine coopère de bonne foi avec les autres États intéressés pour fournir autant de renseignements qu'il le peut selon les circonstances.

Article IV. — Activités à effets nocifs : consultations préalables

Avant d'entreprendre ou d'autoriser une activité à effets nocifs, l'État d'origine consulte les États affectés afin d'établir pour cette activité un régime juridique acceptable pour tous les intéressés.

Article V. — Solutions de rechange pour les activités à effets nocifs

S'il ressort des consultations que le dommage transfrontière ne peut être évité dans les conditions envisagées pour l'activité, ou convenablement indemnisé, l'État affecté peut requérir l'État d'origine d'exiger de celui qui demande l'autorisation des solutions de rechange susceptibles de rendre l'activité acceptable.

Article VI. — Activités à risque : consultations en vue de déterminer un régime

Pour les activités à risque, les États intéressés se consultent, au besoin, pour déterminer le risque et l'importance de l'éventuel dommage transfrontière, en vue de procéder aux adaptations et modifications de l'activité envisagée et d'arrêter les mesures préventives et les plans d'intervention d'urgence donnant satisfaction aux États affectés, étant entendu que la responsabilité des dommages causés reste régie par les dispositions des articles pertinents du dispositif principal.

Article VII. — Initiative des États affectés

Si un État a des raisons de croire qu'une activité sous la juridiction ou le contrôle d'un autre État lui cause un tel dommage, il peut demander à cet État d'appliquer les dispositions de l'article II de la présente annexe. Sa demande est accompagnée d'un exposé technique des raisons sur lesquelles se fonde son opinion. S'il apparaît que l'activité en question est effectivement une de celles que vise l'article 1er du dispositif principal, l'État d'origine prend à sa charge le coût de l'étude.

Article VIII. — Règlement des différends

Si les consultations tenues en applications des articles III et V qui précèdent n'aboutissent pas à un accord, les parties soumettent leur différend aux procédures de règlement des différends de l'annexe [...]

Article IX. — Facteurs de l'équilibre des intérêts

Au cours des consultations préalables et pour parvenir à un juste équilibre des intérêts des États concernés pour ce qui est de l'activité visée, ces États peuvent tenir compte des facteurs suivants :

***a*) Le degré de probabilité d'un dommage transfrontière, sa gravité et son étendue possibles ainsi que l'incidence probable de l'accumulation des effets de l'activité dans les États affectés;**

***b*) L'existence de moyens d'éviter lesdits dommages, compte tenu de l'état le plus avancé des techniques dont on dispose pour gérer l'activité;**

***c*) La possibilité de mener l'activité en d'autres lieux ou avec d'autres moyens, ou l'existence d'activités de remplacement;**

***d*) L'importance de l'activité pour l'État d'origine, compte tenu à cet égard d'éléments tels que les facteurs économiques et sociaux, la sécurité, les conditions sanitaires et autres facteurs analogues;**

***e*) La viabilité économique de l'activité eu égard aux moyens de prévention possibles;**

***f*) La capacité physique et technique de l'État d'origine de prendre des mesures préventives, de rétablir les conditions écologiques antérieures, d'indemniser le dommage causé ou d'entreprendre les activités de remplacement qui s'offrent à lui;**

***g*) Les normes de protection appliquées à la même activité ou à des activités comparables par l'État affecté et celles appliquées dans la pratique régionale ou internationale;**

***h*) Les avantages que l'État d'origine ou l'État affecté tirent de l'activité;**

***i*) La mesure dans laquelle les effets nocifs trouvent leur origine dans une ressource naturelle ou affectent l'utilisation d'une ressource partagée;**

***j*) La mesure dans laquelle l'État affecté est disposé à contribuer aux dépenses afférentes à la prévention ou à la réparation des dommages;**

***k*) La mesure dans laquelle les intérêts des États d'origine et des États affectés sont compatibles avec les intérêts généraux de la communauté dans son ensemble;**

***l*) La mesure dans laquelle des organisations internationales sont à même de prêter assistance à l'État d'origine;**

***m*) L'applicabilité des principes et des règles pertinentes du droit international.**

[9] Voir *supra* note 7.

[10] Les chiffres romains ont été utilisés pour distinguer les articles proposés par le Rapporteur spécial pour être inclus dans une annexe de ceux qui forment l'ensemble principal de l'instrument.

6. Bien que certains membres de la CDI aient été d'avis de conserver les mesures unilatérales de prévention en tant qu'obligations « dures », le Rapporteur spécial pense que les obligations de cette nature constituent des règles primaires dont la violation engage la responsabilité des États. Or, traiter ici de la responsabilité des États pose un double problème : d'une part, les gouvernements éprouvent une réticence extrême à l'idée de devenir parties à des instruments contenant des clauses relatives à la responsabilité, comme l'illustrent les études réalisées par Handl et par Doeker et Gehring, auxquelles se réfère le Rapporteur spécial dans son rapport, et, d'autre part, on ne saurait ignorer les difficultés de caractère procédural touchant aux moyens de règlement des différends et à la juridiction qui serait habilitée à connaître des affaires du domaine des relations entre États et individus. Ces considérations ont amené le Rapporteur spécial à supprimer toutes les obligations de prévention de l'instrument envisagé. Il a cependant prévu dans la disposition d'introduction de l'annexe une clause de sauvegarde qui s'applique tout particulièrement aux activités à effets nocifs, dans le cas desquelles le fait que l'État ait négligé de prendre les mesures suggérées dans le projet d'article 16 pourrait, dans certaines circonstances, être considéré comme une violation d'obligations en vigueur.

7. Quelle que soit la nature de l'annexe dans laquelle seront confinées ces obligations, les mesures de prévention doivent-elles être traitées conjointement ou séparément? Il n'existe apparemment qu'une seule différence importante entre les mesures visant telle ou telle activité : la teneur de la consultation. Pour le Rapporteur spécial, toutes les mesures devraient pouvoir être traitées de concert; les mesures unilatérales et les mesures de caractère législatif et administratif imposent à l'État le même type de fardeau, quelle que soit l'activité type visée. En effet, étant donné que les activités à effets nocifs causent des dommages transfrontières au cours de leur déroulement normal, il ne saurait y avoir d'activités de ce genre que s'il existe une forme quelconque de consentement préalable des États affectés. Des activités à risque autorisées par l'État d'origine n'exigeraient pas le consentement préalable des États susceptibles d'être affectés pour autant que l'État d'origine soit disposé à les indemniser en cas de dommage et dans le cadre d'un régime reconnaissant en principe la responsabilité de l'exploitant en cas de dommage. La consultation des États affectés devrait viser à mettre au point des dispositions de prévention propres à assurer la sécurité de l'opération.

8. Le Rapporteur spécial appelle l'attention sur une condition importante de la licéité d'une activité qui cause ou risque de causer un dommage transfrontière en perturbant l'environnement, proposée dans le rapport du Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale de l'environnement et du développement. Ce rapport dispose que, pour qu'une activité soit licite, il faut que

> ... le coût socio-économique et technique général ou le manque à gagner que représente à long terme la prévention ou la réduction de ce risque dépasse de loin l'avantage que comporterait la prévention ou la réduction du risque[11].

9. Cette disposition vise des activités qui ne sont pas interdites, quel que soit le dommage qu'elles causent ou le risque qu'elles créent, parce qu'elles sont utiles, voire nécessaires, à la vie des sociétés modernes ou, si l'on préfère, à l'équilibre des intérêts. Le Rapporteur spécial aimerait savoir s'il y a lieu d'inclure ou non pareille disposition dans le projet, étant entendu que le projet d'article IX de l'annexe pourrait peut-être offrir des critères suffisamment souples pour assurer l'équilibre des intérêts.

10. Dans l'appendice au rapport, le Rapporteur spécial revoit la définition des notions de risque et de dommage à la lumière d'instruments élaborés après que le projet d'article 2 a été renvoyé au Comité de rédaction. En parlant du risque comme d'un élément distinct, on risque d'opérer un raccourci dangereux pour désigner un élément qui est inséparable de certaines activités relevant du champ d'application du présent projet. La notion de risque sera dénuée de tout intérêt si l'on y fait référence indépendamment des activités à risque. Comme il s'agit d'identifier ces activités, il faut aussi définir ce que l'on entend par risque, et surtout par risque appréciable. L'élimination des obligations de prévention ne dispense pas la CDI de définir la notion de risque dans le projet d'article 2, d'où les idées que le Rapporteur spécial expose dans son rapport et qui pourraient intéresser la CDI et, surtout, le Comité de rédaction à qui a été confié l'examen du projet d'article 2.

11. Certains instruments internationaux cités dans l'appendice définissent avec précision les activités à risque, généralement par des listes d'activités, de substances ou de techniques. La CDI, pour sa part, a préféré une définition générale des activités à risque et a donc rejeté les listes de caractère exhaustif. Dans l'appendice, le Rapporteur spécial donne les indications qui lui paraissent le mieux cerner les activités à risque.

12. Le Rapporteur spécial juge aussi très important de définir la notion de dommage, et plus particulièrement celle de dommage à l'environnement qui s'accompagne, selon une tendance récente, de l'idée d'indemnisation non seulement des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront, mais aussi de toute altération du *statu quo ante* à laquelle il n'a pas été possible de remédier. La solution proposée dans le projet d'article 24[12] se voit étayée par la pratique récente et la doctrine qui s'est développée récemment.

13. Le Rapporteur spécial appelle à cet égard l'attention de la CDI sur la définition donnée dans les directives établies par le Groupe de travail de la CEE, auxquelles il s'est référé à la fin de son rapport.

14. En tenant compte de ce qu'il a dit dans son rapport, le Rapporteur spécial aimerait que la CDI indique si les dispositions sur la prévention doivent être renvoyées dans une annexe en tant que directives à l'intention des gouvernements. La CDI a le choix entre trois options : faire des dispositions de prévention des directives; supprimer toute mention de la prévention antérieure à l'accident, ce qui est parfaitement envisageable; ou encore — ce que ne recommande pas le Rapporteur spécial

[11] *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations*, Londres/Dordrecht/Boston, Graham et Trotman/Martinus Nijhoff, 1987, p. 80.

[12] Voir *supra* note 7.

— maintenir les mesures unilatérales de prévention en tant qu'obligations « dures ».

15. Les membres de la CDI qui préfèrent que les dispositions soient traitées comme directives dans une annexe pourront peut-être se prononcer sur le contenu de l'annexe proposée. Conformément aux vœux exprimés par certains membres de la CDI lors de sessions précédentes, il s'agit là d'une procédure souple, simplifiée par rapport à celles proposées précédemment.

16. Le Rapporteur spécial aimerait connaître également l'opinion des membres de la CDI au sujet des définitions proposées dans l'appendice, compte tenu toutefois du fait que le Comité de rédaction est saisi du projet d'article 2 et qu'il s'avérerait extrêmement fâcheux de rouvrir le débat général sur la question de savoir si la notion de risque doit primer celle de dommage ou inversement, ou de savoir sur laquelle de ces deux notions le projet d'articles devrait reposer, surtout parce qu'en traitant du couple « risque-prévention » on ne peut manquer de se tromper dans l'approche du problème.

17. La CDI dispose d'un certain nombre d'articles dont elle pourrait tirer les éléments d'un instrument à soumettre à l'Assemblée générale. Si elle élimine la prévention, il lui reste la responsabilité internationale proprement dite, et, conformément à une pratique internationale qui ne cesse de prendre de l'ampleur, il devrait s'agir d'une responsabilité civile. Il va sans dire que le projet d'articles ne comportera que des obligations de caractère très général permettant d'assurer le bon fonctionnement d'un régime de responsabilité civile, comme le principe de non-discrimination qui inspire plusieurs dispositions du chapitre pertinent. Dans le cadre de la responsabilité civile, la CDI devrait réfléchir au principe selon lequel c'est le pollueur qui paie, principe qui n'a pas été défini très clairement jusqu'ici. Quant aux États, ils devraient être tenus subsidiairement responsables dans les cas extrêmes, comme le prévoient les conventions sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire où les assurances ou autres garanties ne sauraient couvrir tous les dommages. Peut-être cette responsabilité pourrait-elle aussi s'étendre aux cas où les sources de dommage ne peuvent être identifiées, mais c'est là un domaine nouveau qui mérite plus ample réflexion.

18. Le Rapporteur spécial se félicite que le Comité de rédaction puisse, à la session en cours, examiner les projets d'articles qui lui ont été soumis et auxquels doit être ajouté, comme il l'a déjà dit, le projet d'article 10 (La non-discrimination). Le Comité de rédaction devra, à la présente session ou à la suivante, se prononcer sur ces textes, faute de quoi le Rapporteur spécial ne verrait pas l'utilité de continuer à rédiger des rapports. En effet, il n'appartient pas seulement au Rapporteur spécial, mais à la CDI tout entière, de s'acquitter du mandat donné par l'Assemblée générale.

19. M. CRAWFORD relève que le rapport à l'examen appelle de prime abord une réflexion générale sur le clivage entre le sujet à l'étude et celui de la responsabilité des États, et sur les réserves, voire les scrupules, que ce problème continue de susciter parmi certains membres de la CDI.

20. Du point de vue de la terminologie, M. Crawford souscrit pleinement à la proposition du Rapporteur spécial tendant à remplacer, dans l'intitulé anglais du sujet, le mot *acts* par le mot *activities*. Cette modification une fois apportée, et étant entendu que le champ d'application du sujet ainsi élargi est circonscrit aux conséquences préjudiciables d'activités licites en soi, la CDI n'a plus à se demander si elle est en train d'élaborer des règles relevant de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, ou bien de la responsabilité des États. Elle risquerait, à persévérer dans ce faux débat, de n'aboutir à rien, car, en fin de compte, les règles qu'elle est appelée à élaborer sur la matière à l'étude donneront naissance dans une certaine mesure à des obligations, lesquelles mettront inévitablement en jeu la responsabilité des États.

21. Quant au problème que le Rapporteur spécial a soulevé à propos des obligations de prévention de nature procédurale, et notamment de la place de ces obligations dans le futur instrument, il tient en partie, selon M. Crawford, au fait que la préférence du Rapporteur spécial pour des obligations ayant valeur de pure recommandation s'explique par la perception d'ensemble qu'il a du sujet, et notamment de la responsabilité objective *(strict liability)* en cas de dommage effectif. Le Rapporteur spécial a expliqué franchement qu'il ne sert à rien d'imposer des obligations de prévention à un État susceptible d'encourir une responsabilité objective en cas de dommage effectif. M. Crawford accepte cette position en principe, bien qu'il ne soit pas certain que la CDI soit en mesure d'arrêter maintenant une décision définitive sur ce point. Il considère pour sa part qu'il serait plus utile d'établir par avance un régime de prévention approprié, même s'il est vrai qu'un régime de responsabilité objective inciterait les États, même les plus réticents, à prendre des mesures de prévention. Pour le moment, M. Crawford se rallie à la proposition du Rapporteur spécial de renvoyer les obligations de prévention dans une annexe, parce qu'il lui paraît préférable de procéder ainsi que de ne prévoir aucune obligation de prévention, et parce que le Comité de rédaction pourra ainsi progresser considérablement sur la teneur de ces obligations, abstraction faite de la question de leur place dans le projet.

22. M. Crawford approuve la démarche que le Rapporteur spécial a exposée dans son rapport à propos des consultations préalables. En effet, un État n'a pas, par exemple, à faire porter le coût de ses activités industrielles à d'autres États, tout en conservant pour lui les bénéfices, et les États voisins ne devraient pas pouvoir s'opposer aux activités projetées dans un État, à condition bien entendu que celui-ci ait pris toutes les mesures voulues pour réduire au minimum les risques ou les dommages. Au demeurant, cette démarche est compatible avec la nature des obligations envisagées dans l'annexe.

23. Enfin, en ce qui concerne les problèmes de définition analysés à la fin du rapport, il s'agit, selon M. Crawford, de problèmes de détail et de forme, à l'exclusion sans doute de celui de l'adjectif « appréciable » ou « important » à retenir pour qualifier le dommage. Il est difficile de régler ce problème dans l'abstrait

avant de décider de la teneur des articles de fond. M. Crawford comprend l'intérêt du Rapporteur spécial pour la définition du Groupe de travail de la CEE, qui prévoit notamment que, si aucun seuil n'est convenu, il y a dommage lorsque l'État affecté se trouve dans l'obligation, du fait de l'activité menée sur le territoire de l'État d'origine, de prendre des mesures en vue de protéger l'environnement ou les populations ou des mesures de remise en état, mais il ne croit pas que cette définition puisse servir de base à l'établissement d'un seuil du dommage, en raison précisément de sa subjectivité et des différences qui pourraient exister entre les États concernés quant aux normes en matière d'environnement et à la situation économique. Elle pourrait au mieux servir de condition préalable, en ce sens que l'État voisin de l'État d'origine ne saurait prétendre à réparation s'il n'a pas pris de mesures de prévention.

24. M. VILLAGRAN KRAMER déclare que le caractère complexe et délicat du sujet à l'étude oblige à revenir à l'essence même du droit en la matière.

25. S'il est un point de convergence entre le présent sujet et celui de la responsabilité des États, c'est bien l'égalité juridique des États et leur inégalité économique de fait. Il est donc bon que le Rapporteur spécial ait bâti son raisonnement autour de la notion d'équité, d'autant plus que la CNUED doit traiter précisément de l'inégalité de fait entre les États et du rôle important que les pays hautement industrialisés auront à jouer en prenant à leur charge des obligations plus importantes que les pays en développement. Cela ne signifie pas qu'un pays développé doive assumer une responsabilité civile plus grande qu'un pays en développement, mais il ne faut pas écarter l'éventualité qu'un pays en développement appelé à réparer un dommage transfrontière se trouve ruiné s'il est tenu à la *restitutio in integrum*.

26. M. Villagran Kramer s'interroge sur les perspectives du sujet à l'étude alors que doit s'ouvrir la CNUED, et sur le rôle de la CDI alors que le Conseil de l'Europe, la Communauté européenne et d'autres organismes spécialisés ont mis ou mettent en chantier d'importants projets d'instruments juridiques. La CDI ne doit pas ignorer ce mouvement de développement du droit international. Mais elle doit aussi puiser dans les principes généraux qui se dégagent de la jurisprudence en la matière, qui pour n'être pas abondante n'en est pas moins fort utile : par exemple les affaires de l'*Île de Palmas*[13], de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter)[14], du *Détroit de Corfou*[15], du *Barrage de Gut* (Gut Dam)[16]. Ces principes généraux de droit sont essentiellement au nombre de quatre : nul État ne peut utiliser ou laisser utiliser son territoire d'une manière qui porte atteinte à d'autres États; nul État ne peut bénéficier d'une activité ou d'un fait sans en assumer les conséquences; tout dommage donne lieu à réparation; tout risque de dommage doit être atténué, voire éliminé, dans la mesure du possible. La difficulté du sujet tient au fait que, d'une part, certaines activités de prévention peuvent donner lieu à une violation d'une norme et, par là, à une responsabilité pour fait illicite et que, d'autre part, le dommage doit être réparé : la responsabilité se situe ainsi à deux niveaux. La terminologie de la « common law » désigne la responsabilité dans le premier cas sous le terme de *responsibility*, et dans le second sous celui de *liability*, comme le Rapporteur spécial l'a rappelé dans son septième rapport[17].

27. Le projet de déclaration dont seront saisis les participants à la CNUED[18] énonce des principes qui sont étroitement liés à l'ensemble des problèmes exposés par le Rapporteur spécial. Il ressort de ce document que le principe de coopération n'est plus seulement un principe mais une obligation des États. La CDI se doit de tenir compte de ce document qui a des dimensions politiques très importantes. Il importe qu'elle prenne une décision qui lui permette de faire progresser le débat sur la question à l'étude. À cet égard, M. Villagran Kramer aimerait savoir s'il serait possible de mettre à la disposition des membres quelques-uns des onze textes qui sont cités dans le huitième rapport, par exemple le projet de convention du Conseil de l'Europe[19]. Il serait important de savoir si la CDI étudiera parallèlement d'autres documents ou s'en tiendra au rapport à l'examen. Il ne faut pas perdre de vue que la CDI n'en est pas encore au stade de l'élaboration d'un projet qui serait soumis aux États. Elle doit pour l'instant établir en quelque sorte une compilation des principes juridiques applicables en la matière. Il faut distinguer entre les règles de fond et les règles de procédure, et M. Villagran Kramer ne voit aucun inconvénient à ce que ces dernières figurent dans une annexe et prennent la forme de recommandations. Cela dit, à son avis, les règles de procédures sont ce qu'il y a de moins important car le travail est déjà bien avancé dans ce domaine, compte tenu de ce qui a déjà été fait sur ce plan dans le cadre des travaux sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

28. M. EIRIKSSON déclare qu'il fait partie de ceux qui pensent que le travail accompli par le Rapporteur spécial devrait permettre à présent au Comité de rédaction d'élaborer une série de projets d'articles qui pourraient être soumis à l'Assemblée générale dans un délai de deux ans. À cet égard, le rapport à l'examen devrait être très utile au Comité de rédaction, en particulier pour ce qui est des définitions.

29. M. Eiriksson a déjà fait des suggestions au sujet de certains articles qui, il l'espère, seront dûment prises en considération par le Comité de rédaction, mais il voudrait également à présent mettre l'accent sur la nécessité d'élargir le champ d'application des articles proposés. À la veille de l'ouverture de la CNUED, il lui paraît important d'envisager la question à l'étude dans le contexte de l'environnement, et la CDI pourrait, à cet égard, tirer des enseignements des efforts déployés au niveau inter-

[13] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 829; texte français dans *Revue générale de droit international public*, Paris, vol. 42, 1935, p. 156.

[14] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv.

[15] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

[16] Sentence arbitrale du 27 septembre 1968, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. 8, 1969, p. 118.

[17] *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/437.

[18] Voir *supra* note 2.

[19] Voir *supra* note 8.

national en vue de l'élaboration du droit de l'environnement et, tout récemment, lors de la préparation de la Conférence.

30. Il faut reconnaître que l'idée maîtresse des articles doit être l'obligation de réparation de tout dommage transfrontière important, obligation qui constitue en quelque sorte une application du principe connu sous le nom de principe « pollueur payeur » dans le contexte de l'environnement. On sait que cette règle en apparence évidente n'est pas admise sans réserve, mais on peut espérer qu'elle fera l'objet d'un appui renforcé à la CNUED. M. Eiriksson pense par conséquent que la CDI pourrait établir le principe d'une négociation entre États au sujet du niveau de la réparation dans certains cas déterminés. Les articles devraient donc énoncer certains des critères à prendre en compte lors de ces négociations, critères qui pourraient être différents dans le cas des activités à risque, mais ne devraient pas à son avis prévoir les modalités d'application.

31. Concernant la question de la responsabilité civile, M. Eiriksson a longtemps été partisan d'un projet sur la responsabilité civile, d'abord parce qu'il permettrait à la partie lésée d'obtenir plus rapidement réparation, deuxièmement parce qu'il faciliterait l'établissement d'un système d'assurance internationale efficace et, troisièmement, parce qu'il contribuerait à réduire les tensions entre États. L'expérience acquise lors de l'élaboration du projet d'articles sur les cours d'eau montre cependant que seuls des principes généraux restreints pourraient être élaborés.

32. En ce qui concerne la question fondamentale du risque, M. Eiriksson est d'avis que le projet de la CDI devrait traiter de toutes les activités qui peuvent causer des dommages transfrontières mais être axé plus particulièrement sur celles qui comportent un risque important. Pour ces activités à risque, il faudrait établir en matière de prévention et de réparation des règles différentes de celles qui s'appliquent en matière de dommage. Il faudrait donc prévoir un article sur la relation avec les règles relatives à la responsabilité des États. M. Eiriksson serait aussi partisan d'établir certains seuils pour limiter le champ d'application des articles en fonction à la fois de l'étendue du dommage et peut-être, à titre de concession politique, de la connaissance que les États pourraient avoir des activités menées sous leur juridiction.

33. Pour ce qui est du devoir de prévention, les articles devraient énoncer une obligation générale limitée aux activités présentant un risque important. Il serait préférable, là encore, de s'en tenir à des critères généraux et de ne pas établir de mécanisme d'application très élaboré. Il se peut, comme on l'a souvent dit, que les gouvernements ne soient pas prêts à accepter un projet d'articles d'aussi grande portée que celui auquel travaille la CDI. Néanmoins, celle-ci a un mandat important à remplir dans ce domaine et, sans se montrer trop ambitieuse, elle doit faire preuve d'audace et aller de l'avant. Du point de vue des méthodes de travail, M. Eiriksson juge préférable que la CDI attende, comme elle l'a déjà fait lors de l'élaboration du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles deux ans auparavant, que le Comité de rédaction ait achevé l'examen d'une série complète d'articles pour communiquer le résultat de ses travaux à l'Assemblée générale.

La séance est levée à 11 h 30.

2269e SÉANCE

Vendredi 5 juin 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/443[1], A/CN.4/L.469, sect. D, A/CN.4/L.470, A/CN.4/L.476, ILC(XLIV)/Conf. Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) répond à M. Villagran Kramer, qui dans ses observations à la séance précédente a établi un lien entre la poursuite de l'examen du point et les conclusions de la CNUED, en indiquant que les problèmes précis que la CDI est appelée à étudier ne seront qu'effleurés à cette Conférence, dont chacun sait combien l'ordre du jour est chargé. Il remercie les membres qui ont déjà pris la parole sur ce point. Les observations générales sont, certes, toujours utiles et bienvenues, mais il souhaiterait tout particulièrement connaître les vues des membres sur les principaux problèmes soulevés dans le rapport, à savoir l'éventuel regroupement dans une annexe de tout ce qui a trait aux obligations de prévention, ou au moins des articles de caractère procédural y relatifs — question qui est à son avis très importante — et, deuxièmement, les définitions proposées pour l'article 2. Il demande instamment aux membres d'aborder ces questions.

2. M. GÜNEY dit que, avant de commenter les points soulevés dans le rapport, il tient à faire part de ses doutes, qui dans certains cas vont jusqu'à des réserves, au sujet de la codification d'un sujet qui ne devrait pas être traité en dehors du cadre de l'application des règles normales régissant la responsabilité des États.

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

3. L'idée de dresser une liste d'activités dangereuses, reposant sur la notion de « substances dangereuses », n'a recueilli l'approbation ni de la CDI, ni de la Sixième Commission. La CDI devrait donc plutôt tâcher de définir les activités dangereuses, en usant d'une formule souple qui puisse être adaptée aux changements ultérieurs.

4. La responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables est un sujet complexe qui soulève des interrogations tant politiques que juridiques. Les projets d'articles devraient traiter principalement de la responsabilité civile des exploitants, la responsabilité des États pour le dommage étant purement subsidiaire. Le système proposé constituerait un développement considérable du droit international puisque, comme le Rapporteur spécial le signale dans son rapport, les États se sont jusqu'ici montrés très réticents à assumer des responsabilités dans les conventions ou projets de convention actuels concernant certaines activités à risque. Ni le principe 21 de la Déclaration de Stockholm[2], ni la notion de diligence préventive des États énoncée dans diverses conventions sur la protection de l'environnement ne sont suffisamment bien établis en droit pour être considérés comme mûrs pour la codification.

5. Au point où le droit international en est à présent de son développement dans le domaine à l'étude, la proposition du Rapporteur spécial de renvoyer les obligations de prévention dans une annexe dont les dispositions auraient purement valeur de recommandations est pragmatique et raisonnable, et M. Güney y est favorable, pour les obligations de diligence aussi bien que pour les obligations procédurales. En plaçant les dispositions relatives à la prévention dans le corps du projet, on soulèverait le problème du rapport entre la responsabilité des États pour des faits illicites *(responsibility)* et la responsabilité des États pour des activités licites *(liability)*; l'État d'origine qui manquerait à l'obligation primaire de prévention se rendrait coupable d'un fait illicite. Dans cette perspective, M. Güney doute qu'il faille privilégier la théorie de la faute, qui met la preuve à la charge de la victime, au détriment du principe de la responsabilité objective *(strict liability)*, qui fait reposer la charge de la preuve sur l'auteur du dommage.

6. Les débats de la Sixième Commission sur la question ont mis en lumière la nécessité de prêter une attention particulière aux intérêts des pays en développement, qui n'ont ni les ressources financières ni le savoir-faire technique nécessaires pour prévenir ou réduire au minimum les conséquences défavorables des activités menées sous leur juridiction et qui ont donc besoin, plus que les pays industrialisés, de dispositions claires et rigoureuses pour définir les rôles respectifs de l'État d'origine et de l'État victime.

7. Si les dispositions relatives à la prévention étaient placées dans le corps du projet, cela permettrait de traiter conjointement les activités à risque et les activités à effets nocifs. Comme le Rapporteur spécial le souligne dans son rapport, l'État doit, dans un cas comme dans l'autre, adopter certaines mesures législatives, administratives et d'application relevant du domaine de la diligence due pour empêcher que le dommage ne dépasse le seuil tolérable et ne devienne important. Il y a une certaine part de subjectivité en ce qui concerne l'État d'origine, lequel n'aura peut-être pas accepté tous les instruments internationaux invoqués dans le cadre de l'exercice de codification. Ce point demande à être étudié de plus près.

8. Les paragraphes du rapport qui sont consacrés à la nécessité de consulter sont, sur le principe, satisfaisants. Il faudrait néanmoins bien préciser que les États voisins ou riverains n'auraient pas de droit de veto sur les activités licites d'autres États. Des activités à risque seraient en tout état de cause licites dès lors que l'État d'origine assumerait la responsabilité objective des dommages causés. Pour les activités à effets nocifs causant des dommages en cours d'exploitation, des consultations préalables seraient nécessaires pour tenir dûment compte de l'équilibre des intérêts en jeu. En étendant le champ d'application des projets d'articles aux activités comportant un risque de dommage, on compliquerait par trop la tâche du Rapporteur spécial et celle de la CDI. Il importe d'éviter d'imposer aux États des obligations mal définies; il vaudrait mieux définir séparément des règles pour régir le risque de dommage, d'une part, et le dommage effectif, de l'autre. Un État a le droit souverain de mener sur son territoire des activités licites, à condition de prendre des dispositions pour faire en sorte qu'elles ne provoquent pas de dommage transfrontière. Il est réconfortant de constater que le Rapporteur spécial souscrit à ce principe.

9. Enfin, les dispositions proposées sous forme de recommandations au sujet de la prévention devraient être revues et définies plus clairement en ce qui concerne leur contenu comme leur portée. En ces temps de libéralisation et de privatisation croissantes des économies nationales, la responsabilité directe pour les dommages transfrontières devrait revenir à l'exploitant privé. Dans le projet à l'examen, il faudrait donc donner la priorité à la responsabilité civile, et la question de l'obligation de vigilance des États pour les activités qui ont des effets dommageables devrait être laissée de côté. La notion de risque et ses rapports avec la responsabilité de l'exploitant demandent assurément à être examinés plus à fond.

10. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que, vu les conséquences de grande portée qu'impliquent les propositions avancées dans le rapport, en ce qui concerne les obligations de prévention, ainsi que celles qui concernent l'article 2, il ne peut convenir que la phase des débats généraux soit à présent terminée. La proposition de traiter dans une annexe une partie essentielle du projet — une partie traitant non point des aspects techniques du sujet, mais de ses aspects fondamentaux — lui paraît plutôt curieuse, et il serait plus curieux encore que cette annexe regarde, pour ainsi dire, dans une direction différente de celle du projet lui-même. Le système qui en résulterait ne saurait en aucun cas être homogène ou cohérent. Sans les dispositions relatives à la prévention, le projet d'articles ne demeurerait qu'une coquille vide, et la CDI aurait peiné en vain. Quelles que soient les difficultés en jeu, il faut que la CDI prenne ses responsabilités et, en s'entourant du plus grand nombre d'avis autori-

[2] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. Ier.

sés qu'elle pourra recueillir, s'attaque à chaque aspect du sujet sans jamais perdre de vue aucun des multiples enjeux qu'il comporte. Les politiques juridiques des États en matière industrielle sont déterminées par tous ces enjeux — économiques, financiers, écologiques, technologiques ou politiques — comme par leurs besoins propres de développement et les moyens dont ils disposent pour y répondre. La portée du principe de prévention s'en trouve inévitablement relativisée. En outre, il ne faut pas oublier que les inventions technologiques et leurs applications ne mobilisent le droit que lorsque survient ou menace un désastre. En définissant les obligations de prévention, la CDI devrait tâcher de définir leurs limites précises et indiquer le seuil au-delà duquel un État serait réputé ne pas se conformer au principe de prévention. Elle devrait aussi préciser la notion de mesures de prévention et indiquer ce que celles-ci impliquent pour les États. Il y a encore beaucoup à faire sur ce chapitre, et M. Pambou-Tchivounda répète donc qu'à ses yeux la page des débats généraux n'est pas encore tout à fait tournée.

11. M. CALERO RODRIGUES félicite le Secrétariat pour avoir publié le compte rendu analytique de la 2268e séance en temps utile pour la 2269e, même si ce n'est que dans une seule version linguistique. À sa connaissance, cet exploit est une « première » dans les annales de la CDI. Il espère que les autres versions seront distribuées à bref délai et que l'on a ainsi instauré une norme qui sera préservée à l'avenir.

12. Le Rapporteur spécial a raison de dire que l'heure n'est plus aux débats généraux, encore que, bien entendu, les nouveaux membres soient parfaitement fondés à exprimer leurs vues. La CDI dispose déjà d'une certaine base pour ses travaux sur le sujet. Elle s'est appuyée depuis le début sur l'ébauche de plan provisoire établie par le précédent Rapporteur spécial[3]. Le sixième rapport de l'actuel Rapporteur spécial[4], qui ne renferme pas moins de 33 articles qualifiés d'« expérimentaux », offre aussi une excellente base. Les articles des chapitres I (Dispositions générales) et II (Principes) sont déjà saisis par le Comité de rédaction; ceux qui concernent la prévention, la responsabilité et la responsabilité civile sont encore devant la CDI. Jusqu'à présent, il n'a pas été proposé d'articles sur le règlement des différends, mais le Rapporteur spécial envisage à présent d'en inclure dans le projet, ainsi qu'on peut le constater d'après le commentaire du projet d'article VIII figurant dans le huitième rapport.

13. Le Rapporteur spécial a demandé aux membres de lui indiquer si, à leur avis, il convient de placer les articles relatifs à la prévention dans une annexe et de les présenter comme de simples recommandations. À la session précédente, il a été convenu que la nature de l'instrument tout entier serait arrêtée ultérieurement. M. Calero Rodrigues n'est donc pas sûr pour sa part que la CDI doive se prononcer immédiatement sur la nature exacte des articles concernant la prévention. Il vaudrait mieux se contenter d'évaluer, et au besoin modifier, les projets d'articles, ce qui permettrait d'arriver à un ensemble de dispositions que l'on pourrait ensuite incorporer soit dans une convention, soit dans un instrument n'ayant pas un caractère contraignant.

14. Le projet d'article I[5], qu'il serait plus juste d'intituler « Évaluation », pose l'obligation pour l'État d'évaluer le dommage transfrontière potentiel lié à toute activité relevant de l'article 1er du corps du texte. Le projet d'article I établit un principe fondamental : les activités qui créent un risque appréciable de causer un dommage transfrontière devraient nécessiter l'autorisation préalable de l'État sous la juridiction ou le contrôle duquel elles sont appelées à s'exercer. L'autorisation préalable est raisonnable, mais M. Calero Rodrigues se demande s'il faudrait en faire une condition. Il y a bien des cas où il n'est pas certain que l'activité considérée se range dans la catégorie de celles qui créent un risque appréciable. Néanmoins, il souscrirait volontiers à l'idée de base qu'un État est tenu de l'obligation d'exercer un contrôle sur toute activité menée sur son territoire qui pourrait entrer dans le champ d'application des articles du dispositif.

15. Le projet d'article II porte sur la notification et l'information dues aux États qui risquent d'être touchés par un dommage transfrontière. M. Calero Rodrigues est entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer que l'information est intimement liée à la notification. La procédure de notification et d'information devrait être suivie dans les cas où un dommage transfrontière est certain ou probable. Cet article est novateur dans la mesure où il vise à la fois les activités à risque et les activités à effets nocifs, distinction intéressante et utile dont on retrouve la trace dans le projet d'article IV. Jusqu'ici, la CDI s'est surtout attachée à la prévention dans le cas d'activités à risque; elle ne s'est pas beaucoup penchée sur les activités appelées à coup sûr à produire des effets nocifs. Et pourtant, il y a des mesures efficaces à prendre dans le cas d'une activité qui donnera nécessairement lieu à un dommage, en établissant, par exemple, un régime d'indemnisation. Peut-être serait-il commode de traiter séparément la prévention des activités à risque et celle des activités à effets nocifs. Dans un cas comme dans l'autre, il importe de disposer d'une définition claire des activités considérées et de déterminer un seuil de risque et de dommage.

16. Le projet d'article III est utile et pourrait même inciter les États à accepter l'ensemble de l'instrument. Le projet d'article IV, satisfaisant sur le fond, exige que, avant d'entreprendre ou d'autoriser une activité à effets nocifs, l'État consulte les États qui risquent de s'en ressentir. Cet article offre le premier exemple de disposition distincte portant sur les activités à effets nocifs. Sans être totalement satisfait du libellé du projet d'article V, M. Calero Rodrigues souscrit à l'idée qui le sous-tend, représentant une mesure intermédiaire entre les consultations et l'interdiction. Le projet d'article VI, relatif aux consultations dans le cas d'activités à risque, est accepta-

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p.86 à 88, par. 109. Les changements ultérieurs figurent dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 90, par. 294.

[4] *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1.

[5] Pour le texte des projets d'articles I à IX, voir 2268e séance, par. 5.

ble sur le fond, mais il devrait donner une définition plus précise de l'objet de ces consultations.

17. Le projet d'article VII concerne les initiatives que peuvent prendre les États affectés, auxquels il faut laisser une possibilité d'intervenir. En revanche, M. Calero Rodrigues n'est pas d'avis qu'un État, s'il a des raisons de croire qu'une activité menée sous la juridiction ou le contrôle d'un autre État lui cause un dommage appréciable ou crée un risque de lui causer un tel dommage, doive, comme le prévoit l'article, être en droit d'invoquer le projet d'article II. L'État virtuellement affecté devrait plutôt avoir la faculté de demander des consultations, qui seraient alors menées comme si elles avaient été engagées à l'initiative de l'État d'origine. La fin de la dernière phrase du projet d'article VII, qui exige de l'État d'origine qu'il prenne à sa charge le coût de toute étude faite par l'État affecté, est superflue et devrait être supprimée.

18. Pour ce qui est du projet d'article VIII, la CDI devrait vraiment instituer une procédure spéciale de règlement des différends, et cette procédure spécifier les articles en vertu desquels elle pourrait être engagée. En même temps, si les dispositions ne sont pas impératives, il sera difficile d'instituer ce type de procédure. Il est à noter que le projet d'article VIII mentionne « les consultations tenues en application des articles III et V ». Or le projet d'article III ne fait pas mention de consultations. Le projet d'article IX énumère les facteurs dont les États pourraient tenir compte en cas de consultations. Cette liste n'est pas utile et pourrait être supprimée.

19. M. Calero Rodrigues est de ceux qui s'étaient opposés à la définition d'un ensemble d'obligations de procédure en matière de prévention. Le Rapporteur spécial a tant révisé le texte qu'il ne propose plus des articles de caractère purement procédural; les projets d'articles relatifs à la prévention représentent plutôt une combinaison d'obligations de procédure et de fond. En conséquence, tels qu'ils se présentent à présent, ces projets d'articles pourraient, au besoin, prendre un caractère impératif.

20. M. VERESHCHETIN fait observer que, tant que la CDI n'aura pas défini de cadre précis pour le sujet à l'étude, le Comité de rédaction ne pourra guère progresser dans ses travaux sur les projets d'articles, et le Rapporteur spécial aura du mal à poursuivre sa tâche dans ces conditions.

21. La CDI doit préciser si elle entend se limiter aux instructions de l'Assemblée générale et examiner la question des obligations nées des conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ou fixer de nouvelles obligations primaires de prévention dont la violation aboutirait à des obligations secondaires et à une responsabilité au sens classique du terme. Il s'agit là de deux questions distinctes, mais entre lesquelles on peut établir un lien, par exemple en envisageant l'ensemble des problèmes associés à la prévention du dommage transfrontière et à la responsabilité en cas de survenance de ce dommage. Mais il faudra alors définir différemment le mandat et demander à l'Assemblée générale de modifier en conséquence l'ordre du jour. À supposer qu'un point nouveau y soit inscrit, la CDI aura une triple tâche : définir les obligations de prévention du dommage transfrontière; déterminer la responsabilité découlant de la violation de ces obligations; et fixer la responsabilité *(liability)* découlant du dommage transfrontière indépendamment de ces obligations primaires. M. Vereshchetin croit comprendre que le mandat de la CDI se limite exclusivement au troisième de ces problèmes; qui plus est, il ne fait nulle part mention de dommage transfrontière.

22. M. Vereshchetin cite à l'appui de son argumentation l'exemple de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, seul instrument du genre qui prévoit la responsabilité absolue des États en cas de dommage transfrontière. Cet instrument n'énonce aucune mesure de prévention du dommage, il n'en prévoit que la réparation. On avait fait valoir au Comité de rédaction lorsque cette convention était en cours d'élaboration que, toutes les activités dans l'espace comportant un risque, il était inutile de réglementer la prévention et il était logique d'aborder directement la question de la réparation du dommage. Dans ce même ordre d'idées, la CDI pourrait elle aussi commencer par traiter la question de la responsabilité pour les conséquences des activités à risque et, après l'avoir réglée, passer à d'autres, dont celle de la prévention. Autre exemple, le Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique met actuellement au point un projet de principes sur l'utilisation des sources d'énergie nucléaire dans l'espace, et c'est précisément parce que celle-ci comporte un risque particulier dans les engins spatiaux que des principes et des mesures techniques pour éliminer ce risque, ou du moins le réduire au minimum, sont définis au regard des règles relatives à la responsabilité associée à ces activités concrètes; il faut que ces règles posent aussi la responsabilité pour le dommage causé.

23. Ces exemples montrent qu'il est nécessaire de définir le travail à accomplir aussi précisément que possible dès le départ. De l'avis de M. Vereshchetin, il est préférable de combiner les dispositions relatives à la prévention et celles qui concernent la responsabilité, seulement lorsqu'il s'agit d'activités très spécifiques. Malheureusement, la CDI s'est compliqué la tâche : au lieu de définir ce qu'elle entend par « responsabilité internationale », elle s'est polarisée sur des questions abstraites de prévention, en négligeant les activités concrètes en jeu. Elle aura de ce fait beaucoup de mal à obtenir des résultats positifs.

24. Parmi les trois problèmes que M. Vereshchetin vient de mentionner, il en est un auquel la CDI devra s'attaquer, même si l'ordre du jour n'est pas modifié, c'est la responsabilité *(liability)* en cas de dommage transfrontière causé par des activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il semblerait logique de s'en occuper dès à présent, en laissant en suspens des questions comme celle de la prévention. M. Vereshchetin approuve donc la proposition du Rapporteur spécial d'insérer les articles concernant la prévention du dommage transfrontière dans un document distinct destiné à être examiné à un stade ultérieur. M. Vereshchetin ne veut pas dire par là que la question de la prévention est moins importante ou qu'elle ne devrait pas être examinée, mais simplement que le problème ne relève pas du mandat de la CDI, laquelle n'a même pas résolu la question qu'elle a été invitée à étudier.

25. La CDI pourrait commencer par définir l'expression anglaise *international liability* (responsabilité internationale), qui n'a d'équivalent ni en russe, ni en français, ni en espagnol, ni dans un certain nombre d'autres langues. Et aussi qu'elle détermine si cette responsabilité n'intéresse que les relations interétatiques, comme M. Vereshchetin croit le comprendre, ou si elle englobe également la responsabilité civile des personnes physiques et morales. Il faudra se mettre d'accord sur ce point avant de pouvoir commencer à rédiger les projets d'articles correspondants. De plus, la responsabilité internationale prise dans le cadre du sujet à l'examen doit-elle être entendue au sens de responsabilité absolue, indépendamment de la faute, ou y a-t-il d'autres formes de responsabilité ? M. Vereshchetin considère comme le Rapporteur spécial que, quelque position qu'elle adopte sur les articles relatifs à la prévention, il faut que la CDI définisse au préalable le risque et le dommage, ou du moins arrête une hypothèse de travail. Une fois de plus, le fondement dans le droit général de la réparation des dommages transfrontières découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international est encore imprécis.

26. S'appuyant sur des précédents juridiques célèbres et sur le principe 21 de la Déclaration de Stockholm[6], les auteurs évoquent souvent la coutume à propos de la nécessité de veiller à ce que les activités menées à l'intérieur des frontières nationales ou sous la juridiction d'un État ne causent pas de dommage au territoire d'autres États ou aux zones situées au-delà des frontières de sa juridiction. D'une part, si l'on admet ce principe général de droit international, toute la structure de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international s'écroule, et le sujet lui-même, dans sa formulation actuelle, perd sa raison d'être. Dans ces conditions, la CDI devrait étudier la responsabilité née de la violation d'obligations des États, autrement dit, elle devrait revenir au régime général de la responsabilité. D'autre part, si la CDI estime que pareille règle coutumière n'existe pas, comment peut-elle attendre des États qu'ils soient disposés à accepter des obligations de réparer tout dommage transfrontière découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ? M. Vereshchetin craint que la CDI ne s'enferme ainsi dans un cercle vicieux et que ce soit aussi le cas si elle décide de retenir comme base de la responsabilité *(liability)* l'hypothèse que le dommage transfrontière viole la souveraineté nationale de l'État lésé : là encore on en revient à une violation d'obligations, en d'autres termes à une responsabilité au sens classique du terme.

27. Vu la complexité du problème et les doutes que suscite la possibilité d'instituer un régime juridique général de responsabilité pour les dommages causés par des activités qui ne sont pas interdites par le droit international, il faudrait s'efforcer de définir un régime assorti de paramètres bien précis pour son application, en ce qui concerne en particulier la nature et le degré du risque. M. Vereshchetin est convaincu que la lenteur des progrès est imputable à l'absence d'accord sur le cadre théorique du sujet.

[6] Voir *supra* note 2.

28. M. PELLET se dit surpris que M. Vereshchetin ait demandé au Rapporteur spécial de traiter séparément les divers problèmes en jeu sans parler lui-même de la prévention, sur laquelle le Rapporteur spécial a essayé d'axer son huitième rapport.

29. M. Vereshchetin et M. Calero Rodrigues ont signalé que le mandat de la CDI ne fait nulle part mention de la question du dommage transfrontière. La CDI ne devrait peut-être pas s'en tenir à elle. Dans le régime international des droits de l'homme, par exemple, les États sont censés protéger les droits de leurs populations respectives, et la CDI pourrait se demander si elle ne devrait pas aborder la question de la protection de la population d'un État dans les cas de dommage grave causé à la santé ou à l'environnement.

30. M. VERESHCHETIN, répondant à M. Pellet, répète que, tant que la CDI n'aura pas défini les paramètres du sujet, elle ne pourra pas progresser dans l'élaboration des projets d'articles. Il n'insiste pas sur la nécessité de traiter du dommage transfrontière, bien qu'il soit enclin à penser que la question est d'une importance primordiale. Mais il se trouve qu'elle n'est pas mentionnée dans le mandat de la CDI — ce qui prouve une fois de plus qu'il faut définir clairement le sujet avant de pouvoir rédiger les projets d'articles. M. Vereshchetin souscrit à plusieurs des conclusions du Rapporteur spécial, dont la nécessité d'examiner la question de la prévention séparément et de définir le risque, le dommage et ainsi de suite, mais, là encore, ce ne sera possible qu'une fois que la CDI se sera mise d'accord sur son mandat.

31. M. YANKOV dit que le Rapporteur spécial, dans son rapport, présente une analyse d'ensemble pénétrante du sujet et que sa persévérance à explorer une matière aussi complexe est digne d'éloges. Il est manifestement grand temps pour la CDI de donner des directives pour la suite des travaux.

32. La CDI doit s'occuper de la prévention, quoi qu'elle décide en fin de compte au sujet de la nature et de la place dans le projet d'articles des dispositions en la matière. On ne peut examiner les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière appréciable sans se soucier des mesures de prévention. En même temps, si la prévention est considérée comme une obligation découlant d'une règle primaire, il y a chevauchement avec le sujet de la responsabilité des États. Le Rapporteur spécial pourrait donc envisager d'ajouter une disposition visant l'articulation entre les problèmes de risque et de dommage et celui de la responsabilité des États.

33. La tendance, ces dernières années, est à l'élargissement de la notion de prévention, essentiellement pour contenir les effets nocifs d'une activité particulière. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, par exemple, se réfère à la prévention, à la réduction et à la maîtrise de la pollution du milieu marin. En général, les dispositions relatives à la prévention ont été conçues en vue non pas de prévenir totalement l'incident préjudiciable, mais de limiter l'étendue du dommage causé. Il y a cependant quelques projets de convention qui prévoient des mesures destinées à prévenir la survenance même du dommage, et, dans certains cas, des mesures de ce genre sont envisagées même sans données scientifiques suffi-

samment nombreuses ou concluantes pour prouver le lien de cause à effet entre certaines activités et le dommage ou l'impact.

34. La CDI devrait donner au Rapporteur spécial des directives claires pour la formulation des dispositions relatives à la prévention et se borner à ce stade à poser un principe général touchant l'obligation pour les États d'adopter les mesures législatives et autres voulues pour prévenir, réduire et maîtriser le risque de dommage transfrontière. Elle devrait procéder à une analyse minutieuse des dispositions sur la prévention, mais attendre pour toute décision sur la nature de ces dispositions que le caractère de l'ensemble de l'instrument envisagé ait été arrêté. Il conviendrait en outre de commencer dès que possible à formuler des dispositions de fond et de procédure sur la responsabilité internationale des États et la responsabilité civile.

35. Point n'est besoin d'incorporer dans le texte tous les paramètres possibles concernant le risque et le seuil du dommage transfrontière. Ces paramètres pourraient au besoin être insérés dans une liste jointe à l'instrument lui-même. Il serait préférable, dans le texte anglais, de retenir, tant pour le risque que pour le dommage transfrontière, l'adjectif *significant* (important) plutôt que *appreciable* (appréciable).

36. Quoique présentement limitée, la pratique conventionnelle en matière de protection de l'environnement et de conservation des ressources naturelles devrait guider la CDI dans ses travaux sur le sujet. Cela dit, M. Yankov est d'accord avec les membres qui pensent que le sujet ne devrait pas se limiter aux problèmes d'environnement.

37. Pour passer aux dispositions envisagées comme des recommandations en matière de prévention, la notion d'autorisation préalable, dans le projet d'article I, demande à être clarifiée, faute de quoi certains États risqueraient de voir dans une telle condition une bonne raison de rejeter tout l'instrument. M. Yankov accepte dans l'ensemble la teneur du projet d'article II sur la notification et l'information, mais il aurait souhaité que le rôle des organisations régionales et autres organisations compétentes fût défini en détail, soit dans le projet d'article lui-même, soit quelque part dans le commentaire. Il existe un corpus de droit conventionnel sur la protection et la préservation du milieu marin, par exemple, même s'il est vrai que les conventions en vigueur sur les mers régionales ne sont pas très efficaces, principalement parce que, hormis le Plan d'action pour la Méditerranée[7], elles ne prévoient que des mesures très générales. Le projet d'article VIII est inadéquat. Il faudrait une disposition beaucoup plus fouillée, indépendamment de la proposition — que M. Yankov appuie — de prévoir une annexe décrivant dans le détail le mécanisme de règlement des différends.

38. Somme toute, M. Yankov approuve les projets d'articles proposés et souscrit à la suggestion du Rapporteur spécial d'y voir des propositions de caractère expérimental pour servir de base à un ensemble cohérent de règles sur la prévention.

39. M. BOWETT dit qu'étant, comme M. Vereshchetin, un nouveau membre, il n'a pas lui non plus une idée claire de ce qui est un sujet fort complexe. En particulier, il ne voit pas où les dispositions relatives à la prévention vont trouver à s'insérer dans l'ensemble du sujet. Il serait donc très utile que le Rapporteur spécial fournisse à la CDI un plan d'ensemble du sujet. M. Bowett a l'impression que la CDI risque fort d'aboutir à ce qui ne serait rien de plus qu'une série de principes directeurs. S'il apparaît que ceux-ci fonctionnent dans la pratique et si les États sont disposés à les accepter, il viendra peut-être un jour où ils pourront être consignés dans une forme plus juridique et plus contraignante. Mais ce jour est probablement encore assez éloigné.

40. Dans son rapport, le Rapporteur spécial établit à juste titre une distinction tout à fait fondamentale entre deux catégories distinctes d'activités, qu'il conviendrait de maintenir séparées dans tout projet que la CDI préparerait. La première catégorie recouvre les activités comportant un risque, c'est-à-dire celles dans lesquelles le dommage est possible mais nullement certain; la seconde recouvre les activités ayant un effet nocif, c'est-à-dire celles dans le cadre desquelles le dommage est pratiquement inévitable quand il n'est pas déjà en train de se produire. Il s'ensuit que, dans la mesure où ces deux catégories sont fondamentales et devraient être maintenues séparées, il faut les définir soigneusement. Or, si le projet fournit bien les éléments d'une définition des activités à risque, il n'en donne pas pour les activités à effets nocifs. À ce propos, M. Bowett est entièrement d'accord avec M. Calero Rodrigues pour considérer que les deux catégories d'activités devraient être définies par rapport au seuil du dommage ou du préjudice, parce qu'il y a certains types de dommages potentiels ou effectifs qui sont si minimes qu'il ne sera pas vraiment nécessaire d'en tenir compte dans le projet.

41. À supposer que les deux catégories d'activités puissent être définies, M. Bowett estime que les projets d'articles sur la prévention sont marqués au coin du bon sens. Le projet d'article I, qui impose à l'État l'obligation d'autoriser les activités à risque menées à l'intérieur de son territoire, est on ne peut plus judicieux, et M. Bowett approuve en particulier l'obligation de faire précéder toute activité qui risque de causer un dommage transfrontière d'une évaluation d'impact sur l'environnement. De même, il considère que les projets d'articles II et III ne peuvent aller que dans le bon sens, et il n'a aucune difficulté à souscrire aux projets d'articles VI et VII en tant qu'élément de la démarche retenue pour la prévention des activités à risque. Cela dit, les activités à effets nocifs, qui font l'objet des projets d'articles IV, V et VII, sont subordonnées à une consultation préalable qui n'est pas prévue pour les activités à effets nocifs. M. Bowett se demande par conséquent quel est l'objet de cette consultation préalable. Il s'agit probablement de s'entendre sur un régime qui permette de mener ces activités malgré leurs effets nocifs, moyennant peut-être une modification du plan initial proposé par l'État qui autorise les activités, voire une part

[7] A constitué le fondement de la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution et des protocoles y relatifs, signés à Barcelone le 16 février 1976.

d'indemnisation pour les intérêts qui dans d'autres États s'en trouveraient lésés. Le projet d'article IX, consacré aux facteurs en jeu dans l'équilibre des intérêts, est l'un des éléments les plus séduisants du projet et la notion qu'il consacre est extrêmement utile. Reste une question assez délicate. Si les activités considérées produisent des effets nocifs sur le territoire d'un État voisin, elles sont, à première vue, illicites. Dans ces conditions, pourquoi en est-il question dans un sujet portant sur des activités qui ne sont pas illicites ? Apparemment, la réponse — qui est de fait déjà donnée dans le rapport — est que si ces activités, bien qu'elles produisent des effets nocifs, sont exercées dans le respect d'un régime convenu ou autre forme de consentement, le fait même du consentement exclut leur illicéité : en d'autres termes, quoique *prima facie* illicites, elles ne peuvent être considérées comme telles du fait qu'elles sont menées avec ce consentement. La question se pose alors de savoir pourquoi des dispositions sur le règlement des différends s'imposeraient si aucun acte illicite n'entre en jeu. M. Bowett n'est pas certain de la réponse. Peut-être le Rapporteur spécial songe-t-il à la possibilité, dans le cours des activités, d'un comportement impliquant une violation du régime convenu, auquel cas il y aurait fait illicite, ce qui justifierait une disposition relative au règlement des différends; ou bien, le Rapporteur spécial songerait à la possibilité de différends surgissant entre les États intéressés au cours des négociations ouvertes pour parvenir à un accord sur un régime. Dans ce cas-là, un mécanisme de règlement des différends ressemblerait davantage à une formule de conciliation destinée à aider les parties à s'entendre sur un régime possible. C'est un point sur lequel le Rapporteur spécial jugera sans nul doute utile d'éclairer la CDI.

42. M. KOROMA dit que, sans être un nouveau venu à la CDI, il a quand même lui aussi quelque mal à comprendre l'objet et l'orientation du projet, en particulier du huitième rapport du Rapporteur spécial. À ce stade, la CDI devrait avoir mis en place la structure de base de l'édifice, même s'il y avait encore certains éléments à ajouter. M. Koroma est lui aussi d'avis qu'une ébauche de plan aurait été utile, et le Rapporteur spécial jugera peut-être bon, dans son résumé du débat, de donner à la CDI quelques indications dans ce sens.

43. M. Koroma aimerait savoir si le Rapporteur spécial propose bien de diviser le sujet en deux parties, la première consacrée aux obligations et la seconde, sous la forme d'une annexe, consistant essentiellement en recommandations. Autant qu'il sache, la décision que la CDI a prise de ne pas s'intéresser pour le moment à la nature de l'instrument, mais de tâcher de mettre au point le régime avant de décider s'il faut une convention, des règles modernes ou des principes directeurs, vaut toujours. Une autre question, qui aurait dû être soulevée dans le rapport, est celle de la nécessité du sujet à l'étude et de ce qui le sépare de celui de la responsabilité des États. Dans le régime de la responsabilité des États, par exemple, l'État auteur serait censé verser une indemnité en réparation d'un fait illicite, tandis que, dans celui de la responsabilité à l'étude, il serait censé verser une indemnité même dans le cas d'un acte qui ne serait pas interdit par le droit international. Cette différence tient à ce que, dans le cas d'un fait illicite, le montant de l'indemnité sera probablement plus élevé, alors que, dans celui d'une activité licite comme l'exploration de l'espace, par exemple, des circonstances atténuantes peuvent entrer en ligne de compte. Deuxièmement, sous le régime de la responsabilité des États, le fait illicite est entaché d'un stigmate, ce que l'on ne retrouve pas avec celui de la responsabilité à l'étude.

44. Il a été généralement accepté que l'intitulé anglais du sujet soit aligné sur l'intitulé français et sur celui d'autres versions linguistiques, non seulement pour des raisons d'harmonie linguistique, mais aussi parce que le sujet doit effectivement porter sur des activités qui ne sont pas interdites par le droit international. La construction et l'exploitation d'un barrage sur le territoire d'un État, par exemple, sont des activités licites, mais si le barrage cède, causant des dommages à un autre État, une responsabilité se trouve engagée et une indemnisation due. Voilà le genre d'acte qui entre dans le sujet, ainsi qu'il ressort de l'interprétation qu'en a donnée la CDI.

45. Pour bâtir un régime des conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, il faudra affiner certains critères, et, à cette fin, la CDI devrait revenir aux principes de base. Ainsi, il faut commencer par délimiter le champ d'application du sujet, qui, ainsi qu'il ressort clairement des décisions antérieures de la CDI, n'est pas circonscrit à l'environnement ni aux activités extrêmement dangereuses. La CDI devra ensuite définir les principes et les règles applicables, après quoi elle pourra décider de les codifier, ou de les développer progressivement, sous forme d'obligations et de recommandations.

46. Une des questions traitées dans le rapport, et sur laquelle la CDI s'est penchée à plusieurs reprises, est celle du choix entre le risque et le dommage comme fondement de la responsabilité. La plupart des membres pensent, et à juste titre, qu'elle devrait être fondée sur le dommage. La fonder sur le risque tiendrait à restreindre le sujet, puisque la responsabilité ne serait engagée que s'il était établi que l'activité comportait un risque au moment où elle avait été entreprise. Paradoxalement, cela tendrait également à en élargir le champ, dans la mesure où toute action humaine comporte une part de risque. Pour donner au sujet une assise solide, il faudrait donc fonder la responsabilité sur le dommage, ce qui ne signifie pas pour autant que le risque n'ait pas sa place dans la détermination de l'indemnité. L'idée que la responsabilité procède du dommage se trouve par ailleurs corroborée par une jurisprudence abondante, d'où il ressort que le devoir de l'État d'utiliser son territoire de manière à ne pas causer de dommage aux autres est une règle désormais universelle. Elle est également proclamée dans un certain nombre de traités, comme le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau et les Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux[8]. Le dommage causé à autrui est donc au cœur même du sujet à l'étude.

[8] ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 484 et suiv.

47. Au nombre des autres facteurs à prendre en considération dans la détermination de la responsabilité figurent la notion de caractère raisonnable, l'équilibre des intérêts et l'obligation de diligence. La CDI aura aussi à décider s'il convient d'appliquer les règles de la responsabilité objective et absolue au sujet à l'étude ainsi qu'à celui de la responsabilité des États. Cela s'impose pour une raison de principe et en vertu de la règle qui interdit de laisser celui qui subit un dommage le supporter seul et veut qu'une indemnité lui soit versée.

48. Il est indispensable que l'essentiel du débat ait lieu en séance plénière, car la CDI a entrepris là un développement progressif du droit dans un domaine important. Il convient naturellement de laisser au Comité de rédaction le soin de formuler les différents articles, mais il ne faudrait pas le considérer comme un substitut de la séance plénière, d'autant moins qu'il n'est pas établi de compte rendu analytique de ses travaux.

49. M. ROSENSTOCK dit que, étant lui aussi un nouveau venu à la CDI, il éprouve les mêmes difficultés que M. Vereshchetin. Il est au comble de la perplexité du fait que la solution d'une partie au moins des problèmes soulevés par M. Bowett semble relever de la fiction juridique, ce qui le préoccupe encore plus. Il pense que le problème tient en partie à une perception d'une réalité pratique et à une tentative pour la traiter dont on ne saurait tranquillement discuter en séance plénière sans éloigner encore davantage les espoirs d'un développement progressif du droit en la matière. Le compromis consistant à tenir une séance officieuse de la CDI, sans compte rendu analytique, pour voir s'il serait possible de s'entendre dans une certaine mesure sur le fondement du sujet serait peut-être une heureuse solution. Ce serait pure folie que de se lancer dans la construction des étages de l'édifice avant d'en avoir jeté ensemble les fondations.

La séance est levée à 13 h 10.

2270e SÉANCE

Mardi 9 juin 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*

[A/CN.4/443[1], A/CN.4/L.469, sect. D, A/CN.4/L.470, A/CN.4/L.476, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. KOROMA, complétant son intervention de la séance précédente, reprend sa comparaison du sujet avec un édifice dont les fondations et le toit devraient déjà être en place tandis que l'on continuerait la construction. Il rappelle qu'il s'est efforcé lors de la précédente séance de mieux circonscrire le sujet et qu'il a proposé d'en aligner l'intitulé anglais sur celui des autres versions. Il a également insisté pour que l'on fasse constamment le départ entre ce sujet et celui de la responsabilité des États.

2. Il faut aussi, en élaborant le régime, garder à l'esprit les principes fondamentaux, dont le plus important est que c'est le dommage, et non le risque, qui est à la base de l'obligation de réparer, principe consacré d'ailleurs par le projet de déclaration examiné par la CNUED[2]. C'est le fait que le dommage est indispensable pour établir l'obligation de réparer qui, selon M. Koroma, distingue essentiellement la responsabilité pour activités licites ayant des conséquences préjudiciables de la responsabilité pour faits illicites.

3. L'objectif de la CDI n'est pas d'établir un régime de responsabilité objective ou pour risque. Il convient de tenir compte de facteurs tels que le caractère raisonnable des activités, la diligence, l'équilibre des intérêts, l'équité, la nécessité de ne pas entraver le progrès scientifique ou le développement économique, pour définir le régime de la responsabilité pour activités licites.

4. Cela étant, M. Koroma est convaincu que tout dommage doit être réparé, que la victime ne doit pas en supporter seule le coût et que les États doivent veiller à ce que les activités menées sur leur territoire ne causent pas de dommages à d'autres États. Il s'agit là de principes juridiques qui sont consacrés par des décisions arbitrales et judiciaires.

5. Passant à l'examen des projets d'articles I à IX proposés dans l'annexe[3], M. Koroma souligne que les dispositions relatives à la prévention devraient être formulées sous forme d'obligations à observer pour ne pas causer de dommages et viser deux aspects importants, l'un concernant les dommages causés entre États voisins et l'autre les dommages causés aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales *(global commons)*. Sur le premier point, il faut veiller à ne pas accorder aux États un droit de veto sur les activités des États voisins, car ce n'est pas le but du projet d'articles. Sur le second point, la communauté internationale dans son ensemble assume une responsabilité conjointe pour les espaces ne relevant pas des juridictions nationales, l'environnement marin et la couche d'ozone. Cela ne signifie pas que toute activité soit interdite, mais que les États ont l'obligation de ne pas causer de dommages à l'environnement. Là encore,

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[2] Voir 2268e séance, note 2.

[3] Pour le texte, voir 2268e séance, par. 5.

la notion de dommage est au cœur de la distinction entre ce sujet et celui de la responsabilité des États. Il ne faut donc pas perdre de vue qu'à partir du moment où une interdiction est posée toute violation de celle-ci risque de faire glisser la question sur le terrain de la responsabilité des États.

6. M. Koroma s'interroge, par ailleurs, sur l'utilité de certains articles qui énoncent des évidences, comme le projet d'article I relatif à l'autorisation préalable donnée par l'État d'origine pour des activités menées sur son territoire. Il ne connaît pas en effet d'exemple d'activités telles que celles envisagées dans le contexte du sujet qui puissent être entreprises sans autorisation préalable de l'État d'origine.

7. M. Koroma pense, en outre, que les États n'apprécient guère de se voir dicter la manière de conduire leurs affaires, comme le fait le projet d'article I qui prévoit l'adoption de mesures législatives et administratives ou de mesures d'application. On peut certes évoquer, à cet égard, les conventions de sauvegarde des droits de l'homme qui imposent ce genre d'obligations, mais il s'agit d'un domaine totalement différent. Dans le cadre du sujet à l'examen, M. Koroma considère qu'il faut laisser une certaine latitude aux États pour décider comment mettre en œuvre les obligations souscrites. Il se réfère à cet égard au principe 11 du projet de déclaration de la CNUED dont le libellé reste suffisamment vague sur les obligations des États.

8. À propos du projet d'article II, qui prévoit l'obligation pour l'État d'origine, en cas de certitude ou d'éventualité d'un dommage transfrontière appréciable, d'en informer les États susceptibles d'être affectés, M. Koroma n'en perçoit pas bien l'objet et aimerait être éclairé sur ce point par le Rapporteur spécial. Dans ce cas, en effet, l'État d'origine devrait simplement s'abstenir d'entreprendre l'activité envisagée. De plus, le projet d'article est muet sur ce que les États susceptibles d'être affectés devraient faire après avoir reçu la notification ou les renseignements techniques.

9. M. Koroma s'interroge aussi sur l'opportunité du projet d'article IV, puisque, là encore, si l'État d'origine sait qu'une activité aura des effets nocifs, il doit s'abstenir de l'entreprendre ou de l'autoriser.

10. Le projet d'article V semble placer un fardeau injuste sur l'État affecté puisqu'il l'oblige à requérir des solutions de rechange susceptibles de rendre l'activité acceptable, ce qui ne paraît guère réaliste. Il serait injuste d'imposer des charges comparables à l'État d'origine et aux États qui ne tireront probablement aucun bénéfice des activités envisagées mais risqueront surtout d'être affectés par leur mise en œuvre.

11. Enfin, M. Koroma juge que la proposition faite par le Rapporteur spécial, tendant à ce que les États assument une responsabilité subsidiaire en cas d'insolvabilité des exploitants, va à l'encontre de la tendance, observée notamment en Europe, selon laquelle la charge de la responsabilité de préserver l'environnement incombe à l'exploitant. Du reste, une telle disposition ne servirait pas les intérêts des pays en développement en cas d'activités menées sur leur territoire par des sociétés multinationales.

12. En conclusion, M. Koroma pense que la CDI doit d'abord énoncer les principes applicables, puis s'efforcer de les appliquer en déterminant les obligations auxquelles ils correspondent, en tenant compte des facteurs déjà énoncés pour construire l'édifice juridique souhaité. Les éléments sont tous présents dans le rapport, il faut maintenant les structurer.

13. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) estime que, à la suite des débats des deux dernières séances, il se doit de donner quelques explications.

14. Il est certain que le sujet à l'étude présente des difficultés techniques, mais la CDI est en mesure de les surmonter. Sur le fond, le sujet n'est pas difficile; il pose toutefois la question de savoir si l'instrument doit comprendre un chapitre relatif à l'indemnisation des victimes de dommages transfrontières ou s'il convient de laisser la situation en l'état, telle qu'elle résulte des dispositions actuelles du droit international général. À cet égard, certains ont soutenu et continuent de soutenir qu'aucune règle du droit international général n'oblige un État à réparer les conséquences d'une activité non interdite par le droit international. Si toutefois le droit international général comprend une règle d'indemnisation, il appartient à la CDI de la codifier et de la compléter éventuellement, dans le cadre de son mandat visant le développement progressif du droit.

15. Le point de départ est le dommage transfrontière, qui constitue la seule base d'indemnisation, le « risque » n'intervenant qu'après pour définir la portée du projet d'articles. Sur le type de responsabilité qu'il convient de proposer pour ce genre de dommage, le Rapporteur spécial rappelle que, lorsque le sujet a été créé et distingué de celui de la responsabilité des États, on visait certainement une sorte de responsabilité objective, et l'expression « responsabilité pour risque » figurait dans les premiers documents. Or il n'existe en droit que deux types de responsabilités, l'une qui résulte de la violation d'une obligation et l'autre qui intervient en dehors de toute violation mais découle d'un acte qui cause un préjudice.

16. La raison pour laquelle la question de la responsabilité objective ou responsabilité causale, ou responsabilité pour risque, est venue à l'attention de la CDI, c'est que ce type de responsabilité pour des activités licites avait été imposé dans des traités réglementant certaines activités dangereuses, par exemple dans les domaines de l'espace, de l'industrie nucléaire ou du transport pétrolier par voie maritime.

17. La responsabilité objective en droit international, comme en droit interne, est intimement liée à des activités qui comportent des risques, dont un noyau mérite le nom d'« activités à haut risque ». Il était donc normal que la CDI, ayant reçu mandat de traiter ce type de responsabilité différente de la responsabilité pour faits illicites, étudie les seuls exemples d'application en droit international d'un mécanisme juridique de responsabilité indépendante de la violation d'une obligation, à savoir certaines conventions internationales réglementant des

activités à risque. C'est ainsi que, dans les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans le cadre du quatrième rapport[4], seules ces activités étaient envisagées. Or la CDI aurait dû tout simplement s'efforcer de déduire autant que possible les principes et règles régissant la responsabilité internationale pour activités licites d'un certain nombre de sources, à savoir : *a*) quelques principes bien établis telle la règle *sic utere tuo* assise sur plusieurs décisions internationales comme celles rendues dans les affaires de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter)[5], du *Détroit de Corfou*[6], du *Barrage de Gut* (Gut Dam)[7], de l'*Île de Palmas*[8], du *Lac Lanoux*[9], et sur des déclarations internationales généralement acceptées, par exemple le principe 21 de la Déclaration de Stockholm[10], qui pose certaines limites à l'utilisation par un État de son propre territoire; *b*) les conventions déjà évoquées relatives à des activités spécifiques; et *c*) la pratique internationale générale.

18. La CDI et la Sixième Commission ont néanmoins tenu à inclure dans l'examen deux autres aspects, à savoir la prévention et les activités à effets nocifs, ce qui a considérablement compliqué les problèmes techniques. Tout d'abord, c'est la difficulté de faire coexister des règles de prévention, avec des règles régissant l'obligation de réparer qui justifie le huitième rapport et qui explique pourquoi le Rapporteur spécial a proposé de regrouper les règles relatives à la prévention dans une annexe, en vue de les conserver au moins à titre de directives. Toutefois, si la CDI, suivant l'idée de certains orateurs, veut que la prévention figure dans le corps même du texte, il en résultera des obligations de diligence à la charge des États dont la violation emportera la mise en œuvre de la responsabilité des États pour fait illicite, ce qui n'est pas impossible à envisager, sous réserve que l'on fasse bien le départ entre la responsabilité des États et la responsabilité civile des exploitants privés.

19. Le Rapporteur spécial répète ce qu'il a dit dans son rapport, à savoir qu'un régime de prévention ne se conjugue généralement pas à un régime de responsabilité objective. En effet, des mesures de prévention correspondent à des obligations spécifiques de nature technique que doivent respecter les États, mais il va de soi que de telles normes internationales constituent des règles de comportement dont la violation est source de responsabilité, indépendamment de tout dommage effectif. Or un régime aussi sévère est concevable dans une convention spécifique relative à une activité à haut risque, mais non dans une convention générale sur les activités dangereuses. De l'avis du Rapporteur spécial, des mesures de ce type peuvent former un régime indépendant de l'obligation de réparer et rien n'empêche les États de fixer, par voie de conventions distinctes à vocation générale ou spécifique, des normes internationales de prévention dont la violation entraînera des conséquences juridiques même s'il ne s'ensuit aucun incident. En revanche, le Rapporteur spécial met en garde contre la transposition, proposée par certains, du régime de prévention et de responsabilité convenu dans le domaine des activités spatiales, en raison du caractère totalement atypique de ce régime, qui est, par exemple, le seul à prévoir une responsabilité absolue de l'État; il recommande à cet égard une lecture attentive de la note de bas de page, dans laquelle il a débattu des travaux de Doeker et Gehring.

20. Quant à la seconde source de difficultés que constituent les activités à effets nocifs, leur particularité, par rapport aux activités à risque, tient à ce qu'elles créent la certitude d'un dommage qui est la conséquence de leur déroulement normal. Le Rapporteur spécial cite l'exemple classique de l'affaire de la *Fonderie de Trail*, dans laquelle l'État d'origine savait que l'activité produisait des fumées qui atteignaient un pays voisin et y causaient des dommages et que, si le processus industriel se poursuivait sans modification, l'État voisin continuerait d'être affecté. Les deux parties avaient dans ce cas une perception différente du droit mais non des faits. En l'occurrence, le tribunal a décidé que le préjudice devait être réparé et que le processus industriel devait être modifié pour que cessent les dommages. Le Rapporteur spécial rappelle toutefois que, dans leur rapport, les juristes du Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement (Commission Bruntland) considèrent que de telles activités peuvent être licites lorsque le coût socio-économique général que représente à long terme la prévention dépasse de loin le prix de la prévention[11]. Toutefois, l'accord de l'État affecté est nécessaire, et celui-ci peut très bien insister pour que soit respectée son intégrité territoriale, quels que soient les bénéfices tirés de l'activité par l'État d'origine, ou il peut ne donner son accord que moyennant certaines contreparties. En conséquence, tant que cet accord n'a pas été donné à la suite de consultations, l'activité est dans les « limbes » de la légalité puisqu'elle n'est pas interdite par le droit international et elle relève donc du sujet à l'examen. C'est pourquoi le rapport prévoit une procédure de consultation.

21. Un autre cas d'activités non interdites ayant des effets nocifs est celui des activités qui produisent une pollution latente, notamment une pollution à longue distance, c'est-à-dire une pollution engendrée par des activités quotidiennes, comme le chauffage domestique et la circulation automobile, qui atteint insensiblement un niveau de dommage transfrontière excédant le seuil tolérable; or de telles activités font partie intégrante de la vie moderne et l'on ne saurait les interdire d'un trait de plume. La seule solution possible dans ce cas est la consultation prônée dans le rapport, solution qui peut sembler anodine à certains; le Rapporteur spécial juge au contraire que la présence à la même table de négociation de représentants de grands et de petits États est déjà un pas important.

22. En tout état de cause, la CDI devra examiner la question des activités à effets nocifs et il sera toujours temps d'aviser, à un stade ultérieur, si celles-ci doivent

[4] *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/366 et Add.1.

[5] Voir 2268e séance, note 14.

[6] Ibid., note 15.

[7] Ibid., note 16.

[8] Ibid., note 13.

[9] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281 et suiv.

[10] Voir 2269e séance, note 2.

[11] Voir 2268e séance, note 11.

être traitées séparément. Pour le moment, cela ne semble guère être le cas.

23. La CDI se trouve ainsi saisie de trente-trois articles, qui ont tous un caractère provisoire et manquent peut-être dans certains cas de cohérence. Le fait est qu'ils renferment tous les éléments dont la Commission a besoin pour élaborer un instrument.

24. Répondant à des observations faites à la séance précédente, le Rapporteur spécial précise tout d'abord que son septième rapport[12], qui a été à nouveau distribué à la session en cours, fait justement le point des travaux sur le sujet. Quant à l'avis émis sur l'opportunité, avant que d'aller plus avant, de définir certaines notions juridiques en jeu comme celle de responsabilité *(liability)*, de solliciter un mandat précis de la part de l'Assemblée générale et de modifier éventuellement l'intitulé du sujet, le Rapporteur spécial pense que, à la réflexion, il n'est pas raisonnable.

25. En effet, la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux — citée à l'appui — stipule, en son article II, que

> Un État de lancement a la responsabilité absolue de verser réparation pour le dommage causé par son objet spatial à la surface de la Terre ou aux aéronefs en vol.

Mais elle ne contient nulle définition de l'expression « responsabilité absolue », laquelle de toute manière existe dans la « common law » mais non en droit romain. La plupart des conventions qui traitent de responsabilité ne font qu'énoncer les conséquences de certains actes qui font naître précisément cette responsabilité. Seuls le type et le nombre des exceptions admissibles permettent de déterminer si cette responsabilité est absolue ou objective.

26. Le projet de convention sur la responsabilité civile des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement, du Conseil de l'Europe[13], ne fait aucune mention de la « responsabilité objective ». D'autre part, la CDI a débattu plus d'une fois de la question et décidé de reporter toute décision en la matière jusqu'à ce que le projet d'articles soit complet. La question du mandat ne pose pas de problème insurmontable. Une fois que la CDI aura examiné le sujet dans son ensemble, elle saura exactement quel intitulé recommander. Une fois qu'elle aura examiné les activités à effets nocifs, elle sera mieux à même de décider si elle entend en traiter séparément ou dans le cadre du sujet à l'étude. Toutes les définitions utiles seront alors incorporées dans le projet d'articles.

27. Le Rapporteur spécial incline à penser que la CDI peut poursuivre ses travaux sans enfreindre en rien ses méthodes traditionnelles. Le Comité de rédaction examine actuellement les premiers projets d'articles, et il se peut qu'il propose des textes qui recueilleront l'assentiment de la Commission réunie en séance plénière, statuant en toute souveraineté et connaissance de cause. Tel a été le cas pour le sujet apparemment délicat du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. La situation en l'occurrence n'est donc pas sans issue.

28. M. PELLET note que le rapport, à part quelques considérations d'ordre général qui n'appellent pas d'observation de sa part, porte sur deux problèmes bien distincts : la prévention, qui fera l'objet de son intervention, et le développement de certaines notions, qu'il abordera à un stade ultérieur des débats.

29. Il a parfois été reproché au Rapporteur spécial de ne pas refermer le débat général sur la portée du sujet et d'en proposer chaque année une lecture différente qui est révisée l'année suivante; mais ce n'est pas le cas cette fois : le huitième rapport a le grand mérite de tenter de présenter un ensemble cohérent de projets d'articles sur un aspect particulier du sujet, la prévention. Dans ces conditions, M. Pellet s'étonne que ce rapport qui porte sur des problèmes relativement techniques donne lieu à un débat aussi général, alors que la CDI devrait plutôt essayer d'accompagner les efforts du Rapporteur spécial pour avancer dans la rédaction.

30. M. Pellet se félicite à ce propos de la décision du Rapporteur spécial de traiter en priorité de la prévention, car c'est là, lui semble-t-il, le seul élément « dur » d'un sujet incertain dans lequel il n'est pas facile de discerner l'existence d'obligations « dures » à la charge des États en ce qui concerne tout au moins ce qui se trouve au cœur du sujet, à savoir l'obligation de réparer. En revanche, les États sont certainement tenus de se montrer vigilants en vue de limiter ou d'empêcher, si faire se peut, les dommages importants au-delà des frontières causés par des activités par hypothèse licites. Il s'agit là d'un principe bien établi en droit international général qui devrait constituer le noyau dur du projet d'articles et le principal élément de codification du sujet.

31. Le Rapporteur spécial éprouve cependant quelques scrupules à s'engager dans cette voie. Il donne à penser, dans son huitième rapport, qu'une telle approche pose des problèmes méthodologiques en glissant des activités licites, seul objet supposé du sujet, au non-respect du droit international, qui relève du sujet de la responsabilité des États. Comme le Rapporteur spécial, M. Pellet ne pense pas que cette objection soit dirimante; même si la CDI se limite aux activités licites, il est bon de déterminer le moment où elles cessent d'être licites. Or, précisément, elles cessent de l'être lorsque l'État sur le territoire ou sous le contrôle duquel elles sont exercées ne les encadre pas avec une vigilance suffisante; d'où la nécessité de traiter de la prévention et de l'obligation de vigilance. Jusque-là, M. Pellet est donc d'accord avec le Rapporteur spécial : il est légitime de traiter de la prévention dans le projet et cela doit même être le point de départ de toute l'entreprise de codification, car il s'agit du seul principe sur lequel le développement progressif du droit international dans ce domaine peut prendre appui.

32. Toutefois, M. Pellet ne comprend pas ce qui a poussé le Rapporteur spécial à proposer de renvoyer dans une annexe ce qui apparaît comme étant le noyau dur de son sujet, et moins encore pourquoi il conçoit les dispositions de cette annexe comme de simples recommandations, puisque, d'une part, mieux vaut prévenir

[12] Ibid., note 17.

[13] Ibid., note 8.

que guérir, et que, d'autre part, l'on parle ici d'une obligation dure bien établie en droit positif, les États ayant l'obligation de faire preuve de vigilance sur les activités menées sur leur territoire pour prévenir et limiter les dommages qui peuvent en résulter. Il s'agit ici essentiellement de prolonger et de préciser les dispositions du projet d'article 8 renvoyé au Comité de rédaction[14], et M. Pellet se demande avec une certaine perplexité pourquoi figurerait dans la convention elle-même un article solide et clair dans son esprit, encore que sa rédaction mérite probablement d'être revue, qui pose le principe de l'obligation de prévention, et pourquoi on renverrait dans une annexe sans force obligatoire les conséquences résultant du principe posé dans cet article. Il précise sur ce point que son opposition à cette façon de procéder tient à sa conviction que ce sont des dispositions de droit dures qui s'imposent et non pas de simples recommandations au statut juridique incertain.

33. M. Pellet réitère son désaccord avec M. Calero Rodrigues et M. Yankov (2269e séance) pour qui on pourrait remettre à plus tard la décision à prendre quant à la nature juridique du produit qui sortira des débats. On ne rédige pas un projet de traité de la même manière qu'on rédige un projet de recommandation ou de directive, et M. Pellet craint fort que, en tergiversant indéfiniment sur la forme de l'instrument que la CDI est en train de rédiger, on n'en accroisse l'ambiguïté quant au fond.

34. En ce qui concerne les projets d'articles I à IX de ce qui est présenté comme une annexe contenant des recommandations en matière de prévention, M. Pellet est d'emblée gêné par le concept même de prévention, que le Rapporteur spécial présente — ce que M. Pellet trouve tortueux — comme « des mesures prises après l'incident pour limiter ou réduire le dommage ». Le Rapporteur spécial n'est d'ailleurs pas tout à fait d'accord avec cette définition, et ses projets d'articles s'en écartent quelque peu. M. Pellet ne méconnaît pas la justesse de l'opinion selon laquelle, une fois le dommage survenu, l'État doit continuer à prendre des mesures pour l'empêcher de s'aggraver, mais il juge tout de même assez singulier que l'on qualifie de préventives des mesures qui sont prises après la survenance du fait générateur de la responsabilité.

35. Pour ce qui est du fond, M. Pellet n'est nullement convaincu par les explications données par le Rapporteur spécial pour ne pas inclure dans le projet d'articles des mesures de prévention proprement dites, c'est-à-dire pour ne pas prévoir que l'État doit prendre des mesures avant que le fait générateur de la réparation ne se produise. S'il comprend bien le rapport, le silence, partiel, du projet à ce propos tiendrait à ce que les conventions qui instituent une responsabilité objective seraient muettes sur ce point. Le Rapporteur spécial conclut dans son commentaire sur le projet d'article VI qu'il n'existe pas pour l'État d'obligation de diligence, ce qui paraît totalement incompatible avec l'existence même du projet d'article 8 consacré à la prévention, qui a été renvoyé au Comité de rédaction, et est entièrement démenti par la jurisprudence découlant de l'affaire de la *Fonderie de Trail* et ses suites. Si les conventions sont muettes sur ce point, ce n'est pas parce que l'obligation de diligence n'existe pas, mais au contraire parce qu'elle est suffisamment bien établie et repose sur une obligation coutumière suffisamment ferme pour qu'il soit inutile de la réaffirmer dans des conventions spéciales. Il en va différemment dans un texte général de codification et de développement progressif du droit international que la CDI a été chargée d'élaborer. Le projet du Rapporteur spécial est donc quelque peu déséquilibré. Il concerne uniquement une forme très particulière de ce qu'on pourrait appeler bizarrement la prévention curative et, à tort, reste muet sur la vraie prévention qui est pourtant au moins aussi fondamentale.

36. Laissant de côté le préambule de l'annexe, sur le principe duquel il n'est pas d'accord comme il vient de l'expliquer, M. Pellet dit qu'à son avis le projet d'article I, très étroitement inspiré de l'ancien projet d'article 16, porte sur des problèmes très variés. Il prévoit successivement des opérations diverses : une évaluation du risque et des dommages potentiels que pourrait causer l'activité envisagée; l'adoption de mesures législatives, administratives ou d'application propres à limiter ou éviter ces risques et dommages; et, enfin, l'autorisation préalable de ces activités par l'État sur le territoire ou sous le contrôle duquel elles sont exercées, autorisation subordonnée au respect par l'opérateur des mesures adoptées lors de la deuxième phase. Ce projet d'article appelle au moins quatre observations : premièrement, alors que le Rapporteur spécial avait annoncé qu'il ne traiterait pas de la « prévention préventive », c'est bien là le sujet de l'article. Deuxièmement, pour la clarté des choses, n'y aurait-il pas intérêt à distinguer plus nettement les trois phases et à consacrer à chacune d'elles un article ou un paragraphe distinct dans l'ordre dans lequel elles doivent se dérouler? Troisièmement, M. Pellet n'est pas convaincu du tout par les raisons données dans le septième rapport pour expliquer l'abandon dans cette disposition de toute référence à un système d'assurance. Certes, l'assurance relève en elle-même de la réparation et c'est la raison qui est invoquée pour abandonner l'idée d'assurance dans le projet d'article I, mais la responsabilité qui incombe à l'État d'inciter ou d'obliger les exploitants à s'assurer, elle, ne fait pas partie de la réparation, mais de la prévention, de ce qui doit être fait avant que l'activité puisse être menée ou que l'autorisation de la mener puisse être donnée. Quatrièmement, l'État de contrôle ou d'origine devrait non pas inciter les exploitants à prendre les mesures dont il est question dans le commentaire du projet d'article 16, mais les obliger à s'assurer correctement, faute de quoi l'autorisation prévue ne devrait pas leur être donnée.

37. Le projet d'article II, qui est issu de l'ancien projet d'article 11, ne soulève pas de problèmes particuliers, sinon qu'il serait logique que l'information des autres États potentiellement affectés par l'activité ait lieu elle aussi avant que l'autorisation préalable soit donnée. Cette remarque vaut pour l'ensemble de la coopération qui devrait être prévue entre les États intéressés. Par ailleurs, M. Pellet demeure sceptique quant à l'intervention obligatoire d'organisations internationales pour aider l'État d'origine à déterminer les États affectés.

[14] Ibid., note 5.

38. Le projet d'article III ne semble pas non plus poser de problèmes particuliers, encore que sa mise en œuvre risque d'être source de chicanes, d'où la nécessité de préciser les choses à cet égard. En revanche, la construction prévue pour les trois projets d'articles suivants n'enthousiasme pas M. Pellet. Ses réticences tiennent au fait qu'il n'est toujours pas convaincu de la nécessité de faire la distinction entre les activités à effets nocifs et les activités à risque. S'il a bien compris, une activité à effets nocifs est une activité qui, quelles que soient les précautions prises, cause des dommages. D'après le Rapporteur spécial,

il ressort très nettement de la doctrine et de la pratique internationales que, lorsqu'il est important, le dommage transfrontière que causent ces activités est, en principe, interdit par le droit international général.

Si tel est le cas — M. Pellet n'en est pas sûr — ces activités elles-mêmes sont interdites par le droit international général, puisque par définition elles engendrent un tel dommage au cours de leur déroulement normal, autrement dit elles ont un résultat que le droit international interdit inévitablement. Dans ces conditions, on passe de la responsabilité pour activités licites à la responsabilité pour manquement, et M. Pellet ne voit plus le rapport de ces activités avec le projet. Le projet d'article IV doit être supprimé purement et simplement, et le projet d'article V largement révisé et placé ailleurs.

39. Si, au contraire, on part de l'idée que les activités à effets nocifs peuvent être licites — au moins à certaines conditions — contrairement à ce qui ressort du rapport, il n'y a pas de raisons valables de distinguer les activités à effets nocifs des activités à risque; dans les deux cas, les consultations doivent être menées entre l'État d'origine et l'État ou les États potentiellement affectés et le projet d'article VI suffit pour les unes comme pour les autres. Dans l'une et l'autre hypothèse, M. Pellet ne voit pas l'intérêt du projet d'article IV.

40. Bien que le Rapporteur spécial explique dans son commentaire qu'il s'agit d'une disposition nouvelle, le projet d'article VI semble repris de l'ancien projet d'article 14, dont M. Pellet préférait la rédaction, plus simple et plus directe. De même, pour le projet d'article V, la comparaison avec le projet d'article 20 présenté dans le sixième rapport[15] paraît à l'avantage de ce dernier pour au moins une raison fondamentale : l'initiative y est laissée à l'État d'origine; c'est à lui qu'il revient de décider ce qui doit être fait pour limiter les risques de l'activité entreprise, ce qui est la moindre des choses s'agissant d'activités qui, par définition, ne sont pas interdites par le droit international. Le libellé actuel du projet d'article V revient en réalité à interdire ces activités, l'État d'origine n'étant plus maître de la manière dont elles doivent être menées ou réglementées.

41. Tout en admettant l'idée qui sous-tend le projet d'article VII, M. Pellet a des réserves quant à sa rédaction. Il est bon qu'un État potentiellement affecté par une activité puisse prendre l'initiative des consultations, aussi bien avant l'autorisation qu'après et même lorsque l'activité litigieuse a débuté ou que les dommages commencent à se faire sentir. Mais pourquoi renvoyer au projet d'article II de l'annexe ? Il semble que ce soient les dispositions sur les consultations qu'il faudrait viser ici. Par ailleurs, l'idée que l'État d'origine prend à sa charge le coût de l'étude paraît totalement utopique : c'est le meilleur moyen pour empêcher qu'une solution amiable puisse être trouvée et c'est oublier qu'il s'agit d'activités par hypothèse licites. Cette sorte de punition infligée à l'État d'origine ne paraît pas du tout acceptable. Elle est en tout état de cause totalement irréaliste.

42. Il est difficile de se prononcer sur le projet d'article VIII qui renvoie par erreur aux projets d'articles III et V au lieu des projets d'articles IV et VI, car il vise une annexe qui n'a pas encore été esquissée. Il faudrait, dans une disposition de ce genre, rappeler l'obligation générale de règlement pacifique des différends et, le cas échéant, renvoyer à une annexe prévoyant un mode particulièrement souple et rapide de règlement pour obliger les États à se consulter effectivement.

43. Le projet d'article IX, repris de l'ancien projet d'article 17, plonge M. Pellet dans un abîme de perplexité, non pas qu'il soit opposé aux idées qui y sont énoncées, qui sont certainement justes, mais parce qu'il ne paraît pas avoir sa place dans un projet d'articles, que celui-ci doive devenir une véritable convention en matière de prévention ou qu'il soit destiné à demeurer un texte « mou », comme le Rapporteur spécial semble s'y résigner, au regret d'ailleurs de M. Pellet. Il convient de replacer ces idées dans le commentaire, quitte à les développer et à les compléter.

44. Pour conclure, M. Pellet souhaite que sept des neufs projets d'articles présentés dans le huitième rapport soient renvoyés au Comité de rédaction et que les projets d'articles IV et IX soient abandonnés. Il aimerait aussi que le Comité de rédaction, au lieu de s'échiner sur des dispositions générales qui ne sont mûres ni pour la codification ni même pour le développement progressif du droit international, consente à borner, dans un premier temps, son examen aux projets d'articles sur la prévention au sens large, qu'ils aient été retenus ou non par le Rapporteur spécial, et s'efforce d'élaborer un projet d'articles cohérent sur la seule prévention et la seule obligation de vigilance. Ce projet se suffirait à lui-même et pourrait être rapidement présenté en première lecture à l'Assemblée générale.

45. M. ROBINSON relève que le rapport allie habilement matière première et projets d'articles, permettant ainsi à la CDI d'avancer dans ses travaux sur un sujet hérissé de difficultés théoriques et doctrinales.

46. Avant que de se concentrer sur les dispositions contenant des recommandations en matière de prévention, proposées pour l'annexe, M. Robinson souhaiterait formuler quelques observations sur les problèmes théoriques. Il ne voit aucun inconvénient à ce que, dans l'intitulé anglais du sujet, le mot *acts* soit remplacé par le mot *activities* : il sera ainsi bien précisé qu'il s'agit de responsabilité pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas en soi illicites et qui ne sont donc pas interdites par le droit international, encore que certains actes commis au cours de leur déroulement puissent être illicites. Cette distinction pour être quelque peu artificielle n'en est pas moins commode. Le fait que pareils actes ont été commis au cours du déroulement

[15] Voir 2269e séance, note 4.

d'activités licites en soi peut justifier qu'ils soient traités dans le cadre du sujet et du mandat de la CDI. Cette modification de l'intitulé permettra de l'aligner non seulement sur celui des autres langues — en particulier le français —, mais encore sur le projet d'article 1er du texte révisé des projets d'articles proposé par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport[16], qui stipule que les articles s'appliquent aux *activities*. Il se trouve aussi que l'annexe proposée dans le rapport à l'étude renvoie aux *activities*. Il s'ensuit que la CDI semble avoir déjà décidé de viser des *activities* plutôt que des *acts*. Pourquoi n'irait-elle donc pas jusqu'au bout de cette démarche logique, qui suppose que seront traités non seulement certaines activités licites, mais aussi des actes commis au cours de leur déroulement, qui sont illicites et interdits par le droit international général. Se référant à proprement parler à l'annexe proposée, M. Robinson ne pense pas que les dispositions relatives à la prévention devraient revêtir la forme de recommandations. Il se réserve le droit de revenir sur cette question ultérieurement, lors de l'examen de la nature de l'instrument qui sera finalement élaboré.

47. À propos du projet d'article I, M. Robinson ne partage pas l'idée de ceux qui considèrent que la question de l'autorisation préalable des activités par l'État sous la juridiction ou sous le contrôle duquel elles doivent être exercées est une question purement intérieure. Il sied, dans des instruments du type de celui qui est en cours d'élaboration, de prévoir que les activités visées sont soumises à l'autorisation préalable de l'État d'origine, avec pour conséquence importante que ce dernier serait en infraction si ces activités étaient menées sur son territoire sans son autorisation préalable.

48. M. Robinson juge le membre de phrase « l'État devrait disposer d'une évaluation du dommage transfrontière qu'elle [l'activité] est susceptible de causer » trop vague : cela signifie-t-il que l'État en question est tenu de procéder lui-même à cette évaluation dans les cas où il n'est pas l'exploitant, ou qu'il est simplement tenu de faire en sorte que l'exploitant y procède ?

49. M. Robinson ne sait pas si la CDI a tranché la question de savoir si le sujet s'étend à la responsabilité pour dommage causé dans des zones situées au-delà de la juridiction nationale. Le fait est que la définition du dommage transfrontière donnée à l'alinéa *c* de l'article 2 du texte révisé des projets d'articles n'établit pas de lien entre le dommage et ces zones. Or le patrimoine commun de l'humanité, comme le fond des mers au-delà des limites de la juridiction nationale, requiert autant de protection que les zones situées dans les limites de la juridiction nationale. L'absence de mécanismes institutionnels convenus appelés à surveiller l'emploi qui est fait de ces zones ne saurait servir d'argument contre l'application du projet d'articles à ces zones.

50. L'on a avancé qu'il n'existait pas de définition du seuil dans l'annexe proposée. Toutefois, cette notion est définie aux projets d'articles I et II, s'agissant du dommage transfrontière, dont il est dit qu'il doit être « appréciable » (*significant*). M. Robinson note cependant que l'alinéa *c* de l'article 2 du texte révisé des projets d'articles dispose que l'expression « dommage transfrontière » s'entend toujours d'un « dommage appréciable » (et là, le texte anglais dit *appreciable*). Il faudra donc à l'évidence harmoniser les textes. Il semble que l'adjectif *significant* renvoie à un seuil plus élevé que l'adjectif *appreciable*, et il est noté dans le rapport que, selon la doctrine et la pratique, le dommage transfrontière, lorsqu'il est important *(significant)*, est interdit par le droit international général. M. Robinson se contentera pour le moment, à propos de cette distinction, d'admettre l'existence d'une règle de droit international général interdisant un dommage transfrontière lorsqu'il atteint un certain niveau. Néanmoins, puisque l'adjectif *significant* est employé dans le texte anglais de l'article I, il devrait l'être tout au long de l'annexe.

51. Aucun seuil pour le « risque » n'est défini dans le projet d'article I de l'annexe et, bien que pareille définition soit plus indiquée pour le projet d'article VI, elle vaut également pour le projet d'article I. L'article 1er du texte révisé des projets d'articles fait état de « risque appréciable » *(appreciable risk)*. Il conviendrait alors d'employer cette expression tout au long de l'annexe.

52. M. Robinson est persuadé, compte tenu du projet d'article II de l'annexe et de l'objet de l'annexe dans son ensemble, que les dispositions sur la prévention doivent être plus que de simples recommandations. Vu la menace que les activités visées font peser sur l'environnement des États et, partant, sur leur développement économique, ces articles devraient figurer dans un instrument ayant force obligatoire et renfermant des dispositions ayant dûment valeur d'obligation et dûment valeur de recommandation. En particulier, comme dans le cas du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, les dispositions relatives à la notification, à l'information et à la coopération devraient avoir valeur d'obligation et non pas d'exhortation, conformément aux normes de la coopération internationale qui se développent.

53. Les projets d'articles IV et VI traitent respectivement des activités à effets nocifs et des activités à risque, dans un ordre que M. Robinson aurait souhaité inverse, et illustrent l'idée-force du projet d'articles, à savoir la distinction entre ces deux catégories d'activités. Cette distinction, qui se retrouve dans toute l'annexe, a soulevé l'opposition d'au moins un membre de la CDI, qui a prétendu que la responsabilité ne saurait naître du simple risque et qu'elle ne peut naître que du dommage. Cette position ne semble pas prendre en compte le fait que l'exhortation à la consultation autour de laquelle le projet d'article VI s'articule découle non pas du simple risque, mais plutôt des activités comportant un risque de dommage transfrontière. À cet égard et conformément à sa position sur le projet d'article I, M. Robinson pense que le projet d'article VI devrait renvoyer aux seuils applicables, en d'autres termes aux « activités comportant un risque appréciable de dommage transfrontière ».

54. S'agissant des régimes applicables à chacune des deux catégories d'activités, étant entendu que les activités à risque sont licites et que les activités à effets nocifs sont illicites, M. Robinson note qu'ils sont essentielle-

[16] Voir 2268e séance, note 6.

ment identiques, c'est-à-dire qu'ils reposent sur des consultations en vue de la conclusion d'un accord sur certaines mesures à prendre, notamment les mesures de prévention. Or il semble illogique d'élaborer un même régime pour ces deux types d'activités.

55. Dans le cas des activités à risque, il s'agit essentiellement d'exhorter les États intéressés à se consulter en vue de déterminer un régime de prévention. Dans la mesure où ces activités sont licites, il ne saurait être question de soumettre les activités de ce type réalisées dans l'État d'origine au consentement de l'État affecté. Dans le cas des activités à effets nocifs, il s'agit également, en substance, d'exhorter l'État d'origine à engager des consultations avec l'État affecté en vue d'établir un régime juridique applicable à ces activités qui soit acceptable pour toutes les parties intéressées. Mais comme ces activités sont illicites, les consultations devraient être conçues de manière à obtenir le consentement de l'État affecté. M. Robinson estime que, faute de ce consentement, les activités seraient alors interdites et qu'elles relèveraient d'une procédure de règlement des différends — encore que, en l'absence de critères précis auxquels devrait répondre le consentement de l'État affecté, il est fort aléatoire qu'un différend puisse être résolu autrement qu'en faveur de l'État affecté, dès lors que les activités visées seraient des activités interdites.

56. Il n'est pas précisé dans le projet d'article IV que les consultations ont pour objet d'obtenir l'accord de l'État affecté pour la mise en place d'un régime juridique de prévention acceptable si le dommage peut être évité. Or il conviendrait de le faire, car le terme « consulter » est très souvent employé dans des cas où il n'y a pas obligation d'obtenir de consentement. En conséquence, M. Robinson pense qu'il faudrait préciser, dans le projet d'article IV, les caractéristiques du régime juridique pour lequel le consentement des États affectés est sollicité dans le cas d'un dommage transfrontière susceptible d'être évité.

57. Si le dommage ne peut être évité et si l'État affecté ne donne pas son consentement aux activités à effets nocifs, il semblerait alors que l'État d'origine ne saurait mener ces activités, puisqu'elles sont illicites. L'État affecté disposerait-il pour autant d'un droit de veto, comme cela est indiqué au commentaire relatif au projet d'article VIII ? M. Robinson pense que tel serait le cas, mais il ne voit pas d'autre solution, car il ne saurait être demandé à un État de donner son consentement à une activité qui lui causerait un dommage.

58. Quel serait l'objet du différend visé dans le projet d'article VIII ? L'État d'origine et l'État affecté se trouveraient au départ dans une situation différente, selon qu'elle relève du projet d'article IV ou du projet d'article VI. L'État d'origine se trouverait, dans le cas du projet d'article VI, face à des activités licites et, dans le cas du projet d'article IV, face à des activités illicites. Mais M. Robinson ne voit pas très bien quel serait l'objet du différend. Le différend porterait normalement sur l'exercice d'un droit. Mais de quel droit l'État d'origine jouit-il vis-à-vis des activités à effets nocifs, qui sont illicites et interdites ? Il serait peut-être possible de préciser dans l'annexe certaines conditions dans lesquelles le consentement de l'État affecté pourrait être donné, consentement qui laverait les activités à effets nocifs de leur illicéité. Il pourrait aussi s'agir d'un différend sur la question de savoir, dans le cas où le consentement serait refusé, si ce refus est justifié au regard des circonstances énoncées dans l'annexe proposée.

59. À propos du projet d'article V, M. Robinson ne croit pas que, dans les cas où le dommage transfrontière ne peut être évité ou s'il est établi qu'il ne peut être convenablement indemnisé, il suffira, pour protéger les intérêts de l'État affecté, de l'autoriser à requérir l'État d'origine d'exiger de l'exploitant des solutions de rechange. Cette question est analysée dans le rapport, et il devrait être prévu que dans les cas où l'exploitant ne peut proposer de solutions de rechange acceptables l'État d'origine ne doit pas autoriser les activités proposées.

60. M. Robinson juge la notion d'équilibre des intérêts énoncée dans le projet d'article IX utile, et l'analyse correspondante faite dans le rapport à l'étude fort intéressante. Il lui semble cependant qu'il existe une différence de taille entre l'analyse en question et l'emploi de la notion. En effet, cette notion est analysée comme étant une exception à l'obligation faite à l'État d'origine, ou plutôt à l'exhortation qui lui est adressée, de prendre des mesures de prévention en ce qui concerne aussi bien les activités à risque que les activités à effets nocifs. Dans le premier cas, lorsque le manque à gagner que les mesures de prévention supposent dépasse les avantages qu'elles pourraient entraîner, les activités peuvent être exercées sans être assorties de mesures de prévention, à condition qu'il y ait réparation en cas de dommage important effectif. En ce qui concerne l'équilibre des intérêts dans le cas des activités à effets nocifs, M. Robinson considère que le projet d'article IX ne rend pas dûment compte de l'équilibre des intérêts en tant qu'exception à l'établissement des régimes de prévention envisagés dans les projets d'articles IV et VI, dès lors qu'il prévoit que les facteurs en jeu dans cet équilibre feront tout simplement l'objet des consultations visées. M. Robinson considère en outre que cette notion d'équilibre des intérêts, qui devrait être maintenue, devrait être reflétée d'une manière qui permette, comme cela est fait dans le rapport, d'établir une distinction entre activités à risque et activités à effets nocifs, puisque ces activités relèvent de régimes différents et que l'équilibre des intérêts peut fort bien et doit varier d'un régime à l'autre.

61. En conclusion, M. Robinson remercie le Rapporteur spécial pour son rapport et ne juge pas raisonnables les points de vue de certains membres de la CDI, selon lesquels ce rapport aurait dû porter sur le cadre théorique du sujet, lequel est inscrit depuis quatorze ans au programme de travail de la CDI. Mais il est vrai que revenir à ce cadre théorique permettrait aux nouveaux membres de la CDI de mieux saisir l'essence du sujet. À cet égard, M. Robinson accueille avec satisfaction la proposition de M. Rosenstock (2269e séance) d'y consacrer un débat officieux.

62. M. Sreenivasa RAO fait observer que le principe de la responsabilité, qui jusqu'à une période récente s'appliquait à des situations aux causes et aux effets connus, a acquis de nouvelles dimensions avec les progrès scientifiques et techniques. En effet, un grand nombre de nouvelles activités considérées par les États et la com-

munauté internationale comme importantes du point de vue socio-économique et indispensables à leur bien-être — comme l'exploitation des ressources pétrolières, le développement et l'utilisation de l'énergie atomique à des fins pacifiques, et la construction d'usines chimiques ou de grands barrages — soulèvent le problème de la responsabilité en cas d'accident ou d'incident occasionnant des dommages d'une ampleur sans précédent. La plupart de ces activités ont été réglementées sur le plan national comme sur le plan international. La responsabilité pour les dommages qui peuvent en résulter doit être évaluée en fonction des principes à respecter en matière d'exploitation et de prévention et d'atténuation des dommages, mais aussi compte tenu du souci de la communauté de préserver et d'assurer la poursuite de l'activité considérée. En outre, pour déterminer le contenu de l'obligation de réparer, il faut tenir compte de l'ampleur des dommages qui peuvent être causés et aussi du fait que, dans certains cas, la relation de cause à effet entre l'activité et le dommage ne peut pas être établie avec certitude. On a donc élaboré, pour les activités à haut risque, un régime de responsabilité fondé sur le principe de la responsabilité objective, qui s'inspire lui-même du principe fondamental de la responsabilité absolue. Selon ces principes, un exploitant est tenu de réparer tout dommage causé par une activité à haut risque qu'il a entreprise, quelles que soient les mesures de prévention ou d'atténuation du dommage qu'il a prises ou le lien de cause à effet entre l'activité et le dommage. L'intervention de facteurs extérieurs, comme les actes de sabotage et la guerre, fait cependant passer la responsabilité de l'exploitant à l'auteur de l'acte en question. Par ailleurs, une limite a été fixée à la responsabilité de l'exploitant ou de l'État, et des moyens de financement supplémentaires ont été prévus de manière qu'il soit rendu totalement justice aux victimes de dommages. Dans le régime de la responsabilité qui a été ainsi instauré au cours des années, le rôle de l'État, par opposition à l'exploitant, consiste essentiellement à fournir l'infrastructure administrative, législative et judiciaire nécessaire à l'examen des plaintes et au règlement des conflits. Il est rare toutefois que ces fonctions mettent en jeu une obligation de réparer ou même une responsabilité de l'État dans le cas d'accidents ou d'incidents qui n'entraînent que la responsabilité de l'exploitant. L'État est toutefois censé améliorer ses structures administratives, législatives et judiciaires chaque fois que son contrôle s'est révélé insuffisant dans un secteur donné, dans les limites de ses capacités financières et techniques.

63. L'accroissement de la population, l'augmentation de la pauvreté, l'élargissement du fossé qui sépare les riches et les pauvres et, surtout, la poursuite des conflits entre divers groupes qui emploient des armes et des méthodes de guerre dangereuses pour l'environnement ont contribué à la détérioration de l'environnement, à la pollution de l'air et des cours d'eau, à la désertification et à la déforestation. L'environnement et le développement sont à présent étroitement liés et on est de plus en plus conscient du fait que l'homme doit cesser de conquérir l'environnement et au contraire le respecter et apprendre à rester dans les limites d'une croissance écologiquement durable. Il faut que tous les États s'efforcent d'élaborer des régimes internationaux communs pour l'exploitation des ressources naturelles, des océans et de l'espace et l'utilisation des cours d'eau. À supposer qu'ils soient élaborés, ces régimes ne pourront être opérationnels avant longtemps et, en attendant, les problèmes de dommages et de réparation des dommages causés par certaines activités humaines à l'intérieur des États et au-delà des frontières ne feront qu'envenimer les relations internationales et mettre à mal le principe du bon voisinage qui, à l'époque moderne, ne s'applique plus seulement aux relations avec les voisins immédiats. Ces problèmes ne peuvent plus être envisagés dans la même optique dans un monde où les riches doivent aider les pauvres, où la défense de ses propres intérêts passe par la protection des intérêts de tous, et où la responsabilité de la collectivité l'emporte sur la responsabilité individuelle. On s'aperçoit aussi que la génération actuelle et les générations futures devront payer le prix du comportement irresponsable des générations précédentes à l'égard des autres êtres humains et surtout de la nature et de l'environnement. Aucun régime de responsabilité, quel qu'il soit, ne permettra de sauver les victimes innocentes de ces activités et de réparer les dommages qui découleront inexorablement, par exemple, de la pollution de l'environnement, de la déforestation, des inondations et de la montée du niveau des mers.

64. C'est pourquoi l'approche adoptée par la CDI jusqu'à présent pour s'acquitter de son mandat en ce qui concerne l'élaboration de directives et de principes appropriés en matière de responsabilité ne peut être que provisoire. La CDI n'a pas encore bien compris dans quel contexte ces principes ou ces directives seraient appliqués. Elle accorde une trop grande importance à la notion de responsabilité de l'État, notamment en ce qui concerne la prévention, ce qui fait le jeu des responsables véritables ou directs des dommages, à savoir les exploitants et les sociétés multinationales qui ne sont soumis à la juridiction d'aucun État. En fin de compte, toute théorie de la responsabilité des États ne peut qu'être inéquitable et aboutir à imposer de lourdes charges à un grand nombre de pays en développement qui luttent avec des moyens très modestes pour mettre en valeur leurs ressources, rembourser leur dette internationale et éliminer la pauvreté. Une telle théorie risque également de provoquer davantage de conflits entre les États et de révéler les limites de la capacité de gouvernement des États, même les plus avancés, dans la mesure où ils seront tenus de veiller à ce que toute activité entreprise à l'intérieur de leurs frontières ne cause pas de dommages transfrontières ou de réparer ces dommages s'ils se produisent.

65. Le régime de la notification et de la consultation entre États, qui paraît simple à première vue, risque en fait de mettre fin à la liberté et à la souveraineté dont jouit un État sur son territoire, ses ressources et sa population, dans la mesure où tout ce qu'il fera sera soumis à l'approbation ou au veto d'un ou de plusieurs autres États et dépendra de leurs priorités en matière de développement.

66. On peut logiquement conclure qu'un régime de responsabilité ne peut être établi avec succès que dans le cadre des paramètres connus de la pratique et de l'évolution des États. Les préoccupations nouvelles en matière d'environnement et de développement vont au-

delà de cette notion. Un régime de responsabilité, quel qu'il soit, ne pourra jouer qu'un rôle limité dans le contexte d'une politique générale qui n'existe pas encore dans ce domaine. Le principe de la responsabilité objective ne fait d'ailleurs pas partie des principes envisagés à la CNUED. S'agissant de la question de la prévention, M. Sreenivasa Rao estime que les points soulevés dans le rapport du Rapporteur spécial et au cours du débat ne sont valables que dans des contextes déterminés. Ainsi, le principe de la consultation n'est applicable que dans le cas d'activités susceptibles de causer un dommage qui peut être évalué avec précision à l'aide de moyens techniques, par exemple dans le cas de la construction d'un barrage. En revanche, lorsque la relation de causalité entre l'activité prévue et ses effets est difficile à établir, le principe de la consultation n'a plus aucun sens. Or le projet d'articles envisage plusieurs situations de ce type. Il y a également un risque d'atteinte à la souveraineté des États, de sorte que ce principe a ses limites.

67. M. Sreenivasa Rao pense également qu'il importe de bien choisir les termes utilisés pour éviter toute confusion. Les mesures de prévention s'appliquent avant que le dommage ne se produise. Il eût donc été préférable de parler de mesures de prévention et d'atténuation des dommages puisqu'il est aussi question de cela. D'autre part, les mesures de prévention sont différentes selon qu'elles sont appliquées par l'État ou par l'exploitant. Dans le premier cas, il s'agit en fait de mesures de réglementation que l'exploitant doit précisément appliquer.

68. M. YAMADA constate, d'après les documents qui sont parus sur la question à l'étude depuis 1980, qu'il existe entre les membres de la CDI d'importantes divergences de vues sur un grand nombre d'éléments essentiels. Il lui est difficile de comprendre quelle est véritablement la position de la Commmission et quel objectif elle poursuit. Le sujet est assurément complexe et difficile, mais M. Yamada comprend la déception de certains États Membres devant la lenteur des progrès réalisés, compte tenu en particulier de la rapidité avec laquelle des normes sont actuellement élaborées sur diverses activités spécifiques se rapportant à l'environnement. Il serait bon que la CDI se prononce sans plus tarder sur le sujet. D'autre part, M. Yamada se félicite que le Comité de rédaction soit saisi d'un projet d'articles sur la question, mais il craint qu'il n'ait pas reçu de directives très claires de la CDI sur l'orientation à donner à ses travaux, et il serait peut-être souhaitable d'en débattre en séance plénière.

69. Concernant le champ d'application, M. Yamada est d'avis que la CDI devrait préciser quels types de dommages seront visés par le projet d'articles. L'opinion prédominante étant que les travaux de la CDI devraient porter à la fois sur les activités à risque et sur les activités à effets nocifs, le Rapporteur spécial a modifié en conséquence le projet d'article 1er proposé dans le sixième rapport. Pour sa part, M. Yamada pense que les activités à risque doivent être au centre du projet de la CDI. Dans le cas des activités à haut risque comme les activités pétrolières ou nucléaires, il existe déjà de nombreux traités spécifiques qui réglementent la question de la responsabilité et de la réparation et dont la CDI peut s'inspirer pour dégager des principes généraux applicables aux activités à risque. Mais il est possible que les recommandations de la CDI relatives à l'établissement d'un régime de responsabilité pour les activités à risque ne soient pas accueillies très favorablement par les gouvernements. Néanmoins la CDI se doit de faire œuvre de pionnier dans ce domaine.

70. Les activités à effets nocifs posent un problème conceptuel. Elles devraient en fin de compte relever du domaine de la responsabilité des États. Il semble en effet difficile d'imaginer un régime juridique dans lequel il serait licite d'infliger à quelqu'un un préjudice pourvu qu'on lui verse une indemnité. Il y a évidemment des cas d'indemnisation pour préjudice causé par des actes licites comme l'expropriation. Il y a aussi des cas d'indemnisation pour les conséquences d'activités qui ne peuvent être considérées comme illicites pour raison de force majeure. Mais tous ces cas relèvent de la responsabilité des États.

71. C'est un fait qu'il existe actuellement de nombreuses activités à effets nocifs qui ne sont pas interdites par le droit international pour des raisons diverses; mais, tôt ou tard, ces activités finiront par être réglementées et passeront sous le régime de la responsabilité des États. M. Yamada pense d'ailleurs, comme M. Calero Rodrigues (2269e séance), qu'il faudrait préciser dans le projet d'articles lui-même la relation entre le régime de la responsabilité internationale pour dommages découlant d'activités non interdites et le régime de la responsabilité des États, non seulement du point de vue théorique, mais aussi du point de vue de leur application pratique à des situations particulières.

72. Bien que la CDI ait décidé de ne pas examiner à ce stade de ses travaux la question de la nature de l'instrument à établir, M. Yamada approuve la proposition du Rapporteur spécial tendant à faire figurer dans une annexe, sous forme de recommandations, toutes les questions relatives aux obligations de prévention, c'est-à-dire à séparer les obligations de prévention des obligations de réparation. Il vaudrait mieux en effet que la CDI s'occupe en priorité de la question des réparations et que le projet d'articles établisse essentiellement les principes régissant la matière. La question des obligations de prévention pourrait être traitée séparément.

73. En ce qui concerne le projet d'article 2 du dispositif principal, M. Yamada doute fort que les divers instruments mentionnés dans l'appendice du huitième rapport puissent servir de base aux modifications qu'il est proposé d'apporter à cet article. En effet, cet article est censé avoir une valeur universelle tandis que les dispositions en question ont un caractère de recommandations ou sont applicables à des situations ou à des régions particulières.

74. Enfin, M. Yamada n'a rien à redire au principe de la non-discrimination qui fait l'objet du nouveau projet d'article 10, mais il souhaiterait qu'il soit bien précisé que la victime d'un préjudice doit pouvoir obtenir une indemnisation d'un niveau conforme aux normes reconnues sur le plan international, par exemple par l'intermédiaire des tribunaux de l'État où elle réside.

La séance est levée à 13 heures.

2271e SÉANCE

Mercredi 10 juin 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/443[1], A/CN.4/L.469, sect. D, A/CN.4/L.470, A/CN.4/L.476, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. FOMBA dit que, pour cerner les problèmes de plus près, il est indispensable d'avoir une idée claire de ce que recouvrent les trois notions essentielles contenues dans le titre du sujet à l'examen, à savoir la responsabilité internationale, les conséquences préjudiciables et les activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

2. Cette dernière notion n'est pas à l'abri de toute critique car, même si elle peut de prime abord paraître facile à définir, il est des situations dans lesquelles il est difficile d'apprécier la « licéité » ou l'« illicéité » de l'activité considérée, problème qui tient moins d'ailleurs à l'attitude concrète des États qu'à l'évolution du droit. En ce qui concerne la notion de « conséquences préjudiciables », le postulat de base est que les activités licites peuvent avoir des conséquences dommageables, dont l'ampleur peut aller du négligeable au catastrophique. La question est donc de savoir si, pour établir la responsabilité internationale, il faut tenir compte de toutes les catégories de dommage ou s'il y a lieu au contraire d'opérer une certaine sélection. Les conventions prévoyant le régime du risque ont résolu la difficulté en ne fixant pas expressément le seuil du dommage donnant droit à réparation. En d'autres termes, il n'est pas établi de distinction entre dommage grave et dommage négligeable et, s'il intervient, le caractère « exceptionnel » ou « anormal » du dommage se rapporte à l'origine de celui-ci et non à ses caractéristiques propres.

3. Quant à la notion de responsabilité internationale, elle présente deux aspects importants qui méritent une réflexion approfondie : la nature de cette responsabilité et son champ d'application. Sur le premier point, il s'agit de savoir si cette responsabilité doit être exclusive ou supplétive. Pour le second point, le champ d'application d'une éventuelle responsabilité objective de l'État se pose en des termes différents selon qu'il concerne des dommages à l'environnement ou des dommages causés par des activités comportant des risques exceptionnels. Or, il est difficile de donner une définition ferme de ce second type d'activité, car le concept est beaucoup trop imprécis et les activités sont impossibles à identifier clairement. Une définition strictement juridique, mettant l'accent sur le fait que les effets dommageables de ces activités ne peuvent être évités que par l'exercice du soin le plus attentif de la part de l'État, ne serait pas en soi suffisante. L'autre type possible de définition, qui consisterait à énumérer les activités susceptibles d'être rangées dans cette catégorie en mentionnant les diverses sortes de conséquences dommageables qui pourraient en découler, trouverait sa limite dans la maîtrise des technologies et l'évolution des connaissances scientifiques. Ces activités ne peuvent donc être définies qu'en termes génériques, par l'indication de leurs caractères principaux. En fait, le mot « exceptionnel » ne dénote pas seulement le caractère catastrophique du dommage susceptible d'être causé, il exprime aussi la nature du préjudice et la rareté relative du dommage. De plus, les enseignements qui se dégagent des droits internes invitent à faire preuve de la plus grande prudence en la matière.

4. La notion de dommage causé à l'environnement est à priori plus facile à cerner, mais la réalité est plus délicate. En effet, si on la définit comme la dégradation des éléments naturels, on voit immédiatement tout ce qu'elle a de vague et la nécessité d'y inclure les facteurs d'ordre qualitatif. Par conséquent, l'interdépendance et la mobilité des éléments constitutifs de l'environnement obligent le droit à s'affranchir de conceptions trop stables et territoriales. Cela n'exclut pas la possibilité de parvenir à des définitions conventionnelles suffisamment claires, comme le prouve l'usage du terme « pollution » appliqué aux mers. Le dommage écologique international, quant à lui, doit être déterminé à la fois dans ses origines — humaines et industrielles — et dans ses conséquences.

5. Le problème de la responsabilité pour les dommages causés à l'environnement occupait une place centrale dans les rapports de M. Quentin Baxter, le précédent rapporteur spécial. Au départ, M. Quentin Baxter pensait que le domaine de la protection de l'environnement se prêtait particulièrement bien à l'application d'une responsabilité objective débarrassée de la référence au caractère illicite du fait générateur; mais il en était venu ensuite à insister davantage sur les obligations primaires s'imposant aux États en matière de protection de l'environnement. Pour sa part, M. Fomba est d'accord avec le professeur Pierre-Marie Dupuy sur le fait que le droit positif de la responsabilité pour les dommages causés à l'environnement ne s'écarte en aucune manière du fondement de droit commun de la responsabilité internationale des États, à savoir la commission d'un fait illicite. Ce point de vue est d'ailleurs confirmé par le paragraphe 1 de l'article 235 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, l'article V de la résolution sur les règles juridiques relatives à la pollution des fleuves et des lacs en droit international, adoptée par l'Institut de droit international[2], et par le paragraphe 13 du document relatif aux devoirs et à la responsabilité des

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[2] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 58, 2e partie *(Deliberations during plenary meetings)*, Athènes, 1979, p. 197.

États en matière de pollution transfrontière, adopté par le Conseil de l'OCDE en 1984. Ce dernier document fait mention de l'opinion minoritaire qui est favorable à la formulation d'un régime de responsabilité objective, selon lequel l'État sous la juridiction duquel l'activité polluante est entreprise sera amené à réparer les dommages pour pollution transfrontière dans tous les cas, quelles qu'aient été les précautions qu'il aura pu prendre. Cela équivaut à la création d'un régime de responsabilité objective, puisque l'élément qui est pris en considération n'est pas le comportement — subjectif — de l'État concerné, mais la création — objective — d'un dommage au-delà de la zone placée sous la juridiction de cet État. Cette position a également été défendue par certains pays en développement, notamment lors de la négociation de l'article 235 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, et elle correspond à la volonté d'infléchir l'état actuel du droit international. Toutefois, elle ne reflète nullement la pratique, dont les deux traits essentiels sont la grande pauvreté des précédents, notamment jurisprudentiels, et la préférence quasi générale des États pour la voie de la concertation et de la négociation diplomatiques, plutôt que la mise en œuvre des procédures lourdes et coûteuses de détermination de la responsabilité internationale.

6. La prévention revêt le caractère d'une obligation juridique stricte, car elle repose sur le droit fondamental de la personne humaine à un environnement sain. La règle coutumière de la diligence due, qui est au cœur de cette obligation, couvre des aspects tels que l'élaboration de mesures légales, réglementaires et administratives, la consultation des États voisins et l'utilisation d'études d'impact. La question se pose de savoir s'il faut rendre obligatoires toutes les implications concrètes du devoir de diligence en les formulant expressément dans le corps du texte ou s'il faut se limiter à une simple référence aux « obligations unilatérales ». En d'autres termes, faut-il développer toutes les obligations à mettre à la charge des États — obligations de comportement, de résultat, de moyens ? À priori, M. Fomba est favorable à une solution souple, proche de celle qu'a proposée le Rapporteur spécial, mais il ne faut pas oublier que, quelle que soit la solution adoptée, le droit international demeure et devrait rester un droit consensuel.

7. M. de SARAM, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son huitième rapport, dit que le sujet à l'examen se situe dans un domaine en pleine évolution et qu'il n'y a pas encore de consensus international sur ce problème juridique d'importance majeure; il s'agit de savoir si, en cas de dommage causé sur le territoire d'un État B à la suite d'une activité non interdite par le droit international menée sur le territoire de l'État A — et en l'absence de tout accord préalable applicable en l'espèce —, on peut dire que, en matière de droit, l'État A, en raison seulement du fait qu'une activité menée sur son territoire a causé un dommage sur le territoire de l'État B, peut être tenu juridiquement d'indemniser l'État B pour ce dommage. La réponse dépendra de l'obligation à la charge de l'État A, selon que c'est une obligation primaire — ou, pour employer un raccourci, une « obligation de résultat » — lui imposant de faire en sorte que l'activité menée sur son territoire n'entraîne pas de dommage sur le territoire de l'État B — ou une simple « obligation de comportement », à savoir celle d'exercer toute la diligence voulue pour qu'il n'y ait pas de dommage. C'est le point de savoir ce qui constitue l'obligation primaire entre les deux États intéressés en pareil cas, lorsqu'il n'y a pas d'accord préalable applicable entre eux, qui suscite les divergences de vues fondamentales — divergences exacerbées par l'ampleur du dommage pouvant résulter d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. En l'absence de tout accord préalable applicable, la question de la nature de l'obligation primaire entre les deux États devra être tranchée à la lumière du droit international coutumier et des principes généraux du droit. M. de Saram pense, comme peut-être d'autres membres de la CDI, qu'il est difficile d'affirmer, d'une façon ou d'une autre, ce qu'est exactement dans un tel cas l'obligation primaire ou s'il y a eu au moins — et il lui semble que tel est encore le cas — de profondes différences de vues sur le sujet à la CDI. C'est là une question qui s'est posée tout au long des années non seulement au sein de la Commission, au cours des débats sur le sujet à l'examen, mais aussi au cours de l'élaboration des projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. À ce propos, il appelle l'attention sur le projet d'article 7 (Obligation de ne pas causer de dommages appréciables), ancien projet d'article 8, et sur la note accompagnant le commentaire de cet article, qui précise que certains membres avaient réservé leur position parce qu'ils jugeaient que ni le texte de l'article ni celui du commentaire n'indiquaient clairement s'il s'agissait d'une règle de responsabilité des États pour faits illicites *(State responsibility)* ou de responsabilité pour dommage causé *(liability)*[3].

8. De l'avis de M. de Saram, c'est parce qu'il était vivement préoccupé par ce point — affirmer ce qu'est l'obligation primaire entre États lorsque, dans le cas où il n'y a pas d'accord préalable applicable, une activité qui n'est pas interdite par le droit international et qui est exercée sur le territoire d'un État provoque un dommage sur le territoire d'un autre État — que M. Quentin-Baxter, le précédent rapporteur spécial, avait proposé en 1982, dans son ébauche de plan[4], une appréciation préalable de l'équilibre des intérêts dans le cadre de consultations entre États — consultations dont la base morale, sinon juridique, repose sur des principes tels que *sic utere tuo ut alienum non laedas* —, en vue de déterminer par avance, dans la phase de planification, si, dans le cas où une activité d'un État causerait un dommage sur le territoire d'un autre État, il s'ensuivrait ou non un devoir d'indemnisation. La notion d'équilibre des intérêts est aussi l'un des points principaux des dispositions contenant des recommandations en matière de prévention proposées à présent par le Rapporteur spécial, ainsi qu'on peut le voir d'après le projet d'article IX.

9. Aussi semble-t-il que, dans le cas auquel M. de Saram a fait allusion, la question de la nature de l'obligation primaire existant entre l'État A et l'État B et celle qui s'y rattache de savoir si cette obligation variera selon que l'activité est ou non dangereuse, exceptionnellement

[3] *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 37, note 111.

[4] Voir 2269e séance, note 3.

dangereuse ou autre continueront à occuper la CDI et les juristes internationaux pendant un certain temps encore.

10. En attendant, il serait déraisonnable de la part de la communauté mondiale de permettre que le dommage en pareil cas retombe sur ceux sur lesquels il s'abat et que des victimes innocentes doivent supporter la perte ou le préjudice sans aucune indemnisation. Dans les systèmes de droit interne, les risques d'ampleur extraordinaire, qui ne peuvent être couverts dans le cadre des règles nationales du droit concernant la responsabilité délictuelle, sont d'ordinaire couverts par des régimes d'assurance dans le cadre desquels le contenu des difficiles questions de droit, et de fait, cessent d'avoir quelque signification pratique ou juridique que ce soit. En outre, M. de Saram pense qu'il est vrai que, dans plusieurs pays, les coûts et délais qu'implique le recours au conseil ou aux procédures juridiques — pour déterminer l'exactitude ou l'inexactitude juridique des positions si un risque devait se matérialiser — font que l'assurance et la réassurance et, peut-être, la « ré-réassurance » sont les seuls moyens raisonnables et pratiques. Il existe plusieurs exemples d'arrangements semblables sur le plan international, en matière de traités, dans lesquels l'objet principal du traité est de prévoir une indemnisation rapide et adéquate pour les dommages subis, plutôt que de déterminer — dans les domaines incertains du droit international coutumier général et des principes généraux du droit — qui en est « responsable » *(responsible or liable)*. L'un des exemples d'arrangements des plus heureux, conclu à la suite de l'incident du *« Torrey Canyon »* au large des côtes britanniques, en 1967, est la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par des hydrocarbures, de 1969, et la Convention internationale portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, de 1971. Ces deux conventions ont été par la suite révisées, à certains égards, après l'incident de l'*« Amoco Cadiz »* survenu au large des côtes bretonnes. Il y a encore bien d'autres exemples d'arrangements ou projets d'arrangements conventionnels analogues dans d'autres domaines. On continue à travailler sur les questions d'assurance et de réassurance contre les risques de dommage catastrophique et sur les coûts des assurances à l'échelle nationale, pris comme unité de coûts de production, de sorte que la question de l'exactitude ou de l'inexactitude des positions aux termes des règles applicables du droit relatif à la responsabilité délictuelle semble n'avoir qu'un intérêt théorique. La série des conventions et projets de conventions mentionnés par le Rapporteur spécial dans sa déclaration liminaire (2268e séance) prouve bien que des études se poursuivent également sur ces questions dans un certain nombre d'enceintes différentes.

11. M. de Saram pense donc que l'on pourrait très bien se référer à des modèles existants de régimes de couverture des dommages dans l'instrument consacrant les conclusions finales que la Commission aura dégagées de ses travaux sur le sujet. Sans doute la nature exacte d'un tel instrument ne pourra-t-elle être déterminée qu'à un stade ultérieur, mais il importe de ne pas oublier que c'est là un point qui devra un jour être réglé. En attendant, les suggestions avancées par le Rapporteur spécial, dans son huitième rapport en particulier, fournissent à la Commission une base de travail utile pour poursuivre sa tâche, peut-être plus dans le domaine du développement progressif du droit, il est vrai, que de sa codification.

12. Les dispositions concernant la prévention, que l'on propose d'inclure dans une annexe, devraient conserver leur caractère de recommandations et être formulées en termes plutôt modérés. Dans une situation idéale, où les relations entre les États intéressés seraient relativement stables et harmonieuses, les dispositions des projets d'articles IV à IX, concernant les consultations et le règlement des différends, fonctionneraient probablement sans heurt, mais lorsque les relations sont moins qu'idéales les possibilités de consultations effectives, sans parler de règlement des différends, reculent d'autant. Ainsi, l'État sur le territoire duquel une activité particulière aura été planifiée peut décider d'aller de l'avant quoi qu'il arrive : si le risque de dommage se concrétise, l'État touché pourra n'avoir pas d'autre solution que de recourir à la procédure de règlement des différends existante et aux principes généraux du droit. Du point de vue de la victime innocente et pour la bonne marche des choses au sein de la communauté mondiale, ce scénario n'est pas très heureux. Aussi la Commission devrait-elle examiner de plus près la possibilité de concevoir des mécanismes d'assurance ou d'autres formules pour couvrir les dommages dans le cadre de conventions internationales.

13. M. de Saram est d'accord avec M. Rosenstock (2269e séance) sur l'idée qu'un échange de vues entre les membres de la Commission dans un cadre moins formel que celui d'une séance plénière pourrait être utile.

14. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que malgré la richesse des matériaux fournis par le Rapporteur spécial et par son prédécesseur, M. Quentin-Baxter, la Commission en est encore aux premiers stades de ses travaux sur le sujet. Le Rapporteur spécial a beau estimer que la page des débats généraux est tournée, il y a encore de nombreux points de désaccord sur ce qui pourrait et devrait être fait. Les nouveaux membres ne sont nullement les seuls à ressentir un vide conceptuel. La Commission n'a cessé de débattre des problèmes de risque et de dommage, de réparation et de prévention et, pourtant, elle n'a pas pu définir clairement les buts à atteindre. Aux yeux de M. Tomuschat, le choix à faire ne devrait pas dépendre de préférences subjectives. La Commission devrait plutôt essayer d'apprécier les besoins objectifs de la communauté internationale, élément qui, semble-t-il, fait défaut dans tous les rapports soumis par le Rapporteur spécial. Il faudrait qu'elle décèle les lacunes que comporte le cadre existant de règles du droit international, et voie si elle peut effectivement apporter une contribution intéressante au développement du droit international en définissant des règles générales qui ne soient pas spécifiquement liées à un secteur particulier des relations interétatiques. Bien qu'elle ait été parmi les premières à s'intéresser aux questions que recouvre ce sujet de la responsabilité internationale *(international liability)*, la Commission s'est laissée largement dépasser par d'autres. Il existe actuellement dans ce domaine une quantité d'instruments qui donnerait presque le vertige, depuis les traités jusqu'aux déclarations purement politiques. Ces développements récents doivent être pris en considération pour la suite des travaux sur le sujet.

15. La Commission devrait se borner à rédiger un ensemble de principes sur les droits et les responsabilités des États en ce qui concerne l'utilisation des territoires, domaines ou objets qui sont sous leur juridiction. Les États n'accepteront probablement jamais un instrument contraignant qui restreindrait leur liberté d'action par une limitation générale. La Déclaration de Stockholm[5] et la déclaration qui sera adoptée à la CNUED[6] devraient servir de point de départ. La Commission devrait commencer par dégager la substantifique moelle de ces déclarations, puis apporter des améliorations et donner une forme juridique appropriée aux discussions qui ont eu lieu dans les enceintes où la perspective politique est prépondérante.

16. Une chose est certaine : il n'est pas possible de continuer à discuter du rapport sur le sujet actuel et de le laisser ensuite de côté pour examiner des questions plus importantes. Il faut prendre une décision sur la direction à suivre. M. Tomuschat est très reconnaissant au Rapporteur spécial de son rapport, qui aidera à guider la Commission dans son analyse des questions complexes à l'examen.

17. M. BENNOUNA apprécie la grande souplesse et la patience dont le Rapporteur spécial a fait preuve pendant toutes ces années où il a essayé d'éclairer un sujet extrêmement difficile. Il pense comme lui que la page des débats généraux est maintenant tournée. En dépit des incertitudes qui subsistent, il est temps que les membres se mettent d'accord sur certains aspects fondamentaux du sujet et progressent vers l'élaboration d'un projet d'instrument.

18. La Commission a, dès le départ, décidé de traiter séparément la question de la responsabilité des États pour des actes commis en violation du droit international *(responsibility)* et celle de la responsabilité pour des activités « à risque », qui ne sont pas encore réglementées par le droit international. Le fait que ces activités ne soient ni interdites, ni autorisées par le droit international et qu'il y ait là, en somme, un vide juridique explique que l'on ait évité d'utiliser, dans le titre du sujet, le terme « d'activités licites » et parlé simplement d'activités « non interdites par le droit international ».

19. Cependant, le lien entre les deux types de responsabilité est indéniable, et les deux sujets ne peuvent, par définition, être totalement dissociés l'un de l'autre, en particulier du fait que la « responsabilité des États » s'étend à tout le domaine du droit international. La Commission perd tout simplement son temps en essayant de définir des frontières strictes entre les deux sujets.

20. Certains membres de la Commission voudraient des certitudes. Mais cela n'est pas possible, étant donné le caractère du sujet à l'examen qui se situe, en quelque sorte, dans une zone grise entre le droit et le non-droit, que certains ont qualifiée de droit « mou ». Ce qui ne relève pas de la sphère du droit international est réservé à la compétence exclusive des États, notion qui est elle-même relative.

21. Il faut reconnaître que l'intitulé du sujet à l'examen n'est pas entièrement satisfaisant, mais la Commission devrait laisser la question de côté et se concentrer sur le fond. Le titre pourra être modifié plus tard, une fois que les problèmes auront été vraiment clarifiés.

22. À partir du moment où l'on décide de se pencher sur la question de la responsabilité objective ou la responsabilité pour risque, il est important de ne pas s'en tenir à la constatation du dommage, avec l'obligation de réparation qui en découle, mais de remonter à l'origine, c'est-à-dire à la notion de risque et donc de prévention. Il est de plus en plus clair qu'on ne peut traiter de la responsabilité objective qu'en traitant aussi de la prévention. On ferait fausse route en séparant les deux choses. La prévention et la réparation du dommage doivent être envisagées comme un tout; et les deux éléments doivent nécessairement être inclus dans le sujet.

23. Pour ce qui est de la nature précise des articles sur la prévention, la Commission ne devrait pas perdre de vue qu'elle travaille à l'établissement d'un accord-cadre, analogue à celui qu'elle a su mettre au point pour le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Ce type d'accord est, par définition, abstrait : il fournit simplement des fondements généraux à partir desquels on pourra construire des règles concrètes et précises à négocier entre les États eux-mêmes. Aussi M. Bennouna pense-t-il comme M. Calero Rodrigues (2269e séance) et d'autres membres qu'il serait prématuré de décider s'il convient de reléguer les dispositions relatives à la prévention dans une annexe, sous forme de recommandations. Il n'est pas d'accord avec ceux qui estiment que la Commission ne procédera pas de la même manière selon la nature du texte élaboré, et il l'est d'autant moins qu'elle opère ici dans un domaine intermédiaire du droit international. La Commission devrait s'abstenir, à ce stade, de prendre des décisions concernant le caractère de telle ou telle disposition : la nature juridique de l'instrument qu'elle élabore devrait rester « ouverte » jusqu'à ce que les travaux sur le contenu de cet instrument soient achevés.

24. Dans son huitième rapport, le Rapporteur spécial parle de la distinction qui est faite entre les activités à risque et les activités à effets nocifs. Certains membres de la Commission ont soutenu que les activités à effets nocifs étaient dès le départ illégales et n'entraient pas, de ce fait, dans le cadre du sujet. Ce n'est pas du tout la conviction du Rapporteur spécial, qui se contente de soulever la question dans son rapport. En outre, il y a des degrés dans la nocivité, et les États sont parfois prêts à accepter un certain degré de nocivité, selon les intérêts qui sont en jeu. À ce propos, M. Bennouna souscrit au point de vue du Rapporteur spécial, qui insiste sur l'obligation, pour les États, de négocier, en tenant compte des principes de l'équilibre des intérêts et de l'équité dans la conduite d'une activité déterminée. Ces principes pourraient servir de guide aux États pour définir, par la négociation, un seuil de tolérance pour les activités ayant des effets nocifs. Par ailleurs, certains membres ont voulu établir une distinction entre la prévention exercée avant le démarrage d'une activité et la prévention destinée à empêcher l'extension du dommage après sa survenance. Cette distinction est aberrante, car la prévention

[5] Ibid., note 2.

[6] Voir 2268e séance, note 2.

est un processus continu et doit être considérée comme une obligation permanente pour les États.

25. Les dispositions énonçant des recommandations en matière de prévention qui figurent dans le rapport contiennent certaines répétitions et devraient peut-être être reformulées par le Comité de rédaction. Les projets d'article IV et VI, par exemple, traitent tous deux de l'obligation pour l'État d'origine de tenir des consultations avec les États affectés par certaines activités. Le libellé du projet d'article VIII, relatif au règlement des différends, devrait lui aussi être affiné. À ce propos, il importe d'éviter la situation où un État serait empêché de mener certaines activités par le veto d'un autre État. Une procédure souple de règlement des différends serait peut-être la solution.

26. Enfin, M. Bennouna se demande si le Président ne devrait pas maintenant aider lui-même les membres à définir des lignes directrices mutuellement acceptables sur le sujet, qui pourraient ensuite servir de base à l'élaboration d'un projet de convention.

27. Le PRÉSIDENT dit qu'il n'est pas évident que ce soit à lui de donner à la Commission un ensemble de lignes directrices pour ses travaux futurs. Il lui semble qu'il serait préférable d'en laisser le soin aux membres de la Commission eux-mêmes.

28. M. RAZAFINDRALAMBO rappelle avoir déploré, dans le passé, que la Commission en soit encore à examiner les questions fondamentales du sujet et en remette même en cause l'utilité et l'objectif. Aussi apprécie-t-il que, dans son huitième rapport, le Rapporteur spécial se soit essentiellement attaché au principe de la prévention et ait proposé une série d'articles concrets sur le sujet. Son approche se fonde sur une étude approfondie des instruments internationaux relatifs à l'environnement et des efforts faits par divers organismes internationaux et régionaux qui se consacrent à la réglementation des activités dangereuses.

29. À une époque où le monde entier lance une offensive contre la dégradation de l'environnement, la Commission a un rôle important à jouer et ne doit pas laisser échapper sa chance d'apporter une contribution éclairée, dans le cadre de son mandat et dans les limites de sa compétence juridique. Sa tâche est certes délicate et complexe, mais elle est aussi capitale, car le monde est dominé par la technologie et la puissance économique, qui engendrent un déséquilibre de plus en plus accentué entre les pays riches du Nord et les pays pauvres du Sud. C'est pourquoi les pays en développement ne peuvent que se féliciter de tout progrès accompli vers une réglementation internationale des conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Dans cette optique, il faut regretter le scepticisme exprimé par M. Pellet (2270e séance) à l'égard d'une participation des organisations internationales, telle qu'elle a été envisagée dans le projet d'article 12 du dispositif principal[7]. Loin de consister uniquement à déterminer quels États seraient affectés par les effets transfrontières d'une activité particulière, le rôle des organisations internationales, tant universelles que régionales, devrait s'étendre à la fourniture d'une assistance technique et financière aux pays en développement, à l'occasion de l'adoption de mesures de prévention. M. Razafindralambo songe à des organismes comme l'ONUDI, l'AIEA et la Commission de l'océan Indien. La disposition définissant leur rôle pourrait fort bien s'inspirer des articles 202 et 203 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le traitement préférentiel des pays en développement constitue en effet un souci permanent des Nations Unies et vient d'être incorporé dans le principe 6 des principes relatifs aux obligations et aux droits généraux, élaborés pour la CNUED[8], ainsi que dans plusieurs dispositions du projet de convention sur la diversité biologique[9].

30. En ce qui concerne les propositions concernant les obligations de prévention, formulées dans le rapport, M. Razafindralambo ne voit aucune raison de traiter séparément les mesures unilatérales de prévention visant respectivement les activités à risque et les activités à effets nocifs, car, comme le Rapporteur spécial le souligne, le rôle de l'État est le même, quelle que soit l'activité réglementée. Par contre, s'agissant de la nécessité de la consultation préalable, M. Razafindralambo reconnaît avec le Rapporteur spécial que la situation est différente selon que l'activité considérée entre dans l'une ou l'autre catégorie.

31. La proposition de renvoyer tous les articles sur la prévention dans une annexe, dont les dispositions auraient valeur de simples recommandations, est séduisante dans son apparente simplicité, mais elle soulève un certain nombre d'objections, comme plusieurs membres l'ont déjà signalé. La pratique de la CDI a toujours été de ne pas se prononcer sur la nature d'un projet à l'examen avant d'avoir mené à bien ses travaux sur ce projet. La suggestion de M. Pellet de limiter l'objet de l'étude aux seules obligations de prévention ou à peu près mérite de retenir l'attention, mais elle semble méconnaître l'existence des articles 1 à 10, déjà renvoyés au Comité de rédaction. En outre, elle ne laisse qu'un rôle mineur et accessoire aux organisations internationales et, surtout, elle n'est pas compatible avec le mandat que la Commission s'est vu confier par l'Assemblée générale.

32. Il conviendrait de renvoyer au Comité de rédaction les diverses propositions avancées dans le rapport pour éclairer d'un jour nouveau la définition de certaines notions dans le projet d'article 2 du dispositif principal, et plus particulièrement du risque et du dommage. Enfin, il faut féliciter le Rapporteur spécial d'avoir rédigé un rapport clair, concis et constructif, qui permettra à la Commission de faire de nouveaux progrès dans l'élaboration d'un instrument international utile à la communauté des nations.

33. M. MAHIOU dit que l'intention déclarée du Rapporteur spécial de limiter la discussion, dans toute la mesure possible, au contenu du huitième rapport n'a peut-être pas été bien servie par l'introduction, dans son

[7] Ibid., note 7.

[8] Ibid., note 2.

[9] Ibid., note 4.

texte, d'observations de caractère général sur des articles déjà adoptés par la Commission. Évoquant à ce propos les remarques de M. Koroma (2269e séance) aux yeux de qui le Comité de rédaction semble empiéter sur le rôle de la Commission, M. Mahiou souligne la nécessité d'établir une distinction entre les articles 1 à 10, qui ont été formellement renvoyés au Comité de rédaction, et les autres articles, présentés à titre « expérimental », dont la Commission est encore saisie et dont elle peut discuter toutes les fois qu'ils sont abordés dans un nouveau rapport. La Commission est libre, bien entendu, de donner au Comité de rédaction de nouvelles directives en ce qui concerne les articles 1 à 10. Tout en reconnaissant sans réserve le droit des nouveaux membres de soulever des questions d'ordre général touchant l'ensemble du sujet, M. Mahiou se félicite de la méthode adoptée par le Rapporteur spécial, qui s'est concentré sur une seule série de problèmes à la fois pour permettre à la Commission de s'attaquer enfin au fond du sujet. La question qui est au centre du rapport est celle de savoir si les mesures de prévention doivent avoir le caractère d'obligations et figurer par conséquent dans le corps du texte de la convention envisagée, ou celui de recommandations et être reléguées dans une annexe. Deux positions très tranchées se sont fait jour sur cette importante question. D'un côté, le Rapporteur spécial lui-même, vu les opinions émises à la CDI et à la Sixième Commission, ainsi que les conventions existantes, est partisan de la seconde solution. À l'autre extrême, M. Pellet considère que la prévention est au cœur du sujet et que le projet tout entier devrait se construire autour d'elle. Il ne fait pas de doute que la vérité se situe quelque part entre ces deux points de vue.

34. La prévention est effectivement au cœur du problème, mais elle est située, en quelque sorte, en amont du domaine que la Commission a reçu pour mandat d'examiner. Elle appartient à une phase préliminaire. La question cruciale, selon M. Mahiou, est de savoir ce qui se passe si une activité qui n'est pas interdite par le droit international a des effets préjudiciables alors même que toutes les mesures de prévention appropriées ont été prises. À se concentrer exclusivement sur la prévention on ne fait que retarder le moment où il faudra faire face à ce problème. M. Mahiou est d'avis, comme M. Quentin-Baxter, le précédent rapporteur spécial, qu'il existe un continuum allant de la prévention au dommage et à la réparation. Comme cela a été dit, le problème est aussi insaisissable qu'une anguille. Mais, avec les progrès de la technologie, il est de plus en plus indispensable de saisir l'anguille et de la maîtriser.

35. Les vues du Rapporteur spécial reflétées dans le rapport ont un peu changé. Pour sa part, M. Mahiou demeure persuadé que les mesures de prévention doivent être impératives. Il préférerait aussi que l'instrument prenne la forme d'un projet de convention, mais estime qu'il faut remettre à plus tard la détermination de son statut précis. Une convention-cadre s'inspirant du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ne fournit pas une bonne solution en l'espèce, où il s'agit expressément de responsabilité.

36. Passant aux projets d'articles sur la prévention proposés pour l'annexe, M. Mahiou dit que le projet d'article I pourrait être quelque peu amélioré. Une référence à la notion d'urgence devrait être introduite dans cet article ou ailleurs dans les dispositions consacrées à la prévention. En ce qui concerne le projet d'article II, le devoir d'information existe déjà en droit interne, et la proposition de l'introduire dans le droit international ne devrait pas soulever d'objections graves. La clause de sauvegarde dans le projet d'article III est également acceptable, encore que la rédaction demande à être améliorée. Pour ce qui est des projets d'articles IV et VI, M. Mahiou ne sait pas très bien si les dispositions sur la consultation devraient être différentes selon qu'il s'agit d'activités à effets nocifs ou d'activités à risque; ce point demande incontestablement à être analysé plus à fond. En vertu du projet d'article IV, le veto est possible pour les activités à effets nocifs, car, si les États intéressés ne parviennent pas à s'entendre, l'activité ne peut avoir lieu, alors qu'il ne l'est en aucun cas pour les activités à risque. C'est là l'une des différences les plus importantes entre les deux types d'activités. Bien entendu, dès qu'il est question de veto, on se trouve devant des problèmes d'équilibre des intérêts de l'État d'origine et de l'État affecté.

37. Au sujet du projet d'article VII, M. Mahiou se demande si la distinction établie dans les projets d'articles IV et VI a une incidence sur l'initiative d'un État affecté, en particulier pour la prise en charge du coût de l'étude prévue au projet d'article VII. Si l'activité a des effets nocifs, il est normal que l'État affecté soit indemnisé du coût de l'étude qu'il a entreprise, car c'est précisément cette étude qui aura révélé la présence de conséquences dommageables. M. Mahiou doute, toutefois, qu'il existe des bases fermes pour faire supporter à l'État d'origine le coût d'une étude lorsqu'il ne s'agit que d'activités à risque. Il approuve le projet d'article VIII, relatif au règlement des différends, mais, si le projet de convention doit contenir des mesures de prévention, un mécanisme s'impose, et il devra être prévu dans le cadre d'une annexe. Il convient de laisser aux États la liberté de décider s'ils tiennent à mettre en œuvre une procédure de règlement des différends. Enfin, s'il importe d'indiquer aux États quelles sont les bases des consultations, les facteurs mentionnés dans le projet d'article IX ne devraient avoir valeur que de recommandations; sinon, cet article pourrait devenir un carcan trop rigide. M. Mahiou préfère l'envisager sous la forme d'une annexe ayant pour objet de fournir aux États des orientations pour traiter la question des activités à effets nocifs et des activités à risque.

38. M. SHI remercie le Rapporteur spécial de son rapport si éclairant, qui donne ample matière à réflexion, et se contentera de faire quelques observations sur la question de la prévention. Comme plusieurs membres l'ont déjà rappelé, il a déjà été entendu, au cours du débat général à la précédente session, que la Commission se prononcerait à un stade ultérieur de ses travaux sur la forme définitive du projet d'articles. Or, dans son huitième rapport, le Rapporteur spécial propose que les projets d'articles sur la prévention revêtent la forme de recommandations et constituent une annexe du projet. Faut-il en conclure que, dans son esprit, le projet d'articles tout entier, hormis l'annexe proposée, doit avoir un caractère contraignant ? En ce cas, il devra revêtir la forme d'une convention internationale. Voilà qui ne cadre certainement pas avec ce qui a été entendu à la quarante-troisième session de la Commission.

39. M. Shi n'est pas opposé à ce qu'un article sur la prévention soit introduit dans le projet, mais il a toujours estimé que, s'agissant d'activités non interdites par le droit international, le fait qu'un État ait omis de prendre des mesures pour empêcher la survenance d'accidents, ou l'insuffisance des mesures prises, ne saurait justifier une action; dans le cas contraire, rien ne différencierait le sujet à l'examen de celui de la responsabilité des États. La responsabilité *(liability)* n'apparaît qu'en cas de dommage transfrontière causé par une activité non interdite par le droit international. Il semble que la Commission reste partagée sur les activités qui risquent de causer un dommage et celles qui ont des effets nocifs.

40. Laissant de côté la question de la forme définitive du projet d'articles, M. Shi se dit d'accord avec le Rapporteur spécial pour estimer que les articles sur la prévention, y compris les dispositions procédurales, ne devraient pas être contraignants. Les articles proposés constituent eux-mêmes en fait une version simplifiée des articles présentés dans le sixième rapport[10], lesquels, comme le Rapporteur spécial le reconnaît, s'inspiraient de la partie pertinente du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. M. Shi se rappelle qu'un certain nombre de membres, dont lui-même, avaient signalé à l'époque que le sujet à l'examen n'était pas le même que celui du régime des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. En présentant ses nouveaux projets d'articles sur la prévention, le Rapporteur spécial a, dans une certaine mesure, tenu compte des observations formulées par les membres à la quarante-deuxième session. Certains des articles initiaux ont par exemple été omis, et les nouveaux articles introduits ont été formulés dans des termes qui ne sont pas impératifs.

41. Il est exact que le projet d'article I énonce une vérité d'évidence. Pour les activités visées dans le cadre du sujet à l'examen, ce sont la vie, les biens et l'environnement dans l'État d'origine qui subiront dans la plupart des cas l'essentiel du dommage causé. De nos jours, les États demandent, pour l'exercice de ces activités, une autorisation qui n'est accordée qu'après un examen minutieux des données et documents pertinents, et notamment une évaluation de l'impact social, économique et écologique d'une activité projetée. Cet article prévoit l'évaluation du dommage transfrontière, mais il arrive qu'elle soit impossible. Dans le cas, par exemple, du lancement d'un satellite, il n'est assurément pas possible de déterminer qu'un accident causant un dommage transfrontière se produira. Il en va de même de l'évaluation d'un dommage transfrontière latent : il n'est guère possible d'évaluer le dommage transfrontière causé par l'émission de dioxyde de carbone qui résulte de l'utilisation de combustible fossile dans un pays donné. Le Rapporteur spécial est conscient de ces difficultés, car l'article se termine en prescrivant que les États s'assurent que les responsables de l'activité appliqueront les meilleures techniques disponibles.

42. Les autres articles proposés pourraient être utiles pour certaines activités bien précises ou s'y appliquer, mais non s'appliquer en règle générale à toute activité entrant dans le cadre du sujet. En matière de notification et d'information (projet d'article II), par exemple, si ce qui était alors l'Union soviétique avait conclu de son évaluation que son satellite à propulsion nucléaire s'écraserait un jour en territoire canadien, en aurait-elle modifié le plan, et le Gouvernement canadien, informé de l'évaluation, aurait-il consenti au lancement du satellite ? En pareil cas, l'article serait d'une applicabilité douteuse. Un autre exemple concerne l'obligation — énoncée dans le projet d'article IV — de consultation préalable pour les activités à effets nocifs. Si l'on suppose que l'État A prévoit de construire une série de centrales électriques fonctionnant au combustible fossile et que l'État B exige des consultations parce qu'à son avis ces centrales émettront de grandes quantités de dioxyde de carbone causant un dommage transfrontière sur son territoire, si l'on suppose, en outre, que l'État A ne possède comme ressources que le combustible fossile et soit à peu près totalement dépourvu de technologies et de moyens financiers pour réduire les émissions de dioxyde de carbone ou passer à d'autres formes d'énergie, dans une situation de ce genre, des consultations conduiraient-elles à un régime juridique quelconque pour l'activité en question, comme l'envisage le projet d'article IV ? Exiger des solutions de rechange, comme le prévoit le projet d'article V, serait également impossible en pratique. Et à quoi servirait le recours à une procédure de règlement des différends dans le cadre du projet d'article VIII, dans le cas où les consultations et les demandes de telles solutions n'aboutiraient pas ? Ces articles mettraient l'État A dans une situation sans issue et ouvriraient en outre la voie à des abus de la part d'États potentiellement affectés. Ce qu'il faut, c'est une coopération internationale, et non des consultations, des demandes de solutions de rechange ou un règlement des différends.

43. Enfin, s'il doit y avoir un régime de prévention, même sous forme de simples recommandations, il convient d'accorder une attention particulière aux besoins et aux intérêts des pays en développement, et en particulier des moins avancés. Les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial ont placé les pays en développement et les pays développés sur un pied d'égalité formelle, mais en réalité les pays en développement sont désavantagés.

44. M. Shi rejoint le Président pour considérer que, au lieu d'élaborer une série d'articles, la Commission devrait formuler à l'intention des États des principes directeurs qui répondent à leurs besoins urgents effectifs. À la trente-neuvième session, en 1987[11], il avait suggéré que la Commission prie l'Assemblée générale de l'autoriser à ajourner l'examen du sujet, ou de cesser de polémiquer et de se montrer plus pragmatique pour répondre aux besoins véritables des États en formulant de tels principes. Aujourd'hui, la matière est devenue d'actualité et il serait inopportun d'adresser à l'Assemblée générale une requête de ce type. Aussi faut-il que la Commission travaille à l'établissement de principes directeurs à l'intention des États; un excès d'ambition pourrait bien la conduire à l'échec total.

[10] *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1.

[11] *Annuaire... 1987*, vol. I, 2020e séance, par. 33.

45. M. IDRIS dit que le sujet est complexe car, outre les problèmes juridiques qu'il soulève, il implique des conséquences politiques et économiques. M. Idris doit avouer qu'il a des difficultés avec le rapport, lequel ne montre pas l'évolution d'un sujet qui est loin d'être nouveau. Le cadre théorique du sujet n'est pas encore prêt, et l'objectif fondamental demeure ambigu. À ce propos, M. Idris souscrit aux déclarations de M. Vereshchetin (2269e séance) et de M. Sreenivasa Rao (2270e séance), ainsi qu'aux observations pertinentes de M. Bowett (2269e séance).

46. Bien que l'on s'inquiète dans le monde entier des problèmes écologiques contemporains, en particulier depuis l'accident de Tchernobyl, M. Idris doute que le sujet à l'examen doive être traité indépendamment des règles générales de la responsabilité des États. Il y a entre les deux sujets une relation organique fondamentale, que le Rapporteur spécial n'a pas traitée et que la Commission n'a pas non plus réglée. M. Idris se demande si un code de la responsabilité améliorera l'état actuel du droit international et de la pratique et sera plus efficace qu'une démarche axée sur chaque aspect, tour à tour, en vue de l'adoption d'instruments juridiques distincts, réalistes et soigneusement définis.

47. L'instrument en cours d'élaboration est censé ne viser que les activités licites. Le dommage, lorsqu'il est causé en dehors de tout manquement à une obligation, pourrait être considéré comme résultant d'un fait échappant à l'entreprise de l'État concerné. En ce cas, il y aurait deux victimes, l'État où le fait a eu lieu et l'État qui a subi le dommage transfrontière. En fait, le dommage physique causé au premier pourrait être plus grave que celui causé au second. En ce qui concerne la prévention, il importe de réaliser un équilibre entre le souci de laisser aux États leur légitime liberté d'action sur leur territoire et celui de veiller à ce qu'ils prennent sufisamment soin de prévenir tout dommage transfrontière qui résulterait de leurs activités. Le but ne devrait pas être d'interdire des activités licites, mais de les réglementer.

48. Il ressort des comptes rendus des travaux de la Commission comme du débat en cours que peu de progrès ont été accomplis. La Commission en est encore à examiner des questions fondamentales, voire à s'interroger sur l'intérêt et les objectifs du sujet. Le droit international de l'environnement, et notamment le droit relatif aux espaces formant l'« indivis mondial » *(global commons)* et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, a en fait été élaboré en dehors de la Commission. Celle-ci a eu beaucoup de mal à parvenir à un consensus sur le sujet, en partie parce que le but de ses travaux n'est pas clair. M. Idris n'est pas persuadé qu'il soit trop tôt pour examiner le statut du sujet. Une fois que celui-ci aura été arrêté, la définition du contenu et de la structure de l'instrument envisagé ne devrait guère soulever de difficultés. À cet égard, M. Idris se demande s'il est opportun et réaliste que la Commission continue d'essayer de formuler une convention générale et multilatérale ou s'il ne serait pas raisonnable de présenter les résultats sous forme de principes directeurs généraux ou sous celle d'une déclaration de principes généraux par l'Assemblée générale.

49. Enfin, M. Idris appuie la suggestion de M. Rosenstock (2269e séance) selon laquelle la Commission devrait charger un groupe de travail restreint de définir les notions fondamentales en cause en se concentrant sur la forme et la nature de l'instrument à adopter.

50. M. CRAWFORD dit que, comme le débat l'a montré, il n'y a pas de consensus sur la place qu'il convient d'attribuer, dans le projet, aux articles sur la prévention. Pour sa part, il estime, comme M. Pellet (2269e séance), que ces dispositions ne devraient pas avoir le caractère de recommandations, ni être reléguées dans une annexe. Le statut du projet d'articles n'a pas encore été arrêté, et ce n'est pas le moment, pour la Commission, de décider que la prévention est moins importante que tout autre aspect du sujet, auquel il est grand temps qu'elle s'intéresse de plus près, et, dans cette perspective, M. Crawford appuie énergiquement la suggestion de M. Rosenstock de constituer un groupe de travail.

51. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), se référant aux observations de M. Crawford, dit avoir eu l'impression que la Commission était favorable au regroupement de tous les articles procéduraux sur la prévention dans une annexe. Dans son rapport, il a suggéré d'adopter le même parti pour les mesures unilatérales de prévention, mais cela ne veut pas dire qu'un consensus ait été réalisé. Il croit comprendre que les membres de la Commission sont dans l'ensemble d'accord pour ne pas donner un caractère contraignant aux mesures procédurales.

52. Passant aux observations de M. Idris, le Rapporteur spécial rappelle qu'un débat a eu lieu à la Commission sur la différence entre le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des États. Il s'est, quant à lui, efforcé de bien préciser la distinction et tient à appeler l'attention à cet égard sur le compte rendu du débat tenu sur ce point à la quarante et unième session[12].

53. M. IDRIS précise qu'il ne voulait pas donner à entendre qu'il n'y avait pas eu de débat mais simplement que celui-ci n'avait pas produit de résultats concrets. Le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des États continuent de se chevaucher quelque peu, et il faut résoudre ce problème avant de rédiger les articles.

La séance est levée à 12 h 55.

[12] Pour un résumé du débat, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2e partie), par. 340.

2272e SÉANCE

Vendredi 12 juin 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Barboza, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson,

M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/443[1], A/CN.4/L.469, sect. D, A/CN.4/L.470, A/CN.4/L.476, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. VILLAGRAN KRAMER dit que l'étude réalisée par le Rapporteur spécial met en évidence la nécessité d'harmoniser et de concilier les deux types de responsabilité des États qui existent, à savoir la responsabilité pour les conséquences d'actes illicites et la responsabilité dite objective. On peut comprendre les préoccupations exprimées par certains membres de la Commission, originaires de pays industrialisés susceptibles, par l'intermédiaire de leurs entreprises, de causer des dommages transfrontières, devant les conséquences que peut avoir la théorie de la responsabilité objective dans ce domaine. Il n'est pas impossible toutefois de réglementer la question au niveau international, et la méthode proposée par le Rapporteur spécial, consistant à établir une liste provisoire des activités qui pourraient être classées dans la catégorie des activités à haut risque, est très utile puisqu'elle permet de replacer cette théorie dans le contexte précis du risque et de la distinguer de la théorie de la responsabilité courante de caractère contractuel.

2. En ce qui concerne la prévention, M. Villagran Kramer pense que l'argument selon lequel l'imposition d'obligations de prévention pourrait entraîner la responsabilité civile de l'État en cas de non-respect desdites obligations n'est pas assez convaincant pour éliminer la question de la prévention du projet de texte à l'étude. En effet, la prévention fait partie du jeu normal des règles de droit et, dans le monde moderne actuel, elle est inhérente à toute activité humaine. D'autre part, il est clair que l'imposition d'un devoir minimal commun de prévention aux États est l'une des idées qui se dégagent de la CNUED et il est probable que des dispositions sur la prévention figureront dans un grand nombre d'instruments qui seront conclus après cette conférence. La Commission ne peut pas ne pas tenir compte de cette tendance.

3. En réponse à ceux qui font une distinction entre les mesures préventives qui sont antérieures au dommage et les mesures d'atténuation qui s'appliquent après que le dommage a eu lieu, M. Villagran Kramer fait observer que, comme l'a expliqué le Rapporteur spécial, la prévention comprend deux aspects. Elle vise, dans une première étape, à empêcher que ne se produise un dommage important et, dans une seconde étape, lorsqu'un accident est effectivement survenu, à éviter que ses effets ne se multiplient, démarche qui entre bien dans le cadre d'une règle de prévention.

4. Concernant la notion de risque, la définition qu'en donne le Rapporteur spécial dans son rapport, sur la base des trois critères principaux que sont l'ampleur, l'emplacement et les effets, est certes très utile au débat, mais M. Villagran Kramer pense qu'il serait préférable, comme le Rapporteur spécial le propose lui-même, de scinder le texte proposé en deux, de manière que les deux premières phrases forment un alinéa de l'article 2 (Expressions employées) et le reste du texte apparaisse dans le commentaire sur l'article. La meilleure formule serait de procéder comme le Rapporteur spécial l'a proposé, y compris en plaçant la liste de substances dangereuses dans une annexe, ne serait-ce que pour faciliter la discussion. On peut se demander s'il est vraiment nécessaire de définir la notion de dommage, étant donné qu'une définition rigide pourrait paralyser le travail des juges, d'autant plus que, compte tenu de l'évolution des technologies et du caractère de plus en plus sophistiqué des activités industrielles, elle risque de devenir très vite périmée. Il vaudrait peut-être mieux se contenter de qualifier le dommage en fonction de son ampleur. Ce qui importe, c'est de préciser qu'il ne s'agit pas d'un dommage ordinaire mais d'un dommage « important » ou « appréciable » ou encore « significatif » selon le terme utilisé. Il serait peut-être bon également, dans la définition des composantes des dommages transfrontières, d'éviter le terme « choses » qui est gênant en français, tout comme *cosas* en espagnol.

5. Enfin, M. Villagran Kramer se demande si la Commission ne devrait pas étudier plus avant la possibilité d'attribuer la responsabilité d'un dommage, et donc les conséquences et les obligations juridiques qui en découlent, aux exploitants, c'est-à-dire à des personnes et non aux États. L'État reste en effet un intermédiaire, son rôle consistant essentiellement à édicter des lois et règlements et à s'assurer qu'ils sont appliqués; c'est l'exploitant qui est le responsable direct. Peut-être serait-il utile d'approfondir cette question de la responsabilité de l'exploitant sans pour autant exagérer dans ce sens.

6. M. MIKULKA voudrait attirer l'attention de la Commission sur le fait que la prévention, question sur laquelle est axé le huitième rapport du Rapporteur spécial, et la responsabilité pour les conséquences préjudiciables d'activités à risque ou à effets nocifs sont deux problèmes totalement différents qui ne sont absolument pas liés. Dans le cas de la responsabilité des États pour actes illicites, l'obligation de réparation a un caractère secondaire, alors que dans le cas de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, elle a un caractère primaire; elle apparaît lorsqu'une activité menée sur le territoire d'un État cause un dommage sur le territoire d'un autre État, même si cette activité n'est pas illicite et indépendamment du fait que des mesures de prévention ont été prises ou non.

7. En ce qui concerne les mesures de prévention, M. Mikulka souhaiterait, comme d'autres membres de la

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

Commission, qu'elles soient obligatoires, bien que le Rapporteur spécial ait proposé qu'elles revêtent le caractère de recommandations. L'argument énoncé dans le rapport, selon lequel l'imposition d'obligations primaires de prévention ferait de la violation desdites obligations un fait illicite et par conséquent interdit, auquel cas la CDI traiterait d'actes interdits, ce qui ne correspond pas au sujet à l'étude, n'est pas un argument assez convaincant pour éliminer totalement l'idée des obligations de prévention du projet à élaborer. Compte tenu de l'absence de progrès réels dans l'établissement de règles de fond en matière de responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités non interdites, l'élaboration d'un ensemble de règles concernant le problème de la prévention pourrait répondre au moins à certains des besoins de la communauté internationale. Le devoir de réparer un dommage transfrontière ne peut pas être lié toutefois à l'obligation de l'État en matière de prévention. L'obligation de réparation devrait s'inscrire dans le cadre du principe de l'équité en vertu duquel il ne faut pas laisser la victime innocente supporter seule le coût du dommage. Si l'on maintient l'hypothèse développée par le Rapporteur spécial, selon laquelle

> lorsqu'il est important, le dommage transfrontière que causent ces activités [activités à risque ou à effets nocifs] est, en principe, interdit par le droit international général. Par conséquent il ne saurait y avoir de telles activités que s'il existe une forme quelconque de consentement préalable des États affectés

on passe du cadre de la responsabilité au sens de *liability* à celui de la responsabilité pour actes illicites. Le consentement préalable n'est alors rien d'autre qu'une circonstance excluant l'illicéité au sens de l'article 29 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États[2]. De l'avis de M. Mikulka, pour conserver toute son autonomie au sujet à l'étude par rapport à la question de la responsabilité des États pour actes illicites, il faudrait abandonner cette hypothèse.

8. M. PELLET revient sur la dialectique du dommage et du risque, lesquels font l'objet de l'appendice du rapport.

9. À propos des définitions, M. Pellet observe que la substance de la définition du risque proposée dans le rapport semble répondre à des idées exactes mais que la rédaction en est inhabituelle pour un texte juridique. Il pense que ce texte, qui est plus une explication qu'une définition, serait mieux à sa place dans le commentaire. Il serait par ailleurs préférable de traiter dans deux alinéas distincts les notions de risque et d'activité à risque, le risque étant la probabilité d'un dommage important, tandis que l'activité à risque est un comportement ou le fonctionnement d'une chose qui entraîne une telle probabilité. Il n'est pas nécessaire d'aller plus loin dans le corps du projet, tout le reste n'étant qu'explication et non définition.

10. En liaison avec le concept de risque, M. Pellet ne pense pas qu'il faille faire place à la notion d'« importance », pour deux raisons. La première raison est que ce serait une source de discussion sans fin, car il est vraisemblable que, pour ce qui est par exemple de l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire, les États ne verront pas du même œil la probabilité d'un accident selon que des réacteurs seront placés sur leur territoire ou qu'ils relèveront de la juridiction d'autres pays. Il est indéniable que, même si l'on fait appel à une technologie sophistiquée et sûre, le risque existe et il est difficile de prétendre que l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire ne constitue pas une activité à risque, quelle que soit l'importance de la probabilité elle-même. La seconde raison, d'ordre plus théorique, est que le problème ne tient pas à l'importance du risque mais à celle du dommage potentiel.

11. Compte tenu de la définition du risque que propose M. Pellet, qui, sur le fond, rejoint celle donnée par le Rapporteur spécial, il est clair que la définition du dommage doit précéder celle du risque, ce qui est simplement logique et n'a aucune conséquence de fond.

12. La définition du dommage proposée par le Rapporteur spécial dans son rapport paraît à M. Pellet beaucoup plus discutable que les idées qui sont à la base de sa présentation du risque. L'énumération des différentes catégories de dommages ne paraît pas critiquable en soi, et M. Pellet est d'accord sur le fait que le décès des personnes, les lésions corporelles, les atteintes à la santé, les atteintes aux biens patrimoniaux, l'altération de l'environnement et peut-être même le coût des mesures de sauvegarde, point sur lequel il réserve sa position, constituent des éléments d'une définition correcte. Celle-ci rejoint d'ailleurs la définition proposée par le Président dans le projet d'article qu'il a annexé à sa contribution[3] à l'ouvrage dirigé par Scovazzi et Francioni. Par contre, il paraît totalement extraordinaire que, dans une disposition d'apparence anodine, à l'alinéa *c* de la définition proposée, on parle d'« indemnité », car ce n'est pas à l'article 2 qu'il convient de préjuger que le dommage donne lieu à indemnité. Si M. Pellet est persuadé que le Rapporteur spécial n'essaie pas de forcer ainsi la main à la Commission, il souhaite néanmoins attirer solennellement son attention sur le mélange des genres assez grave que constitue cette disposition car, dès lors qu'on parle ici d'indemnité, on ne définit plus le dommage mais ses conséquences et on préjuge le cœur même du sujet. M. Pellet demande donc au Rapporteur spécial de le rassurer sur ce point et en tout cas de lui expliquer pourquoi l'idée d'indemnité apparaît au moment de la définition du dommage.

13. M. Pellet est en revanche d'accord sur le fait que, s'il est inutile de qualifier le risque, il faut qualifier le dommage. Sans avoir d'idée arrêtée sur le choix de l'adjectif — « important », « appréciable » —, il signale néanmoins au Rapporteur spécial certaines études qui ont été faites sur ce point, notamment un article par Sachariew[4]. Mais qualifier le dommage à propos de la défi-

[2] Pour le texte, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

[3] C. Tomuschat, « International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law: The work of the International Law Commission » dans *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres/Dordrecht/Boston, Graham et Trotman, 1991, p. 37 et suiv.

[4] K. Sachariew, « The definition of thresholds of tolerance for transboundary environmental injury under international law: development and present status », *Netherlands International Law Review*, vol. XXXVII, 1990, n° 2, p. 193.

nition du risque est une chose; tenter de définir ce qu'il faut entendre par « important » ou « appréciable » ou « significatif » en est une autre. M. Pellet est, en particulier, tout à fait d'accord avec ce qu'a dit M. Villagran Kramer à ce sujet. Il serait à la fois inutile et dangereux de définir l'importance du dommage, car c'est avant tout une affaire d'appréciation qui relève des organes chargés d'appliquer le droit. Il serait de plus présomptueux et paralysant de tenter une définition qui, de toute façon, serait bientôt obsolète, vu la rapidité d'évolution des esprits dans ces domaines. Il est donc inutile de se lancer dans une définition à l'intérieur des définitions.

14. À propos de la notion de « dommage transfrontière », M. Pellet n'est nullement opposé à la définition donnée dans le rapport, mais il tient à apporter deux précisions. Tout d'abord, le projet ne peut pas laisser de côté des dommages qui n'entrent pas dans le champ de cette définition, mais qui n'en sont pas moins très certainement couverts par le sujet, comme ceux causés à des espaces situés en dehors de la juridiction nationale des États *(global commons)*. Ensuite, il serait peut-être intéressant de se demander si le projet doit être limité aux dommages présentant un caractère d'extranéité, qu'ils soient transfrontières ou causés aux espaces non soumis à la juridiction nationale d'un État. La question de savoir si un État est responsable des dommages causés à son propre peuple, à l'environnement national, s'il est *liable for these damages*, se pose également. Le Rapporteur spécial ne peut faire l'économie d'une réflexion sur ce point, même s'il n'est pas facile de trouver une réponse.

15. M. Pellet en vient ensuite à la question, maintes fois abordée, des rôles respectifs du risque et du dommage, pour réaffirmer que le risque et le dommage ont tous deux un rôle à jouer, mais peut-être pas celui que le Rapporteur spécial leur assigne. Le risque est et doit être le fait générateur de la responsabilité au sens de *liability*. Si une activité est à risque — M. Pellet continue d'être sceptique au sujet des activités à effets nocifs — l'État est responsable *(liable)*, mais, s'il y a lieu à réparation, ce ne peut être que parce que cette activité a effectivement causé un dommage. Le dommage est le fait générateur, non pas de la responsabilité, mais de la réparation. Pour M. Pellet, le parallélisme avec la responsabilité pour manquement qui fait l'objet du sujet traité par M. Arangio-Ruiz[5] est évident : dans ce dernier cas, en effet, le fait générateur de la responsabilité est le manquement, et le dommage est le fait générateur de la réparation; dans le cadre de la responsabilité pour faits licites, le risque est le fait générateur de la *liability*, mais seul le dommage appelle, le cas échéant, une réparation. M. Pellet réserve entièrement, à cet égard, sa position sur l'existence d'une règle de droit international imposant à l'État de réparer et considère qu'il faut, suivant la voie suggérée par M. Villagran Kramer, s'intéresser à l'obligation de réparer des exploitants.

16. M. Pellet tient enfin à rectifier des propos que certains orateurs lui ont prêtés et qu'il n'a pas tenus. Premièrement, au sujet de la forme des dispositions relatives à la prévention, M. Bennouna (2271e séance) lui a attribué à tort le commentaire selon lequel on travaille différemment selon qu'on élabore une convention ou une résolution. Ce qu'a dit M. Pellet et ce qu'il maintient, c'est qu'une disposition qui peut être acceptable si elle est contenue dans une recommandation dépourvue de valeur obligatoire peut ne pas l'être si elle doit figurer dans une convention. Il cite, à cet égard, l'exemple de la thèse soutenue par certains membres de la Commission, dont lui-même, selon laquelle l'État n'est pas tenu à réparation en cas de dommages causés par une activité non interdite par le droit international. Consacrer cette thèse dans un projet de convention semblerait à M. Pellet idéaliste et irréaliste car ce serait confondre le souhaitable et le possible, alors qu'en revanche la même idée pourrait très bien figurer, sur la base de l'équité, dans une recommandation. M. Pellet réaffirme donc qu'il n'est pas du tout indifférent de déterminer si la Commission doit s'engager sur la voie d'une codification « dure » conduisant à une convention ou d'un développement progressif souple conduisant à de simples recommandations. Sur d'autres questions, comme la réparation, M. Pellet pense d'ailleurs que des clauses types adaptées à différentes catégories de risques seraient préférables. En tout état de cause, il est urgent de prendre une décision parce que le débat variera selon l'objet de l'exercice entrepris.

17. En deuxième lieu, M. Pellet considère que MM. Bennouna, Razafindralambo et Mahiou (2271e séance) ont mal interprété ses propos lorsqu'ils lui ont fait dire que l'examen du sujet devait se limiter à la prévention. Ce qu'a voulu dire M. Pellet, c'est que la prévention n'est pas le point d'aboutissement de la réflexion de la Commission mais son point de départ le plus solide. Indépendamment de la question fort délicate de savoir si l'État doit réparer lorsqu'un dommage s'est produit, il ne fait guère de doute que l'État doit s'efforcer de prévenir le dommage et d'en limiter les conséquences préjudiciables. Cela est certain, solide et clair, ce sont des principes de droit international qui ne sont pas contestables et n'ont d'ailleurs pas fait l'objet de contestations. Le reste est un problème de spéculation et d'opinion sur lequel il est manifeste que la Commission est assez divisée. Ce que souhaite M. Pellet, c'est que la Commission parte de la terre ferme avant d'entrer dans la zone des tempêtes et que, comme on jette une bouteille à la mer, elle envoie à l'Assemblée générale la première partie du projet d'articles consacrés à la prévention. Après quoi, M. Pellet sera prêt à s'embarquer avec ses collègues vers des terres inconnues.

18. M. ROSENSTOCK considère, comme le précédent orateur, qu'un certain degré de consensus ou d'accord général est indispensable sur le point de départ des travaux de la Commission et l'ordre dans lequel celle-ci procédera. Peut-être ne sera-t-il pas possible de conceptualiser ce point de départ par rapport à la responsabilité des États, car le problème de la relation entre la responsabilité des États et le sujet à l'examen est rendu plus compliqué par les limites quelque peu artificielles que la Commission a adoptées de manière pragmatique pour le sujet de la responsabilité des États. Le problème se complique d'autre part du fait que les questions couvertes, d'abord par les rapports de M. Quentin-Baxter et ensuite par ceux du présent Rapporteur spécial, sont si délicates que ni la faute ni la responsabilité objective seules ne fournissent une clé. C'est en effet un domaine où il

[5] Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3.

semble y avoir un certain chevauchement entre la faute et la responsabilité objective. Peut-être faudrait-il scinder la tâche de la Commission en différentes fractions, pour lui permettre d'aborder les problèmes un à un, étant entendu qu'elle s'efforcerait de couvrir en définitive tous les aspects du problème. M. Rosenstock pense lui aussi que la prévention serait un des aspects par lesquels la Commission pourrait commencer, nombre de propositions faites par le Rapporteur spécial constituant à cet égard un excellent point de départ. Un autre aspect qu'il devrait être possible de traiter et qui pourrait être abordé dans les premiers stades de l'étude générale est celui de la responsabilité civile des exploitants, y compris les modalités d'assurance et les questions de financement. Ensuite, la Commission pourrait s'efforcer de passer à certains problèmes plus difficiles sous l'angle conceptuel.

19. Si cette démarche n'est pas acceptable dans un premier temps, la Commission se trouvera devant l'alternative, soit de continuer à tourner plus ou moins en rond, soit d'adopter une méthode de travail qui lui permettra de faire de véritables progrès. Pour qu'une telle attitude ait quelque chance de conduire sans trop tarder à des résultats, il sera essentiel que la Commission accepte de s'attacher à l'élaboration d'une déclaration de principes ou de directives. Ce n'est pas par hasard que, lorsque l'ONU a défriché le terrain dans les domaines des droits de l'homme et de l'espace extra-atmosphérique et a abordé des problèmes extrêmement délicats comme la torture, elle a commencé par élaborer une déclaration. En effet, il ne faut pas concevoir une déclaration ou un énoncé de principes comme le substitut d'un instrument conventionnel, mais plutôt comme une étape sur la voie de l'élaboration d'un tel instrument. Il est vrai que la Commission ne commence pas normalement par choisir entre une déclaration et un traité, qu'elle ne commence pas normalement par déterminer la nature de l'instrument lui-même. Mais il ne lui est pas interdit de le faire. Vu l'extraordinaire complexité du sujet, le fait que la Commission se trouve dans ce cas à l'extrême limite du développement progressif du droit et l'ampleur des problèmes qu'elle a connus au cours des dix dernières années, la Commission doit démontrer son aptitude à innover en prenant à ce stade une décision sur le type d'instrument auquel elle travaille. L'époque est révolue où Gilberto Amado insistait, dans les années 50, pour que le travail de codification sur les privilèges et immunités diplomatiques et le droit des traités soit fait sous une forme conventionnelle, et M. Rosenstock ne pense pas que, si la Commission adoptait de temps à autre une démarche différente, cela affecterait en quoi que ce soit sa vocation fondamentale à élaborer des instruments conventionnels.

20. Si la Commission opte pour la rédaction d'un projet de principes ou de directives, il lui faudra garder à l'esprit le lien étroit entre ce sujet et celui de la responsabilité des États, au sens large, qui l'englobe partiellement, bien que l'argumentation du Rapporteur spécial en sens contraire ne soit pas dénuée de pertinence. Dans cette entreprise, la Commission devra axer ses recherches sur le domaine où existent la plupart des sources, celui des activités à haut risque. Elle pourra ensuite passer à la question du risque en général en se référant utilement à l'analyse contenue dans le rapport et enfin s'attacher aux conséquences nocives qui peuvent découler des activités envisagées. Cette base une fois établie, il sera possible d'élaborer des principes relatifs aux conséquences d'un dommage effectif. M. Rosenstock appuie à ce propos la distinction opérée par M. Pellet entre le dommage, d'une part, et l'indemnisation, d'autre part, et souligne que la Commission ne devra pas perdre de vue qu'aucune société n'indemnise tous les dommages et que toutes les sociétés ou systèmes juridiques considèrent l'utilité de l'activité en cause ainsi que l'ampleur et la nature du dommage. En fin de compte, la Commission doit poursuivre sa tâche dans le sens qui avait été indiqué par M. Quentin-Baxter et par le présent Rapporteur spécial, avant que quelques membres de la CDI qui ont peut-être voulu viser trop haut et certains membres de la Sixième Commission qui n'ont peut-être pas parfaitement compris la complexité du sujet n'aient contraint ce dernier à plus d'ambition. Les bases offertes par l'analyse de M. Quentin-Baxter et le présent Rapporteur spécial ne sont ni simples ni limpides mais ce sont des hypothèses de travail utiles, et, en procédant progressivement, à partir des sujets relativement faciles à traiter, la CDI pourra peut-être arriver à quelque chose. Reste qu'une telle démarche n'est pas une garantie automatique de succès, et M. Rosenstock met la CDI en garde, en particulier contre toute tentative imprudente de généralisation à partir de sujets comme les cours d'eau, l'espace extra-atmosphérique, les accidents nucléaires, la pollution pétrolière ou le droit de la mer. Il approuve la proposition de M. Pellet de s'attacher dans un premier temps à la prévention. D'une manière ou d'une autre, il faudra bien que la Commission trouve le moyen d'avancer.

21. Pour M. Sreenivasa RAO, il faut s'attaquer au sujet de la responsabilité internationale en ayant conscience de l'urgence du problème mais en faisant preuve de beaucoup de circonspection. Le Rapporteur spécial aurait dû étayer son raisonnement par des exemples concrets, même hypothétiques. Dans la mesure où la CDI ne sait pas avec certitude ce qu'elle cherche à prévenir à l'aide de son projet, où elle ignore le type de principes de prévention qui sont ici en jeu, elle ne peut véritablement aller de l'avant. S'agit-il d'élaborer des principes ayant valeur de recommandations avec l'espoir de voir les États leur donner corps dans la pratique ? Si la CDI s'engage sur un chemin déjà balisé, son projet risque de faire double emploi avec les normes en vigueur; si, en revanche, elle s'aventure sur un terrain neuf, où aucun consensus ne s'est dégagé à propos de telle ou telle norme, elle risque d'effrayer les États qui seraient susceptibles d'adhérer à un régime de prévention. La CDI ne s'est pas encore penchée sérieusement sur ce dilemme. Elle s'est contentée jusqu'ici de jouer avec des concepts dénués de tout intérêt pratique. Comment pourra-t-elle se faire l'avocate de son projet si aucun accord ne se fait sur la source, la cause, l'effet du dommage ? A-t-elle en fin de compte réussi à cerner ce qu'elle entendait par « responsabilité » ? En l'état actuel des choses, la CDI n'a rien sur quoi elle pourrait se prononcer, ce qui préoccupe d'autant plus M. Sreenivasa Rao que la vie et le mode de vie de millions d'être humains sont en cause. Aussi la CDI ne doit-elle pas prendre à la légère la mission qui lui a été confiée en l'espèce. En conclusion, M. Sreenivasa Rao pense que la CDI doit resserrer le champ de son entreprise, faire preuve de réalisme, avan-

cer pas à pas pour mettre au point un régime raisonnable, cohérent et acceptable.

22. M. KOROMA ne peut s'empêcher d'éprouver une certaine sympathie pour le Rapporteur spécial qui est sans cesse ballotté d'une position à une autre. La responsabilité internationale tire naturellement sa source de la responsabilité des États et il est inconcevable, en examinant le premier sujet, de faire totalement abstraction du second. Si la CDI voit cependant dans la responsabilité sans faute un sujet autonome, elle se doit de rester fidèle à sa décision; sinon, mieux vaudrait qu'elle renonce purement et simplement à son entreprise et qu'elle considère que la responsabilité sans faute est à étudier dans le cadre de la responsabilité des États. M. Koroma, quant à lui — et d'autres membres de la CDI partagent ce point de vue —, est convaincu du bien-fondé de la première hypothèse.

23. Par ailleurs, il va de soi que la prévention a sa place dans le présent sujet, mais est-ce le rôle de la CDI de dire aux États ce qu'ils doivent faire ou ne pas faire sur leur propre territoire ? M. Koroma ne le croit pas. Mais il en va différemment si l'on parle des espaces ne relevant pas des juridictions nationales, de l'environnement, de l'espace maritime.

24. M. Koroma ne pense pas que l'on puisse fonder la responsabilité sur le seul risque; par contre, si une activité à risque cause un dommage, il est alors naturellement possible de faire jouer la responsabilité. Le Rapporteur spécial a indiqué que les systèmes issus du droit romain ne connaissaient pas la responsabilité absolue; peut-être s'agit-il d'une question sur laquelle le Groupe de travail devrait se pencher, la notion de responsabilité objective n'étant pas étrangère aux autres systèmes juridiques.

25. M. Koroma conclut en insistant sur le fait que le sujet est bien ancré dans le droit, dans la doctrine comme dans la jurisprudence.

La séance est levée à 11 h 25.

2273e SÉANCE

Mardi 16 juin 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/443[1], A/CN.4/L.469, sect. D, A/CN.4/L.470, A/CN.4/L.476, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le sujet, dit que certaines des questions générales seront examinées par le groupe de travail officieux à composition non limitée qui doit être constitué et qu'il examinera d'abord la question de la prévention.

2. Certains membres se sont interrogés sur la notion de « prévention » après qu'un incident s'est produit. Le sens du terme est assez clairement défini au paragraphe 22 du sixième rapport[2] ainsi que dans les deux rapports suivants. Tous les instruments internationaux relatifs à la responsabilité pour des activités spécifiques que le Rapporteur spécial a consultés utilisent ce terme dans le même contexte. Quant aux mesures de prévention avant qu'un incident se produise, certains membres ont estimé qu'elles devaient avoir un caractère obligatoire; d'autres membres ont accepté qu'elles fassent seulement l'objet de recommandations et qu'elles soient placées dans une annexe; d'autres encore préféreraient que l'on attende la fin des travaux sur le sujet avant de se prononcer sur la nature des mesures préventives. Un membre souhaitait que les organisations internationales jouent le rôle qui leur est assigné dans le sixième rapport.

3. L'idée de placer les mesures préventives dans une annexe vise précisément à les priver de tout caractère obligatoire. Quant à l'objection selon laquelle l'hypothèse développée dans son dernier rapport modifierait le sujet du projet en substituant à la responsabilité envisagée la responsabilité pour faute, les thèses qu'il a exprimées s'inspirent du raisonnement des juristes de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement. Il y a en principe une exception à l'illicéité, et le sujet s'inscrit dans le cadre de cette exception, comme le Rapporteur spécial entend le montrer. Il note, par ailleurs, que certains membres souhaitent que les activités à risque et les activités à effets nocifs soient traitées séparément.

4. Le projet d'article I, proposé pour l'annexe sur les mesures de prévention, prévoit une autorisation et une action préalables de l'État dans lequel les activités doivent être exercées et prescrit à cet État de s'assurer que les responsables de l'activité prendront des mesures de prévention. La seconde de ces propositions n'a suscité aucune opposition. La proposition d'autorisation préalable accompagnée d'une action préalable a par contre suscité un certain nombre d'observations. Un membre a estimé que chaque étape préalable devrait faire l'objet d'un article distinct, de manière à distinguer chaque aspect du mécanisme de prévention, et que la prévention devrait inclure l'obligation pour les exploitants de contracter une

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[2] *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1.

assurance, comme l'envisage le projet d'article 16 (Mesures unilatérales de prévention) proposé dans le sixième rapport[3]. En fait, pourvu qu'une telle obligation soit prévue dans le projet, peu importe l'endroit où on l'y place. Logiquement, l'obligation d'assurance doit être satisfaite avant que l'autorisation ne soit donnée, le but étant de garantir qu'une indemnisation pourra être payée. Toutefois, il importe de ne pas confondre le dommage et l'indemnisation. Selon une autre opinion, l'État devrait contraindre, et non inciter, les exploitants à exécuter leurs obligations de prévention. Mais il ne saurait être question d'obligations contraignantes dans ce qui n'est après tout qu'un ensemble de recommandations.

5. La proposition concernant l'autorisation préalable a été critiquée pour deux motifs : le premier est qu'il s'agissait d'une évidence qu'il n'était nul besoin d'énoncer expressément et le second est qu'une telle condition sera inacceptable pour les États puisqu'elle équivaudrait à une ingérence dans leurs affaires intérieures. Le Rapporteur spécial estime que l'autorisation préalable doit demeurer, car elle a pour effet de faire intervenir l'État concerné. Pour ce qui est de l'évaluation de l'impact du dommage transfrontière, il estime lui aussi qu'il faut prévoir un seuil, par exemple que le dommage doit être « important », peut-être en précisant dans une disposition relative aux expressions employées que par dommage ou risque l'on entend toujours dommage ou risque important.

6. Les projets d'articles IV et VI, relatifs aux consultations préalables, ont été les plus commentés, et l'on a dit qu'il fallait supprimer l'article IV. On a argué que, si des activités à effets nocifs avaient pour conséquence un dommage transfrontière important, ces activités devaient en principe être interdites en vertu du droit international général, et que la question relevait dès lors de la responsabilité internationale pour faute. Si ces activités étaient autorisées sous certaines conditions, l'article VI suffisait à couvrir les deux types d'activités, à savoir les activités à effets nocifs et les activités comportant un risque. Dans un cas comme dans l'autre, les États concernés étaient tenus d'engager des consultations. Il existe néanmoins une différence entre les consultations prévues dans chaque cas. À l'article VI, il est prévu que les États se consultent « au besoin », parce que le dommage est potentiel, alors que, à l'article IV, les consultations sont considérées comme essentielles parce que l'État d'origine ne peut autoriser l'activité en question en leur absence. Si l'activité est autorisée sous certaines conditions, on peut supposer que des avantages seront offerts à l'État affecté sous la forme d'une indemnisation et qu'ils seront indiqués au cours des consultations.

7. De plus, ainsi que les juristes de la Commission Brundtland l'ont reconnu[4], si le dommage causé par l'activité est substantiel mais bien inférieur au coût socio-économique et technique général de sa prévention ou de sa réduction, l'État d'origine doit engager des négociations avec l'État affecté afin que l'activité puisse être menée dans des conditions techniques et financières équitables. Comme le Rapporteur spécial l'explique dans son rapport, jusqu'à ce que de telles consultations aient eu lieu, les activités à effets nocifs ne pourraient être considérées ni comme vraiment licites ni comme vraiment illicites. L'activité pourrait donc être autorisée si la balance des intérêts penche en sa faveur. Il appartiendrait à l'État affecté d'en décider, puisque l'État d'origine négocierait avec un handicap, à savoir que l'activité qu'il se propose d'autoriser est en principe interdite, une circonstance qui donne pratiquement un droit de veto à l'État affecté. On a demandé pourquoi des consultations devraient avoir lieu lorsque l'État d'origine sait que l'activité en question causera un dommage transfrontière. La réponse est que l'État d'origine peut considérer que l'application du critère de l'équilibre des intérêts se révélera favorable à l'activité et que l'État affecté pourrait donner son accord si on lui offre certains avantages à titre de compensation. De plus, le dommage devant être causé peut n'être pas important aux yeux de l'État affecté, par exemple s'il doit se produire dans une région déserte.

8. En ce qui concerne le projet d'article V, relatif aux solutions de rechange pour les activités à effets nocifs, on a fait observer que le libellé actuel privait l'État d'origine de la faculté de mener ou de réglementer l'activité en cause. Naturellement, l'État d'origine peut de son propre chef refuser une activité qui causera nécessairement un dommage ou un dommage ne pouvant être adéquatement réparé. Dans un tel cas, l'État affecté n'aura nul besoin de demander quoi que ce soit, mais, si l'État d'origine lui refuse toute indemnisation, il pourra lui demander de rechercher des solutions de rechange. On a aussi objecté que l'article V ne protégeait pas suffisamment l'État affecté dans de tels cas, et qu'il convenait d'interdire purement et simplement l'activité en question.

9. Pour un membre, il fallait définir plus précisément l'objet des consultations prévues dans le projet d'article VI. On a, à juste titre, fait observer, en ce qui concerne le projet d'article VII, qu'on ne pouvait compter que l'État d'origine appliquerait toutes les dispositions du projet d'article II de l'annexe, mais uniquement celles relatives à la procédure de consultations. On a également critiqué la dernière phrase de cet article.

10. Comme indiqué au cours du débat, la référence dans le projet d'article VIII aux consultations organisées en application des projets d'articles III et V est incorrecte : c'est aux articles IV et VI que l'article VIII devrait renvoyer. On a aussi demandé pourquoi il doit y avoir une procédure de règlement des différends si les activités en question ne sont pas illicites. Un mécanisme de règlement permettant de régler les différends surgissant au cours de négociations engagées pour arrêter un régime d'un commun accord relèverait plutôt de la conciliation. Le Rapporteur spécial indique, toutefois, qu'il a voulu proposer une procédure permettant d'établir les faits concernant l'activité : déterminer, par exemple, si le dommage est inévitable, si certains éléments peuvent être remplacés pour rendre l'activité acceptable, si le dommage serait réellement important et si la balance des intérêts penche en faveur de la licéité de l'activité. Selon les circonstances, une procédure de conciliation peut aussi être appropriée. La procédure doit demeurer souple; les dispositions n'ayant valeur que de recommanda-

[3] Ibid., annexe.

[4] Voir 2268e séance, note 11.

tions, il n'est pas possible d'entrer dans les détails. À l'évidence, si les dispositions relatives à la responsabilité sont obligatoires, le dommage sera indemnisé; si elles ne le sont pas, le droit international général devra combler la lacune. Les obligations procédurales détaillées (chapitre III du projet d'articles) que le Rapporteur spécial avait initialement proposées dans son cinquième rapport[5] ont été considérées comme trop lourdes pour l'État d'origine, et on lui a donc demandé de proposer une procédure simplifiée. C'est ce qu'il a tenté de faire dans son sixième rapport, mais il s'est révélé difficile de faire accepter des dispositions de procédure obligatoires. C'est pourquoi il a conçu l'idée de recommandations très générales. Si une activité nouvelle prévue dans l'État d'origine suscite des objections de la part d'un État susceptible d'être affecté, des consultations peuvent être le moyen de régler la difficulté. En l'absence de procédure détaillée, on recommandera aux États de coopérer et de faire montre de la bonne foi qui doit être inhérente à toutes les transactions internationales.

11. Quant au projet d'article IX, relatif aux facteurs de l'équilibre des intérêts, les opinions sont partagées au sein de la Commission. Un membre s'est déclaré totalement abasourdi, estimant que cette disposition n'avait sa place ni dans une convention ni dans une recommandation et qu'elle ne pouvait constituer qu'un commentaire. Le Rapporteur spécial a, quant à lui, toujours pensé que le projet d'article IX, initialement l'article 17, n'avait pas sa place dans un ensemble de règles juridiques obligatoires, mais qu'il pouvait l'avoir dans des recommandations placées dans une annexe. Néanmoins, après y avoir plus longuement réfléchi, il doit admettre que cet article joue un rôle important, puisqu'il aide à déterminer le caractère de l'activité en question : si la balance des intérêts penche en faveur de l'activité, celle-ci peut en principe être considérée comme n'étant pas interdite par le droit international. Dans le cas d'une activité à effets nocifs, il sera possible de tenir des consultations pour que l'activité soit considérée comme licite. De l'avis d'un membre, la notion d'équilibre des intérêts consacrée dans le projet d'article IX doit refléter les vues exposées dans le rapport et distinguer entre activités à risque et activités à effets nocifs. Peut-être cet article pourrait-il être révisé, afin qu'il reflète le critère de l'égalité énoncé par la Commission Brundtland dans son rapport[6].

12. La définition du risque a donné lieu à des échanges de vues. Le rapport lui-même indique que le texte de la définition doit être partagé entre l'article 2 et un commentaire, et cette proposition a recueilli un certain appui au sein de la Commission. Selon un membre, il n'était pas nécessaire d'introduire la notion de « risque important »; le risque serait fonction de l'État sur le territoire duquel l'activité était exercée. Par exemple le risque inhérent à l'exploitation d'un réacteur nucléaire dans un État utilisant une technologie de pointe serait moindre que celui posé par un réacteur nucléaire exploité dans un autre État utilisant une technologie plus élémentaire. La définition ne vise cependant pas à parvenir à une estimation uniforme des degrés du risque; on pourra parvenir à une estimation différente si l'État d'origine présente des preuves suffisantes. Un seuil du risque doit toutefois être franchi pour que l'activité relève des projets d'articles. On peut arriver à une estimation équitable de l'importance du risque en mettant en balance l'ampleur du dommage potentiel et la probabilité de sa réalisation.

13. Pour ce qui est de la définition du dommage, on a dit qu'il était préférable de ne pas définir ce qu'était un dommage « significatif » ou « important », et que cette tâche pouvait être laissée aux tribunaux. Un membre ne pouvait souscrire à la définition proposée à l'alinéa *c* du paragraphe 10 de l'article 1 de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure cité dans le rapport, qui apparemment confond le dommage et ses conséquences. Dans cette convention, le terme utilisé est « coût », c'est-à-dire le coût de remise en état de l'environnement, un critère qui est en lui-même une mesure du dommage. Entre cette notion et celle d'indemnisation ou de réparation du dommage, il n'y a qu'un pas, que personne n'hésitera à franchir. Des préoccupations se sont aussi exprimées au sujet du dommage causé aux zones ne relevant pas de la juridiction nationale d'un État. La Commission n'a cependant pas définitivement décidé d'inclure ces zones dans le champ d'application du projet. On a au contraire envisagé d'en faire l'objet d'un sujet distinct, auquel l'additif au sixième rapport pourrait servir d'introduction.

14. Personnellement, le Rapporteur spécial ne voit pas le parallèle fait par un membre entre « responsabilité *(liability)* » et « responsabilité ». Ces deux notions peuvent tout au plus être représentées par deux lignes qui se croisent. Si le facteur créant la responsabilité *(liability)* est le risque et celui qui donne naissance à la réparation le dommage, comment peut-on faire un parallèle avec la responsabilité pour faute, puisque le facteur donnant naissance à cette dernière est le manquement à une obligation ? Le dommage matériel, en tant qu'il est à l'origine de la réparation, est le seul point où les deux lignes se croisent. On doit avoir deux considérations à l'esprit en ce qui concerne le dommage matériel. Premièrement, il y a les obligations de comportement, et un dommage matériel n'est pas nécessaire pour qu'il y ait manquement à une de ces obligations; un tel dommage n'est donc pas un facteur donnant naissance à la réparation. Deuxièmement, la réparation elle-même a une signification complètement différente dans les deux cas. Dans le cas de la responsabilité pour faute, la réparation naît de la nouvelle obligation découlant du manquement à l'obligation primaire; le risque ne joue aucun rôle dans la détermination de cette responsabilité. Dans le cas de la responsabilité *(liability)*, l'indemnisation n'a rien à voir avec le manquement à une obligation, puisqu'elle est partie intégrante de l'obligation primaire. Lorsque l'obligation primaire n'est pas exécutée, la seconde obligation, celle de réparer, prend effet. Cette seconde obligation existait dès le départ pour le cas où l'obligation primaire ne serait pas exécutée. Elle ne doit pas être confondue avec l'indemnisation primaire, consistant en une sorte de garantie pour le risque créé.

[5] *Annuaire... 1989*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/423.

[6] Voir 2268e séance, note 11.

15. Enfin, il faut attendre que le groupe de travail ait examiné les projets d'articles avant de décider de les renvoyer au Comité de rédaction.

16. Le PRÉSIDENT dit qu'une réunion du groupe de travail officieux à composition non limitée doit se tenir dans la journée. Aucune décision de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction ne sera prise tant que le groupe de travail ne les aura pas examinés.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des États *(suite*)* [A/CN.4/440 et Add.1[7], A/CN.4/444 et Add.1 à 3[8], A/CN.4/L.469, sect. F, A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 et 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 5 *bis et*

ARTICLES 11 À 14[9] *(suite)*

17. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son quatrième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/444 et Add.1 et 2).

18. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, à ce stade, il limitera sa présentation à la première partie de son quatrième rapport, publié sous la cote A/CN.4/444, et aux projets d'articles proposés 11 et 12, qui se lisent comme suit :

Article 11. — Contre-mesures d'un État lésé

Un État lésé dont les demandes, au titre des articles 6 à 10, n'ont pas reçu une réponse satisfaisante de la part de l'État qui a commis le fait internationalement illicite est en droit, sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans les articles suivants, de ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs de ses obligations à l'égard dudit État.

Article 12. — Conditions du recours à des contre-mesures

1. Sous réserve des dispositions énoncées aux paragraphes 2 et 3, un État lésé ne prend aucune mesure du type visé à l'article précédent avant :

***a*) d'avoir épuisé toutes les procédures de règlement amiable disponibles en vertu du droit international général, de la Charte des Nations Unies ou de tout autre instrument relatif au règlement des différends auquel il est partie; et**

***b*) d'avoir fait part de son intention, à temps et dans les formes requises.**

2. La condition énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe précédent ne s'applique pas :

***a*) lorsque l'État qui a commis le fait internationalement illicite ne coopère pas de bonne foi au choix et à la mise en œuvre des procédures de règlement disponibles;**

***b*) aux mesures conservatoires prises par l'État lésé, en attendant qu'un organe international se soit prononcé sur l'admissibilité de ces mesures dans le cadre d'une procédure de règlement par une tierce partie;**

***c*) à toute mesure prise par l'État lésé, si l'État qui a commis le fait internationalement illicite ne respecte pas la mesure conservatoire indiquée par cet organe.**

3. Les exceptions énoncées au paragraphe précédent ne s'appliquent pas lorsque la mesure envisagée n'est pas conforme à l'obligation de régler les différends de telle manière que la paix et la sécurité internationales, ainsi que la justice, ne soient pas mises en danger.

Les autres parties du rapport (A/CN.4/444/Add.1 et 2) et les projets d'articles qui y sont proposés seront présentés lors d'une séance ultérieure, les documents en question venant juste d'être distribués.

19. Le Rapporteur spécial indique que sa connaissance de l'espagnol est insuffisante pour qu'il puisse aborder le problème du manque de sources en espagnol, soulevé par M. Villagran Kramer (2267e séance); la modeste rémunération qu'il perçoit en tant que Rapporteur spécial ne lui permet pas d'obtenir une aide rémunérée à cet égard. Il prie donc instamment le secrétariat de fournir aux rapporteurs spéciaux des recueils d'extraits d'ouvrages juridiques espagnols. La même observation vaut évidemment pour les documents en arabe, en chinois et en russe.

20. Quelques membres de la Commission ont estimé que la pratique n'avait pas été examinée comme il se doit dans le troisième rapport (A/CN.4/440 et Add.1). En fait, elle ne l'a pas été du tout — et ce, intentionnellement —, sauf quand elle pouvait servir à cerner les problèmes examinés ou était reflétée dans la doctrine. Elle a délibérément été laissée de côté en prévision du quatrième rapport, comme il est de fait clairement indiqué dans l'introduction de celui-ci.

21. Le Rapporteur spécial précise que le projet d'article 11 comporte six caractéristiques essentielles. En premier lieu, le recours à des contre-mesures présuppose qu'un fait internationalement illicite a été commis. En d'autres termes, on ne peut douter que l'existence effective d'un fait internationalement illicite soit une condition fondamentale du recours à des contre-mesures.

22. En deuxième lieu, la référence aux « demandes, au titre des articles 6 à 10 » formulées par l'État lésé a une double fonction. Tout d'abord, elle annonce la condition importante selon laquelle une demande tendant à obtenir la cessation ou la réparation doit avoir été adressée à l'État contrevenant. Ensuite, elle met en lumière la différence — ou au moins l'une des différences — qui existe entre contre-mesures et légitime défense. À l'évidence, aucune demande n'est nécessaire pour recourir à la légitime défense en application de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. En troisième lieu, il y a une condition négative supplémentaire introduite par la référence à l'absence de réponse satisfaisante de l'État contrevenant. Le Rapporteur spécial indique qu'il propose provisoirement d'employer l'expression « réponse satisfaisante » afin de répondre aux exigences de sécurité des deux parties à la relation de responsabilité, ainsi qu'à l'exigence de souplesse, tout aussi importante. Toutefois, il n'exclut

* Reprise des débats de la 2267e séance.

[7] Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie).

[8] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[9] Pour le texte des projets d'articles proposés 11 et 12, voir *infra* par. 18; pour celui des projets d'articles 5 *bis*, 13 et 14, voir 2275e séance, par. 1.

pas que d'autres conditions soient ajoutées, qui requerraient, par exemple, une réponse en temps voulu.

23. En quatrième lieu, le Rapporteur spécial souligne qu'une distinction est faite entre « conditions » et « restrictions ». En cinquième lieu, les mots « de ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs de ses obligations à l'égard dudit État » énoncent la définition élémentaire et bien connue des contre-mesures, c'est-à-dire de ce qu'il préférerait appeler des représailles. Le seul point à relever à propos du membre de phrase en question est qu'il signifie que l'on abandonne la distinction entre les « mesures de réciprocité » — ou représailles —, d'une part, et d'autres contre-mesures « non réciproques » — ou représailles —, d'autre part. Le Rapporteur spécial juge cette distinction peu utile. Le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, avait adopté une position de principe différente dans ses projets d'articles 8 et 9[10]. Pour sa part, le Rapporteur spécial regrette seulement qu'en abandonnant la distinction faite par son prédécesseur il se soit interdit d'utiliser le terme « représailles », techniquement correct.

24. En sixième lieu, le Rapporteur spécial attire l'attention sur la suppression proposée, dans l'article 11, des mots « pour protéger ses droits juridiques » ou « pour obtenir la cessation ou la réparation », qui figuraient dans les projets antérieurs. Le Rapporteur spécial propose d'éliminer ce type de libellé pour éviter de prendre position sur la question de la fonction des contre-mesures, examinée au chapitre Ier de son quatrième rapport. Comme il l'a expliqué dans son troisième rapport, il faut s'efforcer de tirer davantage d'enseignements de la pratique des États mais, comme il l'indique dans son quatrième rapport, cette pratique n'est pas assez révélatrice de la finalité et de la fonction de la réparation, notamment quant à la présence d'un élément punitif. Pour le Rapporteur spécial, bien que l'intention punitive soit probablement présente à l'esprit des organes étatiques qui décident de recourir à une contre-mesure contre un État auteur, il ne convient pas de reconnaître à l'État lésé un droit de punir correspondant. D'autre part, il serait tout aussi peu approprié d'indiquer expressément qu'on ne peut agir dans une telle intention. Cette question doit simplement être laissée à la pratique des États, sous réserve bien entendu de la règle générale de la proportionnalité. Personnellement, en tant qu'observateur des relations interétatiques, le Rapporteur spécial aurait tendance à dire que, en fait, les États se punissent les uns les autres, ce que la Commission a reconnu lorsqu'elle a adopté — au moins en plénière — l'essentiel du projet d'article 10 (Satisfaction et garanties de non-répétition). En tout état de cause, on ne saurait guère contester la fonction punitive des contre-mesures dans le cas des crimes, et le Rapporteur spécial, quant à lui, ne voit pas grande différence entre les « délits » les plus graves et les « crimes » visés dans l'article 19 de la première partie du projet [11].

25. Le Rapporteur spécial attire l'attention sur le fait que l'article 12 peut être scindé en quatre parties étroitement liées, mais distinctes. La première concerne la question de la communication préalable en général et est constituée par l'alinéa *b* de l'article 1er, qui vise à définir, certes en termes généraux, la condition qu'impliquent les mots « demandes, au titre des articles 6 à 10 » figurant à l'article 11, lorsqu'il n'y a pas de réponse satisfaisante. L'annonce des intentions de l'État lésé, à temps et dans les formes requises, a été considérée comme indispensable, non seulement par le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, mais aussi par la Commission durant le débat sur la troisième partie du projet que celui-ci avait présentée. Deux observations s'imposent à cet égard. Premièrement, le Rapporteur spécial a, pour sa part, choisi de traiter la question dans la deuxième partie du projet, plutôt que d'attendre la troisième partie, qui contient les dispositions relatives à la mise en œuvre. La nécessité, pour l'État lésé, d'indiquer ses intentions de manière appropriée et en temps voulu doit être énoncée dès le début de la réglementation des contre-mesures, car il s'agit d'une condition du recours licite à des mesures unilatérales bien trop importante pour être placée dans la troisième partie, laquelle doit traiter d'un autre problème, à savoir les nouvelles obligations générales de règlement des différends concernant l'interprétation et l'application des règles contenues dans le projet.

26. Le projet d'article 12 diffère d'une autre manière des projets correspondants proposés par M. Riphagen, plus particulièrement des dispositions rigides proposées par le précédent Rapporteur spécial pour les articles 1 et 2 de la troisième partie[12]. En adoptant un libellé plus souple, le Rapporteur spécial espère, quant à lui, répondre à certaines des critiques adressées, au sein de la Commission, à ces dispositions détaillées.

27. Deuxièmement, et c'est le point le plus important, aux termes des alinéas *a* des paragraphes 1 et 2, l'État lésé doit avoir épuisé au préalable toutes les procédures de règlement des différends. La question avait été envisagée au paragraphe 1 de l'article 10 proposé par le précédent Rapporteur spécial dans les termes suivants :

> L'État lésé ne peut prendre aucune mesure en application de l'article 9 avant d'avoir épuisé les procédures internationales de règlement pacifique du différend auxquelles il pouvait avoir recours pour assurer l'exécution des obligations mentionnées à l'article 6[13].

28. La première différence importante entre ce libellé et celui qui est maintenant proposé est le critère de la disponibilité. Dans la proposition antérieure, le Rapporteur spécial fait remarquer qu'il était seulement fait référence à l'objet de la procédure internationale de règlement, à savoir « assurer l'exécution des obligations mentionnées à l'article 6 ». Dans le projet actuel, les sources de disponibilité sont beaucoup plus larges, puisqu'il s'agit « du droit international général, de la Charte des Nations Unies ou de tout autre instrument relatif au règlement des différends auquel [l'État lésé] est partie ». Dans le cadre de la proposition antérieure, il était entendu que seules étaient en principe disponibles les procédures de règlement par une tierce partie, susceptibles

[10] Pour le texte des projets d'articles 6 à 16 de la deuxième partie, renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 20 et 21, note 66.

[11] Pour le texte, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 31.

[12] Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 37, note 86.

[13] Voir *supra* note 10.

d'être déclenchées par une requête unilatérale. Dans le nouveau texte, sont expressément visées toutes les procédures énumérées à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, de la négociation la plus simple aux formes les plus rigoureuses de règlement judiciaire devant la CIJ. De cette manière, une retenue maximale est imposée à l'État lésé pour l'empêcher de recourir prématurément à des représailles.

29. À la différence du texte antérieur, l'article 12 proposé n'omet pas de mentionner expressément — au bénéfice de l'État lésé — le facteur que représente la manière dont l'État auteur réagit aux tentatives de règlement du différend faites par l'État lésé par le biais d'une des procédures qui sont à sa disposition. L'alinéa *a* du paragraphe 2 dispose que la condition énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1, à savoir l'épuisement préalable de toutes les procédures de règlement amiable disponibles, ne s'applique pas lorsque l'État qui a commis le fait internationalement illicite ne coopère pas de bonne foi au choix et à la mise en œuvre des procédures de règlement disponibles. Les propositions propres à améliorer ce libellé seraient les bienvenues, mais la disposition doit établir un certain équilibre dans la relation entre l'État lésé et les contrevenants s'agissant d'apprécier la satisfaction ou la non-satisfaction de cette condition essentielle de la licéité d'un acte de représailles qu'est l'épuisement des procédures de règlement disponibles. L'éventail de ces procédures ayant été élargi, il est à l'évidence essentiel d'exiger quelque chose de l'État auteur.

30. Le Rapporteur spécial signale que les alinéas *b* et *c* du paragraphe 2 sont très similaires aux dispositions correspondantes proposées par le précédent Rapporteur spécial. Il reviendra sur les différences éventuelles après avoir écouté les observations et les questions de ses collègues et il préfère attendre que le paragraphe 3 ait été commenté avant d'en discuter.

31. M. ROSENSTOCK dit que les troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial illustrent avec brio la démarche théorique et le raisonnement qui ont amené le Rapporteur spécial à proposer les projets d'articles 10 à 14, ainsi que des modifications aux articles 2 et 5. La Commission se trouve ainsi saisie des éléments essentiels d'un projet de convention, qui l'aideront dans son œuvre de codification et de développement progressif du droit de la responsabilité des États. Il reste cependant des problèmes à résoudre.

32. Tout d'abord, comme le Rapporteur spécial l'a admis, les projets d'articles de la troisième partie, qui ont été présentés par son prédécesseur et qui concernent le règlement des différends, ne sauraient être tenus pour généralement acceptables. Il n'est donc pas raisonnable, en élaborant les projets d'articles de la deuxième partie, de partir du principe que les gouvernements sont prêts à accepter la troisième partie, qui impose une procédure effective de règlement des différends — c'est-à-dire une procédure qui permettrait de rendre obligatoire une décision sur la question de l'illicéité du fait initial et d'exiger que la réparation se fasse sans retard. Les États pourront accepter pareil régime de règlement des différends dans un cas donné, et la deuxième partie peut être conçue de manière à les encourager à le faire. Il semble cependant illusoire de s'attendre que pareil régime soit accepté universellement pour l'ensemble du domaine du droit international et de fonder la deuxième partie sur cette prémisse.

33. M. Rosenstock estime que, sur certains points, le débat s'est égaré et a donné lieu à certaines déclarations indéfendables. Par exemple, il n'est ni nécessaire ni judicieux d'essayer de rouvrir le débat sur la question de l'étendue de l'interdiction des représailles armées, qui est bien circonscrite dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[14] et les travaux préparatoires correspondants. De même, il n'est ni judicieux ni nécessaire d'essayer de rouvrir le débat sur la question de savoir si le mot « force », au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, s'entend de la force armée. Les spéculations sur les raisons qui ont fait que la proposition latino-américaine a été rejetée lors de la Conférence de San Francisco sont aussi vaines que contestables. Il est assurément troublant d'entendre invoquer la résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, en date du 21 décembre 1965, pour remettre en question l'interprétation de longue date qui est donnée à ce propos. Le contexte dans lequel cette résolution a été adoptée, les déclarations faites à l'époque et les comptes rendus détaillés des débats qui ont eu lieu au sein du Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États et dans d'autres instances rendent pratiquement inutile toute tentative dans ce sens. Si la Commission doit chercher dans la Charte des Nations Unies le fondement du principe de non-intervention sous la forme sous laquelle il a été accepté en tant que règle importante en droit, mieux vaudrait qu'elle oriente ses recherches vers des dispositions autres que celle du paragraphe 4 de l'Article 2. Elle n'a heureusement pas à se livrer pour le moment à ce genre d'opération. Il est également troublant d'entendre un autre membre non seulement se livrer à l'exercice discutable consistant à accorder une valeur normative à la Définition de l'agression donnée par l'Assemblée générale[15], mais encore de la citer de façon erronée. Rien, dans la Définition de l'agression, ne dit que l'emploi de la force armée par un État agissant le premier constitue une présomption qu'une agression a été déclenchée : il y est question de « l'emploi de la force armée en violation de la Charte par un État agissant le premier ». En tant que participant aux négociations qui ont précédé l'adoption du texte en question, M. Rosenstock peut affirmer que ce point a joué un rôle crucial dans leur succès. Il est heureux que, là aussi, le débat ne doive pas être rouvert pour le moment, mais M. Rosenstock souhaite préciser les choses.

34. Le plus important cependant est que ces questions, et d'autres questions intéressantes abordées par le Rapporteur spécial, comme celle du champ de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, ne conditionnent pas vraiment l'achèvement des travaux de la Commission. Essayer de les traiter reviendrait à éloigner la possi-

[14] Voir 2265e séance, note 5.

[15] Voir 2267e séance, note 11.

bilité d'achever en temps utile ces travaux. De même, M. Rosenstock doute qu'il soit opportun de citer des commentaires éminemment restrictifs, formulés il y a plusieurs dizaines d'années par Hans Kelsen sur la sphère de compétences du Conseil de sécurité. Point n'est besoin de débattre de toutes ces questions, si intéressantes soient-elles, pour pouvoir mettre au point un projet d'articles concret sur la responsabilité des États.

35. S'agissant des projets d'articles, M. Rosenstock convient sans réserve que la légitimité des contre-mesures ou représailles, quelles qu'elles soient, est subordonnée à l'existence d'un fait illicite. Il n'est ni approprié ni raisonnable de prévoir des obligations de procédure en tant que conditions préalables supplémentaires. Même si la mise en place, dans le cadre de la troisième partie, d'un régime strict, largement accepté, permet de soumettre les contre-mesures à des conditions préalables, il n'en va pas de même pour les mesures conservatoires. Un État lésé est en droit de se protéger, dans certaines limites, mais il ne devrait pas être soumis à quelque condition préalable que ce soit.

36. En ce qui concerne les contre-mesures en général, par opposition aux mesures conservatoires, il semble raisonnable d'exiger de l'État lésé qu'il informe de ses exigences l'État auteur, mais il ne semble pas raisonnable d'exiger, à titre de condition préalable, l'épuisement de toutes les procédures de règlement amiable disponibles en vertu du droit international général. L'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 12 ne résout pas le problème. Comme les procédures internationales de règlement des différends sont lentes et longues, il serait plus raisonnable — et cela inciterait probablement l'État auteur à s'asseoir à la table des négociations — de soumettre les contre-mesures non à des conditions préalables mais, dans certaines circonstances, à des conditions postérieures — en d'autres termes, d'élaborer un régime prévoyant la suspension de l'exercice du droit d'imposer des contre-mesures si l'État auteur consent à une procédure de règlement des différends susceptible de déboucher sur une décision juridiquement contraignante quant à l'illicéité du fait et sur l'obligation de réparer. Aussitôt que l'État qui prend les contre-mesures a tout lieu de croire qu'il est engagé dans une procédure qui s'inscrit dans un ensemble d'institutions assurant un certain niveau d'exécution de la décision arrêtée, les contre-mesures perdent peut-être leur raison d'être, mais pas avant.

37. Quant à la proportionnalité, l'exactitude mathématique n'est ni possible ni souhaitable : ce qui est franchement disproportionné devrait être réglementé. Il est inutile de débattre de la question de savoir si une contre-mesure donnée est légèrement plus grave ou moins grave que le fait illicite dont elle est la conséquence. En substance, il conviendrait de tenir compte de l'importance des questions de principe que la violation initiale risque de poser, de même que du dommage subi ou, pour reprendre les termes du projet d'article 13, de « la gravité du fait internationalement illicite et de ses effets ». À cet égard, M. Rosenstock se demande si une disposition sur les critères de proportionnalité, formulée dans l'esprit de l'analyse faite au chapitre IV du quatrième rapport — qui va dans le bon sens —, ne permettra pas d'éviter d'avoir à établir une distinction quelconque fondée sur différents types de faits illicites perpétrés par un État. S'il est possible d'envisager des différences de degré appropriées, point n'est alors besoin de compliquer la tâche en s'efforçant — de façon discutable — de transposer, de la première partie, des différences de nature. Quant à la nécessité de se référer, comme le Rapporteur spécial le fait au chapitre IV de son rapport, aux « deux méfaits », sous-entendant par là une équivalence morale entre l'infraction et la réaction qu'elle suscite, c'est une autre affaire.

38. L'idée-force du projet d'article 14 (Contre-mesures interdites) est acceptable — encore qu'il soit préférable d'éviter trop de détails et que l'emploi d'expressions éminemment subjectives comme « susceptible de porter atteinte » ne soit ni avisé ni étayé par des règles coutumières ou autres. S'il faut concevoir une formulation spécifique sur ce point, au lieu de s'en tenir à une formulation générale fondée sur l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, mieux vaudrait s'inspirer du chapitre V, section C, du rapport, où il est question de mesures prises par un État afin de subordonner à ses intérêts l'exercice des droits souverains de l'État cible. De même, la référence qui est faite au fonctionnement normal de la diplomatie semble aller au-delà de ce qui est requis. M. Rosenstock ne peut s'empêcher de se demander si le Rapporteur spécial, en essayant de trop s'en prendre aux *dicta* de la CIJ relatifs aux régimes spéciaux, dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*[16], ne crée pas des problèmes. Il serait bon d'indiquer, quelque part dans le commentaire, que la présence, dans le projet d'article 14, de l'alinéa *c*, iii, ne signifie pas que le *jus cogens* renvoie ou ne renvoie pas à une règle quelconque qui ne soit pas visée dans les autres alinéas.

39. Il n'est pas précisé dans le rapport s'il existe des obligations *erga omnes* non conventionnelles qui n'équivalent pas à des règles impératives.

40. M. Rosenstock souscrit aux arguments développés par le Rapporteur spécial en faveur de la suppression du projet d'article 2 de la deuxième partie : comme lui-même appuie toutes mesures qui permettraient de simplifier le texte sans y porter atteinte, il penche plutôt pour une suppression que pour une révision.

41. Les objections soulevées par le Rapporteur spécial en ce qui concerne les notions d'États non directement lésés, d'États spécialement atteints et d'États tiers semblent persuasives, en particulier lorsqu'il s'agit du droit à la cessation et du droit général à la réparation. L'article 5, tel qu'il a été initialement rédigé[17], ne semble pas régler dans son intégralité le problème de l'application, aux États différemment lésés, des articles de la deuxième partie qui suivent. Les chapitres VII et VIII du quatrième rapport semblent donner à penser qu'il n'y a pas là véritablement de problème, mais M. Rosenstock n'est pas sûr que cela soit vrai dans tous les cas. Il ne s'oppose pas au projet d'article 5 *bis* en tant que tel, encore qu'il n'ajoute, à son sens, rien d'essentiel, mais il préfère ne pas compliquer davantage le projet d'articles.

[16] Voir 2261e séance, note 5.

[17] Pour le texte, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), chap. III.

42. M. Rosenstock ne pense pas qu'il convienne de supprimer toute la section consacrée aux contre-mesures, ni que cette suppression puisse faire naître des doutes quant à la reconnaissance de longue date des contre-mesures dans le droit international coutumier et quant à la justesse et à la clarté du libellé de l'article 8 de la première partie du projet. Il serait dommage d'abandonner la question des contre-mesures sans essayer de la traiter. Et si l'effort devait s'avérer trop grand, il serait possible d'envisager une démarche simplifiée avant que d'y renoncer purement et simplement.

43. À condition d'éviter d'aborder toutes questions inutiles, il devrait être possible, au cours du mandat des membres actuels de la Commission, d'achever l'examen en première lecture des deuxième et troisième parties du projet et de revenir sur certaines des questions complexes que pose la première partie. La Commission devrait établir son programme de travail dans cette perspective.

44. M. JACOVIDES rappelle qu'un certain nombre d'éléments importants concernant la nature et le rôle des contre-mesures ont déjà été mis en avant lors de l'examen par la Commission du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/440 et Add.1)[18]. En particulier, il a été noté que le champ d'application des contre-mesures devrait être restreint et défini dans un cadre étroit, que les contre-mesures devraient non pas avoir une finalité afflictive, mais viser à la restitution et à la réparation ou à l'indemnisation, et qu'elles devraient faire l'objet d'un régime large de règlement des différends par une tierce partie, qui aurait à être appliqué objectivement, le cas échéant. Il a été souligné de plus que — en vertu du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies — les contre-mesures armées sont interdites, que — en matière de contre-mesures — les règles impératives ne souffrent nulle dérogation et que d'autres facteurs de limitation — comme les violations des droits de l'homme fondamentaux — entrent aussi en jeu. Le fait que le troisième rapport a été critiqué ne porte en rien atteinte à ces éléments positifs.

45. M. Jacovides note qu'un autre élément positif s'est dégagé de l'étape initiale du débat : il s'agit des plans du Rapporteur spécial concernant la poursuite de l'examen du sujet. À cet égard, il est particulièrement important que la Commission achève, au cours du mandat quinquennal de ses membres actuels, l'examen d'un ensemble intégré de projets d'articles sur la responsabilité des États, assortis de commentaires. L'examen en deuxième lecture de la première partie ne devrait commencer que lorsque la Commission sera pratiquement certaine de pouvoir l'achever au cours de cette même période.

46. M. Jacovides se félicite de l'abondance de données juridiques que recèle le quatrième rapport du Rapporteur spécial, mais il estime qu'il est possible d'y ajouter des références à la doctrine et à la pratique des États, puisées dans la vie internationale contemporaine. Par exemple, il est d'autres données juridiques internationales qui décrivent bien mieux la situation à Chypre vue sous l'angle du droit international — y compris les débats au sein du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale, et les ouvrages spécialisés — que ne le laisse supposer la référence faite, en passant, à l'incident regrettable de Larnaca, au chapitre V du rapport.

47. Les procédures efficaces de règlement des différends par une tierce partie sont une condition *sine qua non* dans le droit international contemporain en général, surtout dans le domaine de la responsabilité des États et des contre-mesures, car elles protègent les petits États et les États militairement faibles. Il est désormais moins difficile que dans le passé d'incorporer ces procédures dans les grands traités normatifs et il conviendrait de s'efforcer de prévoir dans la troisième partie du projet un système de ce type. Selon M. Jacovides, le recours aux procédures de règlement des différends par une tierce partie, auxquelles l'État auteur et l'État lésé sont parties, est essentiel dans le cas des contre-mesures, et les exceptions devraient être interprétées de façon restrictive.

48. Pour ce qui est des effets juridiques du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, M. Jacovides convient avec feu sir Humphrey Waldock[19] que le recours aux représailles armées pour obtenir satisfaction en cas de préjudice ou l'intervention armée en tant qu'outil d'une politique nationale à des fins autres que la légitime défense sont illégaux au regard de la Charte.

49. Il ne suffit pas de dire que nul n'ignore l'existence des règles du *jus cogens*. Pour que ces règles acquièrent le degré d'objectivité et de prévisibilité qui s'impose, il faudra qu'un organe faisant autorité, comme la Commission, définisse leur contenu juridique. L'exemple par excellence de règle du *jus cogens*, à laquelle aucune dérogation n'est autorisée, est le principe de l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales, tel qu'il est énoncé au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et qui est désormais reconnu comme ayant acquis valeur de règle de droit international coutumier. Or, au chapitre V du quatrième rapport, ce principe est analysé séparément des règles du *jus cogens* et des obligations *erga omnes*. L'explication que donne le Rapporteur spécial n'est qu'en partie satisfaisante, et certains éclaircissements s'imposent. M. Jacovides admet cependant qu'il s'agit d'une question distincte, qui ne devrait pas être examinée forcément dans le cadre du sujet, déjà fort dense, de la responsabilité des États.

50. Dans l'ensemble, les projets d'articles 11 à 14 et 5 *bis* vont dans le bon sens, et M. Jacovides se félicite de ce que le Rapporteur spécial a inséré, dans les dispositions qu'il propose, un élément de développement progressif fondé sur des notions contemporaines du droit international.

51. M. Jacovides estime qu'il serait utile, par souci de précision et de cohérence avec l'intitulé de l'article 11 (Contre-mesures d'un État lésé), d'inclure dans le corps même du texte le mot « contre-mesures ».

[18] Voir 2265e séance, note 4.

[19] Pour la source, voir note pertinente dans doc. A/CN.4/444/Add.1.

52. S'agissant des conditions du recours à des contre-mesures, M. Jacovides accueille avec satisfaction le fait que, à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12, il soit question de l'épuisement de « toutes les procédures de règlement amiable disponibles en vertu du droit international général, de la Charte des Nations Unies ou de tout autre instrument relatif au règlement des différends auquel [l'État lésé] est partie », et que, à l'alinéa *b* du paragraphe 1, soit évoquée la nécessité pour l'État lésé de faire part de « son intention, à temps et dans les formes requises » de recourir à des contre-mesures. Il se félicite aussi de la réserve générale énoncée au paragraphe 3, qui concerne les exceptions énumérées au paragraphe 2 de l'article. Il serait cependant souhaitable que le Comité de rédaction examine la question de savoir s'il ne conviendrait pas de diviser l'article 12, qui est un peu lourd, en deux ou plusieurs articles.

53. S'agissant du projet d'article 13 (Proportionnalité), il eût été peut-être préférable d'essayer d'y donner une définition plus précise du champ d'application et du contenu du principe de proportionnalité, encore que, de façon générale, le libellé proposé aille dans le bon sens. M. Jacovides souhaiterait cependant que les mots « hors de proportion avec » soient remplacés par « disproportionnée par rapport à ».

54. Le projet d'article 14 (Contre-mesures interdites), où il est tenu compte des problèmes que M. Jacovides a évoqués antérieurement à propos des limitations de fond aux contre-mesures (2265e séance), est particulièrement satisfaisant. Il serait néanmoins souhaitable de remplacer les lettres des alinéas par des chiffres, et les chiffres romains minuscules des sous-alinéas par des lettres. Enfin, s'il est vrai que l'alinéa *a* renvoie à l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force en vertu de la Charte des Nations Unies, l'alinéa *c*, iii, renvoie, lui, aux normes impératives du droit international général, mais sans indiquer que l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales est une norme impérative par excellence. Il faudra trouver un moyen de rendre cette idée. Il ne fait aucun doute que, lorsque la teneur juridique précise de la notion de norme impérative aura été clarifiée, la Commission sera en mesure d'employer une terminologie plus précise. Sous réserve de cette observation, M. Jacovides est disposé à accepter le texte quant au fond, sinon quant à sa forme.

55. M. Jacovides espère que la Commission progressera régulièrement dans ses travaux sur le sujet, de manière à pouvoir en achever l'examen, au moins en première lecture, au cours du mandat quinquennal de ses membres actuels.

56. M. de SARAM dit que la question de ce que la Commission en est venue à considérer, depuis l'élaboration de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, comme les contre-mesures qu'un État lésé pourrait prendre en réponse à un fait internationalement illicite, revêt une importance particulière et met en jeu des incertitudes et des divergences de vues s'agissant non seulement de problèmes techniques, mais aussi de problèmes de fond. C'est une question qui, comme le Rapporteur spécial l'a annoncé, appelle un examen attentif plus fouillé.

57. En premier lieu, M. de Saram souhaite s'assurer, notamment en tant que nouveau membre de la Commission, de ce que la Commission entend ou n'entend pas par le mot « contre-mesures ». La première des choses à faire en l'occurrence consiste à se reporter au paragraphe 3 du commentaire de la Commission relatif à l'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite), qui figure au chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité) de la première partie du projet d'articles[20]. L'article 30 se réduit à une phrase seulement et prévoit que « l'illicéité d'un fait d'un État non conforme à une obligation de ce dernier envers un autre État est exclue si ce fait constitue une mesure légitime d'après le droit international à l'encontre de cet autre État, à la suite d'un fait internationalement illicite de ce dernier État ». Or cette phrase est riche de conséquences et n'est pas aussi claire que pourraient le souhaiter les responsables gouvernementaux qui seront en définitive appelés à appliquer le futur instrument sur la responsabilité des États. Il reste que le paragraphe 3 du commentaire éclaire quelque peu les choses puisqu'il explique que :

> Les contre-mesures dont il est question dans cet article sont des mesures qui, par définition, ont une finalité de répression ou d'exécution — des mesures qui, dans d'autres conditions, comporteraient la lésion d'un droit subjectif à respecter du sujet à l'encontre duquel ces mesures sont appliquées. Cette caractéristique générale sert à distinguer l'application de ces contre-mesures, appelées parfois « sanctions », du simple fait de se prévaloir du droit d'obtenir la réparation des dommages subis... D'autre part, les contre-mesures... n'ont nullement à être comprises comme des mesures qui doivent comporter nécessairement l'emploi de la force armée[21].

M. de Saram croit donc comprendre que la Commission entend le mot « contre-mesures » au sens d'actes qui ne comportent pas l'emploi de la force armée.

58. Or la Commission distingue les contre-mesures, au sens de l'article 30 de la première partie du projet, de la légitime défense, au sens de l'article 34, de sorte que la légitime défense a un sens tout à fait différent de celui des contre-mesures. Qui plus est, bien que les limites extérieures de la légitime défense puissent être sujettes à controverses, il n'est plus possible, en tout cas pour l'Organisation des Nations Unies, de parvenir à une conclusion autre que la suivante : les représailles armées ou, pour reprendre les termes employés dans le commentaire de l'article 30, les contre-mesures comportant l'emploi de la force armée ne sont plus autorisées en droit international. Cela ressort sans ambiguïté du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, que l'Assemblée générale a adoptée par consensus[22].

59. M. de Saram croit aussi que, pour la Commission, les actes qui peuvent être inamicaux à l'égard d'un autre État, mais qui ne constituent pas une violation d'une obligation juridique internationale vis-à-vis de cet autre État — à savoir les mesures de rétorsion — ne relèvent pas du champ de ce que la Commission entend par le

[20] *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 128.

[21] Ibid.

[22] Voir 2265e séance, note 5.

terme « contre-mesures ». Il est toutefois à souligner que la disponibilité et l'efficacité des mesures de rétorsion, lesquelles pourraient être considérables dans un cas donné, risquent de susciter certaines questions quant à la nécessité, pour un État, de recourir à des contre-mesures.

60. M. de Saram ajoute que, pour la Commission, la faculté qu'un État lésé a de recourir à des contre-mesures n'est pas illimitée. Premièrement, il faut que l'État lésé soit convaincu de bonne foi qu'un fait internationalement illicite a été commis contre lui et que ce fait illicite peut être attribué à l'État contre lequel les contre-mesures sont appelées à être dirigées. Deuxièmement, afin de déterminer s'il est nécessaire de recourir à des contre-mesures et de distinguer un motif de « contre-mesures » d'un motif de « légitime défense », il importe, contrairement à ce qui se passe dans le cas de la légitime défense, que l'État lésé (État B) adresse tout d'abord une notification à l'État qu'il croit responsable du préjudice (État A); ce n'est qu'ensuite, à moins que l'État A ne cesse le fait illicite et accorde réparation, que l'État B devra recourir à des contre-mesures. Troisièmement, il existe cinq limitations absolues au recours aux contre-mesures — outre l'interdiction de l'emploi de la force armée —, que le Rapporteur spécial énumère aux alinéas *b* et *c* de l'article 14, à savoir : l'interdiction de tout comportement susceptible de porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique d'un État, ainsi que de tout comportement qui n'est pas conforme aux règles du droit international relatives à la protection des droits de l'homme fondamentaux, qui nuit gravement au fonctionnement normal de la diplomatie, qui est contraire à une norme impérative du droit international et qui constitue une violation d'une obligation d'un État tiers. Quatrièmement, comme le Rapporteur spécial le reconnaît dans le projet d'article 13 qu'il propose, il existe une limitation supplémentaire spécifique : toute contre-mesure qui pourrait être prise doit être proportionnelle au préjudice subi, même si, dans certains cas, le critère de proportionnalité peut être difficile à appliquer dans la pratique. Cinquièmement, l'article 35 de la première partie du projet contient une réserve générale, selon laquelle la question de l'indemnisation éventuelle des dommages résultant du recours à des contre-mesures demeure ouverte.

61. Selon M. de Saram, il y a, en outre, des problèmes particulièrement difficiles qui se posent dans les cas où deux, voire plusieurs États s'estiment lésés et, partant, en droit de recourir à des contre-mesures. Dès lors que la structure des relations juridiques applicables est essentiellement bilatérale, il devient relativement aisé, en pareil cas, de déterminer les États qui sont lésés, la mesure dans laquelle ils sont en droit de prendre des contre-mesures, ou encore de régler la question de la proportionnalité — de façon collective ou individuelle — des contre-mesures. Mais les problèmes risquent de devenir plus complexes lorsque la structure des relations juridiques applicables n'est pas bilatérale et qu'il existe en outre, dans le cadre de cette structure, un mécanisme institutionnel prévoyant lui-même des procédures de règlement des différends, des actions correctives ou des sanctions. Le problème peut se compliquer davantage encore dans les cas où il est possible de recourir non seulement aux procédures établies dans le cadre du régime applicable considéré mais encore aux mesures autorisées par le droit international général : cette façon de faire semblerait envisageable, sauf si un accord préalable entre les parties — qu'il soit exprès ou tacite — l'interdisait, encore que, une fois de plus, cela puisse ne pas ressortir clairement du traité multilatéral.

62. La question fondamentale se pose alors de savoir si, abstraction faite du cas des relations conventionnelles, les « contre-mesures » peuvent constituer, dans la pratique, une procédure suffisamment bien comprise et claire pour que la Commission l'accepte et la recommande en tant que procédure juridique « de contrainte » — en droit international contemporain et futur — dans les relations entre États.

63. De plus, en réaction à un fait internationalement illicite, l'État lésé peut recourir à un certain nombre de mesures, notamment aux procédures de règlement des différends, aux mesures de rétorsion et aux protestations diplomatiques, dont les effets, si ces mesures sont prises avec la vigueur nécessaire, ne peuvent être considérés comme négligeables. En conséquence, M. de Saram se demande s'il est nécessaire que la Commission, ayant en vue l'avenir, prescrive que l'État qui se considère lésé puisse effectivement « se faire justice » lui-même, d'autant plus que la capacité de prendre des contre-mesures effectives varie considérablement d'un État à l'autre et que la notion même de « contre-mesures » semble être contraire à certains des principes généraux fondamentaux sur lesquels s'appuie désormais la communauté juridique internationale : l'égalité souveraine des États, l'égalité devant la loi, le règlement des différends par le biais de procédures convenues, etc.

64. M. de Saram note que l'on a cependant relevé — et il s'agit d'un aspect qu'il convient d'examiner avec attention — des cas, dont on ignore s'ils sont fréquents, qui ne relèvent pas du champ des relations conventionnelles et ne tombent donc pas sous le coup des dispositions de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, cas dans lesquels un État est conscient d'avoir violé une obligation, mais n'en demeure pas moins indifférent aux préoccupations de l'État lésé et sourd à ses demandes d'engager des négociations en vue du règlement du différend. Il a été dit qu'en tel cas les contre-mesures représentent le seul moyen réaliste et équitable. S'il en est ainsi, M. de Saram pense qu'il y a de bonnes raisons de demander également que la question des « contre-mesures » — en dehors, évidemment, de ce qui peut avoir été convenu par voie de convention — ne soit examinée qu'en rapport étroit avec les procédures de règlement des différends, dans lesquelles elle doit s'imbriquer. Les contre-mesures doivent être soumises à toutes les limitations qui s'imposent pour empêcher qu'il y soit fait recours de façon déraisonnable ou inéquitable. Cela se reflète dans les projets d'articles 11 et 12, proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport.

65. M. de Saram fait observer qu'il y a un autre aspect, fondamental, qui mériterait d'être examiné, peut-être en deuxième lecture de la première partie du projet d'articles. L'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) figure au chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité) de la première partie du projet, ce qui signifie qu'une contre-mesure, bien

qu'étant une violation d'une obligation internationale, n'est pas, dans les circonstances considérées, un fait « illicite » et est donc, en d'autres mots, un acte « licite » ou autorisé. M. de Saram se demande cependant pourquoi cette proposition n'a pas été inversée : constituant une violation d'une obligation internationale, la contre-mesure serait elle-même réputée être un fait illicite, à moins que l'État qui y recourt ne soit en situation d'établir les circonstances qui en excluent l'illicéité. La question n'est pas secondaire : elle est la question clef pour établir la charge de la preuve dans un cas donné et revêt une grande importance car elle peut soit grandement faciliter la procédure internationale, soit l'entraver, lorsque, par exemple, l'obtention des témoignages nécessaires pose des difficultés particulières. Il semble donc à M. de Saram que la question de l'orientation fondamentale de l'article 30 de la première partie du projet devra, à un moment donné, être examinée plus avant.

66. M. GÜNEY dit que la question des contre-mesures est une des plus délicates et complexes à traiter. Il n'en faut pas moins préciser les conditions dans lesquelles un État lésé peut recourir à des contre-mesures. Il faudra faire preuve, à cet égard, d'imagination et d'ouverture d'esprit.

67. M. Güney juge le mot « contre-mesures » préférable au mot « représailles ». Les représailles sont une violation du droit et sont associées à l'emploi de la force : elles ne devraient donc être envisagées que dans des cas très exceptionnels. La légitimité des contre-mesures que les États peuvent prendre s'inscrit dans des limites qui ont nom interdiction de l'emploi de la force, respect des droits de l'homme et inviolabilité des personnes bénéficiant d'une protection. De façon générale, les contre-mesures ne peuvent être prises que dans le respect des règles fondamentales du droit international, sans y inclure en particulier les règles impératives, à propos desquelles des divergences d'opinions subsistent.

68. Les contre-mesures ne sont légitimes qu'en réaction à un fait manifestement illicite. L'État qui y recourt en l'absence d'un fait illicite le fait à ses propres risques et doit être tenu pour responsable de ses actes. Avant que de prendre des contre-mesures, quelles qu'elles soient, l'État lésé doit établir l'existence du fait illicite ou la présomption de culpabilité. De plus, il doit adresser à l'État qui a commis le fait internationalement illicite une demande de cessation ou de réparation.

69. M. Güney se félicite de la tentative faite par le Rapporteur spécial pour élucider le principe de proportionnalité, qui fait fonction de contrepoids à l'inégalité. Les contre-mesures qui sont hors de proportion par rapport à la nature du fait illicite et au dommage qui en résulte peuvent faire naître une responsabilité de l'État qui y recourt. À cet égard, le projet d'article 13, qui concerne la proportionnalité, devrait faire état du dommage né d'un fait internationalement illicite. Le Rapporteur spécial devrait également s'arrêter sur les circonstances dans lesquelles le fait, pour un État, de ne pas réparer un acte illicite pourrait être réputé être un acte illicite secondaire.

70. La question de la suspension ou de l'extinction des traités en réponse à un fait internationalement illicite mérite un examen plus approfondi. Il n'est cependant pas judicieux de traiter, dans le projet d'articles à l'examen, de ce domaine particulier du droit, qui est déjà régi de façon satisfaisante par les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

71. Sauf lorsque les faits constituent une menace pour la vie ou l'intégrité physique des individus, ou donnent lieu à des dommages irréparables, un État ne saurait en aucun cas recourir légitimement à des contre-mesures avant que d'avoir fait appel à telle ou telle des procédures de règlement pacifique des différends énoncées à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

72. M. Güney dit que la responsabilité des États est une matière qui suscite un vif intérêt au sein de la Commission. Pour faire œuvre utile, celle-ci devrait progresser rapidement dans ses travaux, en vue d'achever l'examen du sujet ou, du moins, d'entreprendre l'examen en seconde lecture du projet d'articles. Dans cette perspective, il serait utile que le Rapporteur spécial dresse un projet de plan de travail avant la fin de la session en cours.

73. M. SHI dit que le quatrième rapport du Rapporteur spécial ne peut que le conforter dans les vues qu'il lui a été déjà donné d'exprimer à propos des contre-mesures. Les contre-mesures constituent un sujet controversé : loin de refléter des règles de droit international généralement admises, elles ne sont que des rapports de force déguisés. Elles ne se prêtent pas à la codification ou au développement progressif du droit. De plus, elles ne relèvent pas du champ d'application du sujet de la responsabilité des États.

74. M. Shi rappelle que le fait d'incorporer les contre-mesures dans le projet d'articles revient, pour les États petits ou faibles, à légitimer une notion controversée; pour les États forts et puissants, tout régime strict de contre-mesures serait inacceptable. En outre, certains membres de la Commission estiment qu'il est difficile, voire impossible, d'élaborer des articles sur le règlement des différends qui soient acceptables pour tous les États. En conséquence, M. Shi propose d'exclure du sujet de la responsabilité des États tout article sur les contre-mesures et le règlement des différends. Le règlement des différends pourrait même faire l'objet d'un sujet distinct, car il n'a aucun lien inhérent avec le sujet à l'examen. Par ailleurs, l'article 19 de la première partie du projet est controversé, non réaliste et contestable quant à son bien-fondé : il conviendrait d'y revenir lors de l'examen du projet d'articles en deuxième lecture.

75. Par sa résolution 46/54 du 9 décembre 1991, l'Assemblée générale a prié la Commission d'indiquer les questions spécifiques à propos desquelles il serait particulièrement intéressant que les gouvernements expriment leurs vues. La Commission est arrivée, dans ses travaux sur le sujet à l'examen, à la croisée des chemins. Il est grand temps qu'elle prenne une décision hardie ou, si elle n'est pas en mesure de le faire, qu'elle sollicite les vues des gouvernements sur la question. Elle devrait donc renvoyer à l'Assemblée générale la question de l'opportunité d'inclure, dans le présent projet, des articles sur les contre-mesures et le règlement des différends.

76. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souligne que plus d'une de ses déclarations antérieures montrent qu'il comprend parfaitement les vues exprimées par M. Shi quant aux procédures de règlement des différends et à la nécessité de les rendre plus efficaces. Il ne peut cependant convenir avec lui que contre-mesures et procédures de règlement des différends devraient être bannies du sujet à l'examen. Ces questions constituent la pièce maîtresse du projet d'articles. Les contre-mesures, dont les conditions d'emploi doivent être strictement définies, sont essentielles parce qu'elles représentent l'unique moyen de garantir un respect minimal des obligations internationales; les procédures de règlement des différends sont, elles aussi, essentielles parce qu'elles sont l'unique moyen d'éviter tout recours abusif aux contre-mesures.

77. En conséquence, le Rapporteur spécial estime qu'il ne serait pas sage de suivre la proposition de M. Shi consistant à solliciter l'avis de la Sixième Commission. Demander à un organe politique un avis sur des questions techniques n'est pas indiqué et risquerait même de compromettre la complétude et l'efficacité du régime de la responsabilité des États, en vue duquel la Commission a élaboré le projet d'articles. Ayant reçu de l'Assemblée générale mission d'élaborer un projet d'articles sur la responsabilité des États, la Commission doit être juge en dernier ressort de la teneur des articles.

La séance est levée à 13 heures.

2274e SÉANCE

Mercredi 17 juin 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/440 et Add.1[1], A/CN.4/444 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/L.469, sect. F, A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 et 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 5 *bis et*

ARTICLES 11 À 14[3] *(suite)*

1. M. CALERO RODRIGUES se félicite du quatrième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/444 et Add.1 et 2), riche et pénétrant — une somme d'érudition —, mais il est quelque peu déçu de constater que le rapport lui-même ne cadre pas vraiment avec les projets d'articles qui y sont proposés : en effet, certaines des analyses développées dans le rapport ne sont pas reflétées dans les articles, et ceux-ci, à leur tour, ne sont pas suffisamment expliqués dans le rapport.

2. Se référant au projet d'article 11 (Contre-mesures d'un État lésé), M. Calero Rodrigues note que le mot « contre-mesures » ne figure pas dans le corps du texte, mais qu'il est défini par une formule générale qui renvoie à la non-exécution des obligations : « ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs de ses obligations ». Cette formulation a pour mérite d'être satisfaisante et plus simple que celle proposée par le précédent Rapporteur spécial dans ses articles 8 et 9[4]. De plus, comme elle englobe toute la panoplie des mesures possibles, elle permet, comme l'a noté le Rapporteur spécial, d'éviter de les énumérer et, partant, d'échapper aux ambiguïtés inhérentes aux sens qui leur sont attribués.

3. M. Calero Rodrigues proposerait cependant de remplacer les mots « ne pas s'acquitter » par « suspendre l'exécution », de manière à bien souligner d'emblée le caractère temporaire des contre-mesures. Il vaudrait mieux encore préciser que les contre-mesures devraient cesser de s'appliquer dès que le but qu'elles visent est atteint et, pour être tout à fait complet, qu'il ne peut être recouru aux contre-mesures que pour obtenir l'exécution, par l'État auteur, de ses obligations secondaires de fond. Certes, le Rapporteur spécial a bien expliqué, à la séance précédente, que cette omission est délibérée et que la finalité punitive des contre-mesures n'est pas à exclure, en ajoutant, à titre de justification, que la finalité punitive des contre-mesures est déjà admise à l'article 10 (Satisfaction et garanties de non-répétition) de la deuxième partie du projet[5]. Cependant, M. Calero Rodrigues considère qu'il existe une différence sensible entre les conséquences substantielles d'un fait internationalement illicite et ses conséquences instrumentales.

4. L'article 12 énonce, en son paragraphe 1, les deux conditions du recours à des contre-mesures : d'une part, l'épuisement de toutes les procédures de règlement amiable disponibles, d'autre part, l'annonce par l'État lésé, à temps et dans les formes requises, de son intention de prendre des contre-mesures. M. Calero Rodrigues juge la seconde condition relativement peu importante. Et, de fait, le Rapporteur spécial montre, au chapitre Ier de son quatrième rapport, qu'il existe, dans la doctrine et

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte des projets d'articles proposés 11 et 12, voir 2273e séance, par. 18; pour celui des projets d'articles 5 *bis*, 13 et 14, voir 2275e séance, par. 1.

[4] Voir 2273e séance, note 9.

[5] Ibid.

la pratique, des divergences sur la question de savoir si le recours à des contre-mesures doit ou non être subordonné à cette annonce préalable, ou sommation, mais que la tendance est à l'affirmative. Le Rapporteur spécial en a conclu que l'annonce par l'État lésé, à temps et dans les formes requises, de son intention de recourir à des contre-mesures doit précéder le recours à celles-ci : c'est l'objet de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 12. M. Calero Rodrigues souscrit à cette conclusion et à la disposition proposée. On peut naturellement faire valoir qu'une fois un fait illicite commis, l'État auteur est conscient de toutes les conséquences de son fait, surtout si elles ont été codifiées, ainsi que des obligations de cessation et de réparation auxquelles il est tenu, mais il sait aussi que l'État lésé est en droit de recourir à des contre-mesures. Cependant, savoir que des contre-mesures peuvent être prises est une chose et savoir que l'État lésé est effectivement disposé à prendre des contre-mesures en est une autre. Cela peut être une incitation de plus pour l'État auteur à s'amender et à s'acquitter de ses obligations. Ainsi, une menace de contre-mesures dûment notifiée peut avoir les mêmes effets que les contre-mesures elles-mêmes.

5. La condition relative à l'épuisement de toutes les procédures de règlement amiable disponibles est de loin la plus importante : elle est, en fait, la pièce maîtresse de la notion de contre-mesures et constitue l'aspect essentiel du rôle des contre-mesures dans le système conçu pour réparer la situation créée par un fait internationalement illicite. Dans les sociétés primitives, avant que les États n'aient élaboré des règles et des mécanismes appropriés destinés à assurer la primauté du droit et le respect de leurs droits, un individu lésé ou se prétendant lésé se faisait justice lui-même et cherchait à obtenir réparation, très souvent en fait dans un esprit de revanche. Certains individus physiquement, économiquement, socialement ou militairement plus forts que d'autres étaient alors en mesure d'effacer les conséquences du préjudice qu'ils avaient subi. Quant aux faibles et aux pauvres, ils ne pouvaient obtenir réparation du préjudice subi. Et dans ce sens, la société internationale est encore une société extrêmement primitive. Énoncer dans le détail les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite ne suffira pas à garantir la justice si l'État lésé a toute latitude pour être juge dans une affaire où il est aussi partie. Le jour est encore loin où les contre-mesures pourront être abolies. Force est de reconnaître, comme le Rapporteur spécial le signale dans l'introduction de son troisième rapport (A/CN.4/440), que l'absence d'un cadre institutionnel satisfaisant se fait lourdement sentir pour ce qui est de la détermination, même de *lege ferenda*, des grandes lignes d'une réglementation de la conduite des États. Mais la Commission, si elle entend être fidèle à sa mission, qui est de contribuer au développement progressif du droit international, doit essayer de soumettre les contre-mesures à des limitations de nature à corriger certaines des injustices les plus flagrantes auxquelles leur application généralisée risque de donner lieu. Faire donc de l'épuisement des procédures de règlement amiable disponibles une condition préalable au recours aux contre-mesures est assurément une démarche heureuse, propre, selon les propos du Rapporteur spécial lui-même, à diminuer les effets de la grande inégalité qui apparaît entre les États lorsqu'ils exercent leur faculté d'appliquer des contre-mesures, et qui est une importante source de préoccupation, d'autant plus que, comme le dit également le Rapporteur spécial, lorsqu'il n'y a pas d'engagement adéquat de règlement par une tierce partie, les États puissants ou riches ont plus facilement l'avantage sur les États faibles ou pauvres lorsqu'ils appliquent les contre-mesures en question.

6. M. Calero Rodrigues note que le paragraphe 2 de l'article 12, tel qu'il est proposé par le Rapporteur spécial, dispose que la condition de l'épuisement de toutes les procédures de règlement amiable disponibles ne s'applique pas : *a*) lorsque l'État qui a commis le fait internationalement illicite ne coopère pas de bonne foi au choix et à la mise en œuvre des procédures de règlement disponibles; *b*) aux mesures conservatoires prises par l'État lésé, en attendant qu'un organe international se soit prononcé sur l'admissibilité de ces mesures dans le cadre d'une procédure de règlement par une tierce partie; *c*) à toute mesure prise par l'État lésé, si l'État qui a commis le fait internationalement illicite ne respecte pas la mesure conservatoire indiquée par ledit organe international.

7. M. Calero Rodrigues considère que si un État est privé de sa faculté de recourir à des contre-mesures, au profit d'une procédure de règlement du différend, il est normal de lever la condition de l'épuisement de toutes les procédures de règlement amiable disponibles si la procédure engagée ne produit pas d'effet en raison de l'absence de coopération de l'État auteur présumé. En revanche, M. Calero Rodrigues nourrit quelques doutes, qui ne sont pas fondamentaux, quant à l'exception visée par les « mesures conservatoires », et tout d'abord en ce qui concerne la validité de cette notion dans le présent contexte. Cette notion est bien connue dans le droit international général : elle s'entend des premières mesures prises à titre provisoire par un organe judiciaire. Ces mesures ont un objectif limité, étant, aux termes de l'article 41 du Statut de la CIJ, des « mesures conservatoires du droit de chacun ». M. Calero Rodrigues ne croit pas qu'elles puissent s'appliquer dans le contexte des contre-mesures. Les contre-mesures ne sont-elles pas elles-mêmes, en quelque sorte, des « mesures conservatoires » puisqu'elles ne sont pas permanentes et ne s'appliquent que tant que le préjudice n'a pas été réparé ? Elles visent la protection des droits, c'est-à-dire la réparation du préjudice subi du fait de la violation d'un droit, et l'application des droits secondaires établis. Il y a donc tout lieu de douter de l'admissibilité de « mesures conservatoires » arrêtées unilatéralement et appliquées par une partie, dans les cas où les contre-mesures en général sont exclues. Il serait extrêmement difficile, dans la pratique, d'établir qu'une mesure donnée est une mesure conservatoire ou une contre-mesure proprement dite. C'est le cas, par exemple, pour le gel d'avoirs.

8. L'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 12 fait état, lui aussi, des mesures conservatoires, mais dans un sens différent, à savoir au sens classique de mesures prises dans le cadre d'une procédure de règlement par une tierce partie. Il est prévu que si un État ne respecte pas la mesure conservatoire, l'État lésé recouvre sa faculté d'appliquer des contre-mesures. À l'évidence, l'État qui

ne respecte pas la mesure conservatoire commet un nouveau fait illicite. Puisque ce fait est commis dans le cadre d'une procédure de règlement, cela signifie que la procédure est inopérante et qu'il conviendrait d'autoriser l'État lésé à recourir à des contre-mesures.

9. M. Calero Rodrigues a beaucoup de peine à comprendre le libellé et le but du paragraphe 3 de l'article 12. Cette disposition est une exception aux exceptions énoncées au paragraphe 2 : en tant que telle, elle signifie que l'État lésé est libre d'appliquer des contre-mesures. Comment faut-il alors entendre l'expression « mesure envisagée » ? Serait-ce une des contre-mesures ou l'ensemble des contre-mesures ? Si tel est le cas, cela revient à dire qu'une mesure qui est susceptible de mettre en danger la paix et la sécurité internationales peut être appliquée parce qu'elle est une exception aux exceptions. Si on entend par cette disposition — et c'est l'interprétation la plus vraisemblable — que, en aucune circonstance, une mesure ne saurait être prise qui soit incompatible avec l'obligation de régler les différends de manière à ne pas mettre en danger la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice, il s'agit alors d'une interdiction, qui aurait plutôt sa place à l'article 14 (Contre-mesures interdites). Mais on pourrait aussi introduire une disposition en ce sens à l'article 11, sous forme d'un paragraphe 2, ou encore l'incorporer à l'article 12 en tant que nouveau paragraphe 1. Ces trois solutions sont les seules raisonnables. M. Calero Rodrigues attend des éclaircissements de la part du Rapporteur spécial.

10. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) cite un exemple où l'exception à l'exception devra jouer : celui d'une mesure unilatérale prise à titre provisoire par l'État lésé qui ne protège que ses intérêts et en aucune manière ceux de l'autre partie. Cette mesure ne saurait donc être tenue pour une exception, pour la simple raison qu'elle ne serait pas conforme au paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies car, bien que ne mettant pas en danger la paix et la sécurité internationales, elle ne répondrait pas au souci de justice.

11. M. BOWETT estime que l'une des conditions du recours à des contre-mesures, celle qui est énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 12 proposé, à savoir l'épuisement de toutes les procédures de règlement amiable disponibles, serait non seulement inacceptable pour de nombreux États mais inapplicable dans la pratique. Il est clair en effet que, confronté aux demandes de l'État lésé au titre des articles 6 à 10, l'État qui aura commis le fait internationalement illicite niera qu'il y a eu violation et demandera à négocier. Ces négociations risquent fort de durer de trois à six mois et, si elles échouent, le différend pourra alors être soumis à arbitrage ou à la CIJ, par voie de compromis. Il arrive qu'il faille deux ans pour négocier un compromis et au moins deux autres années encore pour qu'une décision soit rendue dans une affaire. Il est peu probable que l'État lésé attende plus de quatre ans pour se permettre de prendre des contre-mesures et, en outre, il lui sera difficile de prétendre que l'État qui a commis le fait illicite ne coopère pas de bonne foi, comme indiqué à l'alinéa *a* du paragraphe 2 du projet d'article 12, car ce dernier État sera parfaitement en droit d'affirmer que ce long processus de négociation est une caractéristique normale des relations entre États et n'implique aucune mauvaise foi de sa part. Par conséquent, il serait préférable de faire de l'épuisement des procédures de règlement amiable des différends non pas une condition préalable du recours à des contre-mesures mais une obligation parallèle, en ce sens que l'État qui prendrait les mesures en question devrait les accompagner d'une offre de règlement pacifique du litige qui, si elle était acceptée, entraînerait la suspension desdites mesures. En cas de refus, au contraire, les contre-mesures pourraient être de nouveau appliquées. C'est, de l'avis de M. Bowett, le seul moyen de résoudre le problème; un État doit être prêt à régler un différend par des moyens pacifiques, mais le recours à de tels moyens ne doit pas être une condition préalable de l'application de contre-mesures.

12. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souhaite mettre en garde ses collègues, en particulier M. Bowett, contre un pessimisme gratuit en ce qui concerne la question de savoir ce qui sera acceptable ou inacceptable pour les États. De toute façon, au stade actuel des travaux, la Commission ne devrait pas se demander dans quelle mesure une disposition sera ou non acceptable. Elle verra bien comment réagiront les États lorsque le projet leur sera soumis. D'autre part, il ne voit pas pourquoi des États ne pourraient pas attendre deux ans — le temps d'essayer de régler un différend par la négociation — avant de prendre des mesures radicales. En tout état de cause, ils pourront entre-temps, s'ils le souhaitent, recourir à des mesures conservatoires, pour autant qu'il soit tenu compte comme il se doit des intérêts de chacun, dans un souci d'équité.

13. M. PELLET dit qu'il attendra que le Rapporteur spécial ait présenté tous les additifs à son quatrième rapport pour formuler des observations à leur sujet. Dans l'immédiat, il se bornera à aborder une question très importante, qu'a déjà longuement évoquée M. Shi (2267e séance) et qui transparaît également dans l'intervention de M. Calero Rodrigues : celle de savoir si les contre-mesures ont leur place dans le projet d'articles. M. Shi y répond fermement par la négative parce que, selon lui, le recours aux contre-mesures est une pratique qui, quoique très répandue depuis plus d'un siècle, n'est pas compatible avec le droit, les contre-mesures constituant un instrument qu'utilisent les États riches ou puissants au détriment des États pauvres et plus faibles. D'autre part, dans la mesure où la Charte des Nations Unies interdit formellement le recours à la force, en codifiant le droit applicable aux contre-mesures, qui constituent en quelque sorte un cas particulier d'emploi de la force, on réglementerait des comportements illicites. M. Shi en conclut qu'il est impossible de légitimer ces contre-mesures, que ce soit du point de vue de la *lex lata* ou de la *lex ferenda* et donc de les inclure dans le projet d'articles. Dans son raisonnement, il est conforté dans une certaine mesure par l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, selon lequel « le prétendu droit d'intervention » — et l'intervention est une forme de contre-mesure au sens où l'entend le Rapporteur spécial — « ne peut être envisagé... que comme la manifestation d'une politique de force, politique qui, dans le passé, a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le

droit international » puisqu'il est réservé « par la nature des choses aux États les plus puissants »[6].

14. M. Pellet souscrit en grande partie à cette analyse, mais il en tire des conclusions fondamentalement différentes, qui rejoignent à certains égards le point de vue exprimé par le Rapporteur spécial dans l'introduction de son troisième rapport. Il est certain que les contre-mesures sont une arme plus efficace et plus incontrôlable entre les mains d'États puissants et qu'elles ne devraient pas exister, mais le fait est là : elles existent bel et bien et il n'y a pas, à l'heure actuelle, comme le constate d'ailleurs M. Shi lui-même, de système effectif et efficace pour les remplacer.

15. Dans ces conditions, il apparaît indispensable de limiter le recours aux contre-mesures et de le réglementer, ainsi que de distinguer entre ce qui peut être toléré faute de mieux et ce qui ne peut pas l'être, cela dans l'intérêt non pas des plus puissants, mais des plus faibles. En fait, le raisonnement de M. Shi devrait aboutir à la conclusion logique qu'il faut justement inclure la question des contre-mesures dans le projet d'articles en précisant que celles-ci ne sauraient en aucun cas constituer une riposte admissible à l'illicite. Dans toute société, un certain degré de contrainte est tolérable, voire inévitable, et on ne peut donc qu'approuver le Rapporteur spécial d'avoir tenté de définir le seuil et la nature de la riposte tolérable, quoi qu'on pense des règles qu'il propose à cette fin. Ce faisant, on n'irait pas vraiment à l'encontre du *dictum* de la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, qui reflète une vision plus radicale de la chose, étant donné qu'en l'espèce l'intervention britannique était une opération de contrainte matérielle menée par des forces armées dans les eaux territoriales de l'État tenu pour responsable d'un manquement au droit international, ce qui limitait la portée du précédent. Cela dit, la Cour établissait ainsi une limite au recours à des contre-mesures, qu'il convient de rappeler et, de l'avis de M. Pellet, le projet d'article 14 proposé par le Rapporteur spécial répond en quelque sorte à cet objectif.

16. Pour terminer, M. Pellet souligne qu'il est important que la Commission ne fasse pas du débat ouvert par M. Shi sur cette question fondamentale un débat sur l'opposition Nord-Sud. La puissance est en effet une notion très relative, et certains pays du tiers monde n'ont rien à envier, en matière de contre-mesures, à certains États développés dont beaucoup ne sont certes pas à l'abri des critiques. La Commission doit essayer de dégager des règles équilibrées sans trop se préoccuper de l'arrière-plan politique. Comme le Rapporteur spécial l'indique dans l'introduction de son troisième rapport, sa tâche est de concevoir les moyens par lesquels on pourrait diminuer les effets de la grande inégalité qui apparaît entre les États lorsqu'ils adoptent et mettent en œuvre des contre-mesures. Il s'agit, en fait, non pas de renforcer la puissance de certains, mais, au contraire, d'en limiter les effets et de tenir compte du fait qu'elle existe aussi bien chez les États riches que chez les États pauvres.

17. M. Sreenivasa RAO dit que le sujet à l'examen mérite à l'évidence une réflexion plus approfondie et qu'il se réserve de revenir plus longuement sur ses différents aspects. Il voudrait toutefois faire d'ores et déjà quelques remarques sur la question des contre-mesures, qui revêt une importance particulière dans le cadre de la codification du droit de la responsabilité internationale.

18. L'inégalité entre les États est un fait indéniable. Dès lors, la tentation est grande pour la minorité d'États les plus riches et les plus puissants de se conduire comme s'ils étaient perpétuellement menacés par la vaste majorité des États les plus faibles et d'essayer de faire prévaloir leur intérêt particulier sur la définition de normes et de règles véritablement destinées à protéger l'intérêt général.

19. Si l'on observe de quelle manière les contre-mesures ont été appliquées pendant des centaines ou même des milliers d'années, on s'aperçoit qu'elles ont souvent reflété la loi du plus fort, lequel les a imposées au plus faible sans se soucier d'obtenir le consentement du premier ou sa participation volontaire au processus. M. Sreenivasa Rao se demande si on peut, dans ces conditions, considérer que cette pratique — pour ancienne qu'elle soit — constitue une base acceptable de codification et de développement du droit international.

20. Cette question fondamentale a déjà été clairement et courageusement posée par M. Shi, pour qui le recours aux contre-mesures reste éminemment discutable et ne peut en aucun cas être considéré comme le fondement de règles universellement reconnues du droit international. Sans être peut-être aussi catégorique, M. Sreenivasa Rao s'interroge, lui aussi, sur les conséquences logiques d'une tentative de codification du droit à partir d'une telle base.

21. M. Sreenivasa Rao relève que, selon M. Pellet, faute de pouvoir supprimer les contre-mesures, il conviendrait de limiter et de réglementer le recours à celles-ci; encore faudrait-il que cette « réglementation » tienne véritablement compte des intérêts et des points de vue de tous les États concernés, sans quoi l'on aboutira à encore plus d'injustice. M. Bowett a dit qu'un État qui prendrait des contre-mesures devrait, parallèlement, faire à la partie adverse une offre de règlement pacifique qui, si elle était acceptée, entraînerait nécessairement la suspension des contre-mesures. L'idée est excellente pour autant que l'application des contre-mesures ne confère pas à celui qui les applique une position de force dans la négociation, lui permettant d'imposer sa loi à la partie adverse, même si le caractère « illicite » des faits ou des actes qui ont conduit celle-ci à violer une obligation n'est pas absolument établi. Il faut se garder de transposer sur le plan du droit les rapports de force qui peuvent exister sur le plan politique. Ce n'est que si les États les plus puissants font preuve de modération et acceptent certains sacrifices qu'il sera possible d'édifier un système de règles de droit assurant à tous une protection équitable.

22. Répondant aux questions soulevées, M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) rappelle que la Sixième Commission ainsi que de nombreux membres de la CDI ont insisté sur la nécessité de faire avancer les travaux sur le sujet de la responsabilité des États si l'on voulait

[6] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 35.

parvenir à quelques résultats avant la fin du mandat quinquennal des membres actuels de la CDI.

23. De l'avis du Rapporteur spécial, les observations et suggestions émises jusqu'à présent par ses collègues, dans le cadre de ses troisième et quatrième rapports, constituent dans l'ensemble un pas dans la bonne direction. Le débat qu'ont suscité les projets d'articles 11 et 12 contribuera sans nul doute à la mise en place d'un régime juridique approprié pour les contre-mesures. Le Rapporteur spécial espère que les membres de la Commission continueront d'apporter leur contribution au débat sur ces deux projets d'articles et sur les projets d'articles 13, 14 et 5 *bis*, ainsi que sur le problème qu'il a suggéré d'aborder à propos de l'article 4 de la deuxième partie du projet, qui a été adopté en première lecture. Il espère que le bien-fondé de la meilleure réglementation possible des contre-mesures sera au centre du débat et que l'on oubliera, du moins pour l'instant, les doutes qui ont été exprimés au sujet de l'opportunité, pour la Commission, d'essayer de mettre au point une telle réglementation. Que cela plaise ou non, la structure du système interétatique reste essentiellement inorganique. Aussi, comme il l'a indiqué précédemment en répondant à M. Shi, les représailles devront rester, pendant un certain temps encore, le moyen le plus banal et le plus important de faire appliquer le droit international en cas de violation d'une obligation internationale.

24. Le Rapporteur spécial n'est pas sûr d'avoir compris ce qu'a voulu dire M. Pellet lorsqu'il a regretté que le Rapporteur spécial n'ait pas développé plus avant ses idées dans le quatrième rapport. En tout cas, le Rapporteur spécial estime que c'est maintenant à l'ensemble de la Commission d'approfondir la réflexion sur la question.

25. Enfin, le Rapporteur spécial voudrait préciser que, pendant qu'il préparait sa présentation des projets d'articles proposés dans le document A/CN.4/444/Add.1, il a eu des doutes au sujet du libellé de l'article 14, tel qu'il apparaît dans ce document. Il sera donc peut-être amené à présenter un troisième additif (d'une seule page) au document A/CN.4/444, dans le souci de servir le mieux possible la Commission.

La séance est levée à 11 h 20.

2275e SÉANCE

Jeudi 18 juin 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/440 et Add.1[1], A/CN.4/444 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/L.469, sect. F, A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 et 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 5 *bis et*

ARTICLES 11 À 14[3] *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à reprendre la présentation de la partie restante de son quatrième rapport (A/CN.4/444/Add.1 à 3) et des projets d'articles qu'il contient, lesquels sont libellés comme suit :

Article 13. — Proportionnalité

Une mesure prise par un État lésé conformément aux articles 11 et 12 ne doit pas être hors de proportion avec la gravité du fait internationalement illicite et de ses effets.

Article 14. — Contre-mesures interdites

1. Un État lésé ne doit pas recourir, à titre de contre-mesure :

***a*) à la menace ou à l'emploi de la force [en violation des dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies];**

***b*) à un comportement qui :**

i) n'est pas conforme aux règles du droit international relatives à la protection des droits de l'homme fondamentaux;

ii) nuit gravement au fonctionnement normal de la diplomatie bilatérale ou multilatérale;

iii) est contraire à une norme impérative du droit international général;

iv) constitue une violation d'une obligation à l'égard d'un État autre que l'État qui a commis le fait internationalement illicite.

2. L'interdiction énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 vise non seulement la force armée, mais encore toutes mesures extrêmes de contrainte politique ou économique portant atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État contre lequel elles sont prises.

Article 5 **bis**

Lorsqu'il y a plusieurs États lésés, chacun d'eux est fondé à exercer les droits qui lui sont reconnus par les règles énoncées dans les articles suivants.

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte des projets d'articles proposés 11 et 12, voir 2273e séance, par. 18; pour celui des projets d'articles 5 *bis*, 13 et 14, voir *infra* par. 1.

2. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) indique que le projet d'article 13 (Proportionnalité), qui est expressément conçu sous une forme négative et non positive, affirme que les contre-mesures ne doivent pas être hors de proportion avec la gravité du fait internationalement illicite et de ses effets. L'article ne précise ni la mesure dans laquelle des contre-mesures pourraient être disproportionnées ni à quels égards particuliers elles pourraient se révéler comme telles.

3. Dans la version révisée du projet d'article 14 (Contre-mesures interdites), les questions principales sont réparties en cinq catégories : *a*) l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force; *b*) le respect des droits de l'homme; *c*) le droit diplomatique; *d*) les règles de *jus cogens* et les obligations *erga omnes*; *e*) le respect des droits des États tiers. D'aucuns pourraient soutenir qu'il n'est pas nécessaire de formuler des dispositions expresses distinctes sur les contre-mesures interdites, comme cela est fait à l'article 14. Cependant, il y a deux bonnes raisons de le faire. Premièrement, la relation de responsabilité entre l'État lésé et l'État auteur est un type particulier de relation, à propos duquel il est préférable de souligner que certaines restrictions générales à la liberté des États continuent d'être valables et de s'appliquer effectivement. Deuxièmement, c'est précisément dans les cas où la loi est insuffisamment explicite et non exhaustive que les États tentent de se soustraire à leurs obligations.

4. Le Rapporteur spécial souligne que l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 14 interdit toute contre-mesure contraire aux dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, lequel interdit la menace ou l'emploi de la force armée : cette interdiction devrait également viser toutes mesures extrêmes de contrainte politique ou économique portant atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État contre lequel elles sont prises. C'est ce que précise le paragraphe 2 de l'article. Le Rapporteur spécial n'ignore pas que l'interprétation du mot « force », employé au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, fait l'objet d'une controverse, mais, après un examen approfondi, il est arrivé à la conclusion qu'à toutes fins pratiques et théoriques les formes extrêmes de pression économique ou politique relèvent de la définition de la force aux termes dudit paragraphe. Cette opinion est étayée par la pratique internationale qui procède, en partie, du développement du principe de non-intervention. Quand bien même l'opinion du Rapporteur spécial ne rencontrerait aucun appui, l'interdiction de telles mesures, à l'article 14, serait néanmoins appropriée aux fins du développement progressif du droit, pour protéger les intérêts des États faibles ou petits. En précisant que ce sont seulement les formes extrêmes de contrainte économique ou politique qui sont interdites, l'article 14 permettra de dissiper tous doutes éventuels au sujet des sanctions économiques ou politiques ordinaires, qui sont sans nul doute légitimes et dont les États doivent pouvoir faire usage.

5. Le Rapporteur spécial tient également à dissiper les doutes des quelques membres qui ont mis en question l'utilité de la partie du quatrième rapport qui traite de la relation entre, d'une part, l'interdiction du recours à la force armée par le biais de contre-mesures (ou représailles) et, d'autre part, l'allégement de l'interdiction générale du recours à la force armée, qu'une partie de la doctrine envisage à la lumière de la pratique des États. Le Rapporteur spécial pense en particulier aux prétendues interprétations « évolutives » du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, qu'il évoque au chapitre V de son quatrième rapport. S'il y fait allusion, c'est pour qu'il soit clair que, quel que soit l'intérêt de ces interprétations, elles ne concernent ni n'influencent aucunement l'interdiction du recours à la force par le biais de contre-mesures (représailles). Évidemment, point n'est besoin de l'affirmer dans l'article qui proclame l'interdiction, mais il faut le dire dans le rapport, et ce pour deux raisons. Tout d'abord, il y a lieu d'attirer l'attention des membres de la Commission sur la nécessité d'éviter toute confusion éventuelle quant à la rigueur de l'interdiction des contre-mesures imposées par la force (représailles). Ensuite, il faudra aborder la question dans le commentaire de l'alinéa *a* de l'article 14. Il est donc indispensable d'examiner la question dans le rapport. Il n'aurait guère convenu, selon le Rapporteur spécial, de se contenter — comme un membre de la Commission semblait le suggérer — de prendre note du fait que les représailles armées sont interdites en vertu de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies[4] ou d'autres instruments non contraignants de ce genre, même s'ils font autorité en la matière.

6. À l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 14, trois sous-alinéas couvrent un certain nombre de questions. Le sous-alinéa i dispose qu'un État lésé ne doit pas recourir, à titre de contre-mesure, à un comportement qui n'est pas conforme aux règles du droit international relatives à la protection des droits de l'homme fondamentaux. À ce propos, le Rapporteur spécial se demande si les droits fondamentaux de l'homme s'étendent au droit à la propriété. Dans quelle mesure faut-il protéger ce droit ou le laisser sans protection ? Le sous-alinéa ii interdit les contre-mesures qui nuiraient gravement au fonctionnement normal de la diplomatie bilatérale ou multilatérale. Le sous-alinéa iii interdit les contre-mesures qui sont contraires à une norme impérative du droit international général, et, à cet égard, le Rapporteur spécial voudrait souligner que les règles de *jus cogens* et les obligations *erga omnes* ne sont aucunement identiques. Une obligation internationale peut fort bien être *erga omnes* sans procéder d'une norme impérative.

7. Les développements dans les régimes « se suffisant à eux-mêmes » intéressent aussi bien les projets d'articles relatifs aux contre-mesures que ceux relatifs aux conséquences substantielles de faits internationalement illicites : il y a là un lien que le Comité de rédaction a parfaitement compris. Il n'existe pas, en fait, de régime qui se suffit totalement à lui-même au point de ne pas laisser ouverte la possibilité d'un « recours en dernier ressort », en d'autres termes la possibilité d'invoquer les règles du droit international général, soit pour ce qui est des conséquences de fond des faits internationalement illicites, soit des contre-mesures. Aussi n'y a-

[4] Voir 2265e séance, note 5.

t-il pas lieu d'adopter des dispositions spéciales pour traiter les problèmes découlant des régimes « se suffisant à eux-mêmes » : il devrait suffire, pour régler ces problèmes, d'une interprétation et d'une application correctes des règles générales régissant les conséquences de fond ou les mesures unilatérales.

8. L'article 2 de la deuxième partie du projet[5] est contestable en ce qu'il concerne aussi bien les règles coutumières que les règles spéciales régissant les traités. En incorporant, dans un traité, des règles spéciales appelées à régir les conséquences d'une violation, les États n'entendent pas écarter, dans leurs relations, les garanties mutuelles découlant de l'application normale des règles générales sur la responsabilité des États. Ils entendent au contraire renforcer les garanties normales, non systématisées et pas toujours satisfaisantes du droit général en les rendant plus fiables, mais sans renoncer pour autant à la possibilité de « recourir en dernier ressort » à des garanties « générales » moins élaborées. Présumer une renonciation totale aux garanties « générales », comme le fait l'article 2, semble donc critiquable à deux titres : une telle présomption va à l'encontre de l'objectif des États qui établissent des régimes spéciaux, en attribuant à ces régimes des effets dérogatoires non voulus et, en faisant des règles générales des règles « supplétives », elle va à l'encontre du but même de la codification et du développement progressif du droit de la responsabilité des États.

9. Pour le Rapporteur spécial, l'article 2, s'il est conservé, doit donc être révisé. Premièrement, il devrait spécifier que la dérogation aux règles générales énoncées dans le projet d'articles découle d'instruments conventionnels, et non de règles coutumières. Deuxièmement, l'article devrait indiquer que, pour qu'une dérogation véritable aux règles générales puisse prendre effet, les parties à l'instrument ne doivent pas se contenter d'envisager d'une manière plus ou moins exhaustive les conséquences de la violation du régime, mais préciser expressément qu'en entrant dans le système conventionnel elles excluent l'application de certaines ou de la plupart des règles générales du droit international régissant les conséquences de faits internationalement illicites. Troisièmement, il faudrait faire clairement comprendre, dans le commentaire de l'article, que la dérogation ne jouera pas en cas de violation du système revêtant une gravité et une ampleur telles qu'elle justifie — à titre de mesure proportionnée prise contre l'État auteur — la suspension ou l'extinction de l'ensemble du système conventionnel.

10. Le Rapporteur spécial précise que l'article 4 de la deuxième partie appelle plus ample réflexion et sera examiné dans un additif supplémentaire à son quatrième rapport. S'agissant des vues de Hans Kelsen sur la relation entre les pouvoirs attribués au Conseil de sécurité aux termes des Chapitres VI et VII de la Charte des Nations Unies, seuls de très abondants éléments de preuve seraient susceptibles de convaincre le Rapporteur spécial de la fausseté de ces vues ou de la nécessité de les écarter *ab initio* aux fins de la doctrine. En effet, comme l'a déclaré Eckart Klein dans un article[6], puisque les résolutions contraignantes du Conseil de sécurité ne visent pas les aspects du différend quant au fond, la CIJ n'est, dans ce sens, tenue de respecter ces résolutions que si, et dans la mesure où, les parties sont liées par elles. Il entendait par là que le texte des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité n'est pas nécessairement parole d'évangile pour ce qui concerne le droit international.

11. Quant à la question des États « indirectement lésés », examinée au chapitre VIII du rapport, le Rapporteur spécial relève que ces États génèrent une série de problèmes qui découlent de deux possibilités distinctes. Premièrement, un fait internationalement illicite pourrait léser plusieurs États, peut-être de nombreux États ou tous les États, notamment dans le cas de violations générales ou *erga plurimos* des droits de l'homme. Deuxièmement, les États touchés pourraient ne pas être lésés de la même manière (différences qualitatives) ni au même degré (différences quantitatives). Des observations complémentaires sur cette question seraient utiles au Comité de rédaction. Le nouveau projet d'article 5 *bis* proposé a pour seul objet de reconnaître expressément que tous les États lésés le sont directement — quoique différemment —, si bien que chaque État dérive ses propres droits ou facultés fondamentaux directement des règles générales formulées dans la deuxième partie. Certes, cela soulève des problèmes, mais ils n'ont rien à voir avec le caractère indirect ou direct du préjudice. Toutes les suggestions tendant à prévoir des solutions plus précises dans les règles pertinentes seront les bienvenues et répondront, en fait, à un besoin urgent du Comité de rédaction.

12. M. ROSENSTOCK rappelle que, dans son exposé liminaire, le Rapporteur spécial a déclaré qu'il n'était pas essentiel de déterminer si la non-intervention était une règle distincte des dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Mais le paragraphe 2 de l'article 14, tel qu'il est maintenant formulé, semble préjuger la question en reprenant les termes dudit article de la Charte. Étant donné que la question est si controversée, elle risque de donner lieu à des débats interminables au détriment de l'examen, par la Commission, de dispositions acceptables sur les contre-mesures. Il faut le déplorer, car il importe de parvenir à un ensemble de dispositions en la matière. Une autre question est celle de l'existence d'obligations *erga omnes* non conventionnelles qui ne font pas partie du *jus cogens*. L'article 14 semble donner à entendre qu'il existe de telles obligations, mais M. Rosenstock serait reconnaissant au Rapporteur spécial de donner quelques exemples précis.

13. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) indique qu'il répondra au deuxième point soulevé par M. Rosenstock, lorsqu'il résumera le débat. Quant au premier point, il reconnaît que la question de la non-

[5] Pour le texte, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2e partie), p. 89.

[6] E. Klein, « Paralleles Tätigwerden von Sicherheitsrat und Internationalem Gerichtshof bei friedensbedrohenden Streitigkeiten », *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte, Festschrift für Hermann Mosler*, textes réunis par R. Bernhardt *et al.*, Berlin/Heidelberg/New York, 1983, Springer-Verlag, vol. 81, p. 467 et suiv.

intervention est fréquemment soulevée de façon partiale. Pour des motifs historiques, liés à certaines politiques menées par la grande puissance dans leur hémisphère, les États d'Amérique latine ont tendance à croire que quiconque critique la notion d'intervention en raison de son caractère flou, comme le Rapporteur spécial le fait lui-même, est « vendu » aux États-Unis d'Amérique. Mais si l'on définit — ainsi qu'il le fait lui-même — l'intervention comme englobant des formes extrêmes de contrainte politique ou économique, l'on risque de décevoir l'autre partie, en particulier un membre de la Commission. En tout état de cause, le Rapporteur spécial est persuadé que certaines formes extrêmes de contrainte économique et politique relèvent de l'interdiction, par la Charte, du recours à la force, qu'elles soient qualifiées d'emploi non autorisé de la force ou d'intervention non autorisée. Si, comme certains membres de la Commission semblent le croire, le recours à ces formes de contrainte sous forme de représailles n'est pas interdit *de lege lata*, le Rapporteur spécial estime qu'il devrait l'être au titre du développement progressif du droit. Il en irait bien entendu tout autrement dans le cas des faits illicites les plus graves, qualifiés de « crimes » : ceux-ci seront examinés — quel que soit le qualificatif qu'on leur attribue — à un stade ultérieur.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 8 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

14. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Njenga, qui assiste à la séance de la Commission en sa qualité de secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique.

15. M. NJENGA (Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique) dit que le Comité juridique consultatif africano-asiatique attache une grande importance aux liens qu'il entretient de longue date avec la Commission. En sa qualité de secrétaire général et ancien membre de la Commission, M. Njenga attache une grande importance à la consolidation des rapports entre les deux organismes, dans leur intérêt mutuel. Précédemment, au cours de cette année, le président sortant de la Commission, M. Koroma, a pris part à la trente et unième session du Comité, à Islamabad. Ceux qui étaient présents ont grandement apprécié l'allocution de M. Koroma, dans laquelle il a évoqué la coopération fructueuse entre les deux organismes, en soulignant que les commentaires du Comité sur les sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission étaient toujours les bienvenus.

16. Il est universellement reconnu que la Commission traite, avec un souci minutieux du détail, de questions d'importance vitale pour la communauté internationale. Trois questions inscrites à son ordre du jour revêtent un intérêt particulier pour les régions asiatique et africaine : le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Ce dernier sujet figure également au programme de travail du Comité, qui se félicite du projet d'articles adopté en première lecture par la Commission à sa quarante-troisième session[7], car il constitue, selon M. Njenga, une bonne base sur laquelle la future convention pourra être élaborée. En ce qui concerne le deuxième sujet, le Comité a réaffirmé, à sa trente et unième session, que l'environnement était le souci commun de l'humanité tout entière. Le Comité a chargé M. Njenga de prier la Commission d'aborder, à titre prioritaire, la question des aspects juridiques de la protection de l'environnement des espaces ne relevant pas des juridictions nationales *(global commons)*. Le Rapporteur spécial pour ce sujet, M. Barboza, a abordé la question des « espaces publics internationaux » dans son sixième rapport[8], et, au cours de la quarante-troisième session de la Commission, plusieurs membres ont suggéré de l'inscrire au programme de travail à long terme. Il s'agit d'une question qui revêt une grande importance, notamment après l'adoption de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[9] et l'ouverture à la signature de deux conventions-cadres à la CNUED. À la Conférence, le Greffier de la CIJ a fait une déclaration sur le rôle de la Cour à cet égard, déclaration dont M. Njenga espère que la Commission tiendra compte en formant sa décision.

17. En vue de la vingt-neuvième session du Comité, son secrétariat a élaboré un document sur le rôle du Comité dans la réalisation des objectifs de la Décennie des Nations Unies pour le droit international[10]. Par la suite, le Comité a fait faire, sur ce même sujet, une étude approfondie, où sont exposées ses vues sur l'ensemble des objectifs de la Décennie, et l'a soumise au Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies. Le secrétariat a par ailleurs transmis au Bureau des affaires juridiques un rapport sommaire sur les activités du Comité qui contribuent à la poursuite des objectifs fixés pour les deux premières années de la Décennie. Cette question restera à l'ordre du jour du Comité dans les années à venir, afin qu'il puisse continuer à contribuer d'une manière concrète aux tâches assignées dans le cadre de la Décennie.

18. M. Njenga ajoute que le secrétariat du Comité entend également entreprendre une étude en profondeur sur l'utilisation accrue de la CIJ et sur la promotion des moyens et méthodes de règlement pacifique des différends entre États, y compris le recours à la CIJ conformément à la résolution 45/40 de l'Assemblée générale, en date du 28 novembre 1990, relative à la Décennie des Nations Unies pour le droit international. Le Greffier de la CIJ a proposé de coopérer pleinement à cette étude qui sera centrée principalement sur le rôle accru de la CIJ dans les matières touchant la protection de l'environnement. En mai 1991, le Secrétaire général de la Cour permanente d'arbitrage a convoqué à La Haye un groupe de travail composé de juristes, qui a recommandé à la

---

[7] Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. III.

[8] *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1, par. 71 à 87.

[9] Doc. A/CONF.151/26, vol. I, annexe I.

[10] Voir 2255e séance, note 5.

Cour de conclure des accords de coopération avec d'autres organismes d'arbitrage, notamment les centres d'arbitrage constitués sous les auspices du Comité juridique consultatif africano-asiatique au Caire, à Kuala Lumpur et à Lagos. Les centres d'arbitrage pourront mettre leurs installations à la disposition de la Cour permanente d'arbitrage si celle-ci décide de siéger en dehors de La Haye. À titre de mesure complémentaire, le secrétariat du Comité entend prendre contact avec le Secrétaire général de la Cour permanente d'arbitrage, ainsi qu'avec les directeurs des centres régionaux d'arbitrage, afin d'amorcer la conclusion d'accords de coopération dans cet esprit.

19. Le Comité attache aussi une grande importance au droit de la mer et a apporté sa contribution aux travaux de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. À sa trente et unième session, le Comité a examiné un rapport sur les travaux de la Commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins et du Tribunal international du droit de la mer. Le secrétariat du Comité a en outre vivement engagé les États membres qui n'ont pas encore ratifié la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer à le faire. Il est plus urgent que jamais de ratifier cette convention, car elle couvre une grande partie du programme Action 21 de la CNUED. À la même session, le Comité a instamment prié la CDI d'envisager d'inscrire à son programme de travail une question intitulée « Développement progressif de la notion de protection à des fins pacifiques en ce qui concerne la haute mer, la zone des fonds marins internationaux et la recherche scientifique marine ». M. Njenga espère que la Commission prendra en considération la possibilité d'inclure cette question dans son programme de travail à long terme.

20. Le secrétariat du Comité juridique consultatif africano-asiatique a par ailleurs activement participé aux réunions du Comité préparatoire de la CNUED, du Comité intergouvernemental de négociation d'une convention-cadre sur les changements climatiques et du Comité intergouvernemental de négociation d'une convention sur la diversité biologique. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique a tenu, à Islamabad, une réunion extraordinaire de deux jours sur l'environnement et le développement. Cette réunion a débouché sur une déclaration de principes généraux du droit international de l'environnement, qui a été distribuée en vue de la CNUED (A/CONF.151/PC/WG.III/5). En mars 1992, le Comité a signé avec le PNUE un mémorandum d'accord en vue de renforcer la coopération des deux organismes dans le domaine du droit de l'environnement. En attendant l'entrée en vigueur des conventions sur les changements climatiques et la diversité biologique, le Comité a pris des dispositions pour tenir avec le PNUE deux réunions de travail sur la législation nationale dans ces domaines.

21. Le programme de travail actuel prévoit également des études sur le statut et le traitement des réfugiés, l'expulsion des Palestiniens en tant que violation du droit international — notamment des Conventions de Genève de 1949 —, les critères permettant d'établir une distinction entre le terrorisme international et les mouvements de libération nationale, l'extradition des délinquants en fuite, le fardeau de la dette des pays en développement, la notion de zone de paix, en droit international, l'océan Indien en tant que zone de paix et le cadre juridique à établir pour les coentreprises industrielles et les questions touchant le droit commercial international. Ces questions seront examinées à la trente-deuxième session du Comité, qui se tiendra à Kampala du 1er au 6 février 1993. Vu l'importance que revêt, pour le développement économique, l'harmonisation des régimes juridiques régissant le commerce international, le Comité a établi, à son siège à New Delhi, un centre de collecte de données afin de faciliter l'échange de données d'expérience entre ses États membres. Son intention est de créer — lorsque ce centre aura acquis une compétence suffisante en matière de collecte et d'analyse des données — un centre autonome de recherche-développement sur les questions relatives aux régimes juridiques applicables aux activités économiques dans les pays en développement. Le centre, qui dispose maintenant du matériel nécessaire pour le traitement de l'information, est en train d'élaborer le logiciel et prend contact avec les États membres et les organisations internationales compétentes pour qu'ils l'aident en fournissant des données.

22. Enfin, au nom du Comité, M. Njenga invite le Président de la Commission à assister à la trente-deuxième session du Comité, à Kampala, où un accueil chaleureux lui sera très certainement réservé.

23. Le PRÉSIDENT remercie M. Njenga pour son exposé instructif et clair des activités du Comité juridique consultatif africano-asiatique. La Commission ne manquera pas d'accorder toute l'attention requise aux propositions du Comité concernant l'inscription de nouvelles questions à son ordre du jour. Enfin, il tient à faire part à M. Njenga du plaisir personnel que lui procure sa présence à la réunion.

24. M. BARBOZA, parlant au nom des membres de la Commission originaires de pays d'Amérique latine, souhaite chaleureusement la bienvenue à M. Njenga qui, en sa qualité d'ancien membre de la Commission, est à même d'apporter une contribution particulièrement utile à ses travaux. À titre plus personnel, il rappelle qu'il partage avec M. Njenga un intérêt commun pour l'environnement, car ils ont œuvré ensemble à de nombreuses réunions internationales importantes sur cette question. Les membres de la Commission suivent de très près les activités du Comité, vu notamment leur volonté commune de renforcer la primauté du droit dans les relations internationales.

25. M. RAZAFINDRALAMBO, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires de pays africains, remercie M. Njenga pour son compte rendu extrêmement clair et complet des activités du Comité, dont le très vaste programme de travail couvre des sujets qui revêtent la plus grande importance pour la communauté internationale, et notamment pour les pays en développement parmi lesquels figurent de nombreux États africains. Depuis que M. Njenga a été élu secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique, la coopération entre le Comité et la Commission n'a cessé de s'intensifier, et il faut se réjouir que cette évolution se soit produite sous l'égide d'un juriste africain. Il ne fait pas de doute que le développement des activités du

Comité contribuera à renforcer sa coopération avec la Commission.

26. M. Sreenivasa RAO, s'exprimant au nom des membres de la Commission originaires de pays d'Asie, dit qu'il est très heureux d'accueillir en la personne de M. Njenga l'un des plus éminents juristes du monde en développement. Son rapport sur les travaux du Comité appelle l'attention sur d'importantes activités qui sont d'un grand intérêt pour la communauté juridique en Asie et en Afrique, à laquelle la session annuelle du Comité offre l'indispensable occasion de projeter son intérêt commun dans le monde entier et de participer efficacement au développement et à la codification du droit international en négociant d'importants régimes de droit à des conférences tenues sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Aussi n'est-il pas surprenant que le Comité ait apporté une contribution remarquable au développement du droit des traités, du droit de la mer et dans d'autres domaines du droit international. L'expérience précieuse de M. Njenga, qu'il a acquise en tant que membre de la Commission, négociateur dans le domaine international et guide et ami des juristes en Asie et en Afrique en sa qualité de secrétaire général du Comité, tend à ouvrir une ère nouvelle de coopération avec la CDI. Enfin, M. Sreenivasa Rao ne saurait manquer de rendre hommage à l'œuvre énorme de développement du droit international que le Comité accomplit avec des moyens matériels limités, alors que ses membres sont en proie à des contraintes financières et dans une situation désavantagée.

27. M. EIRIKSSON, parlant au nom des membres de la Commission originaires de pays du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États, s'associe aux souhaits de bienvenue adressés à M. Njenga et aux félicitations dont il a fait l'objet pour son exposé. Pour sa part, M. Eiriksson a gardé des souvenirs extrêmement agréables de sa collaboration avec M. Njenga à l'Organisation des Nations Unies, en particulier lorsqu'il était son collègue à la Commission, et aussi à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. À cet égard, il prend note avec satisfaction de l'intérêt suivi du Comité pour le droit de la mer. La Commission a toutes les raisons d'être reconnaissante au Comité de son intérêt loyal pour les travaux de la Commission, dont témoignent une fois de plus les suggestions concrètes qui ont été formulées pour les travaux futurs de la Commission, suggestions qui seront examinées avec la plus grande attention.

28. Toutes les fois qu'ils en ont la possibilité, les collègues de M. Eiriksson qui travaillent dans les services juridiques des États nordiques assistent aux réunions du Comité, dont ils tirent toujours le plus grand profit.

29. M. VERESHCHETIN, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires de pays d'Europe de l'Est, exprime à M. Njenga ses chaleureuses félicitations pour l'intéressant exposé qu'il a fait sur les activités du Comité juridique consultatif africano-asiatique. Son précieux rapport revêt une grande importance pour la Commission, qui ne travaille pas en vase clos car ses travaux présentent un intérêt direct pour les experts en droit international des diverses régions du monde. Le propre pays de M. Vereshchetin, la Fédération de Russie, est situé à la fois en Europe et en Asie, si bien que les juristes russes spécialisés en droit international, comme lui-même, s'intéressent tout particulièrement aux travaux du Comité. Qui plus est, plusieurs États asiatiques nouveaux, qui faisaient précédemment partie de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, ont vu le jour. Ces nouveaux pays seront très intéressés par les activités du Comité car ils ne disposent pas encore d'un grand nombre de juristes spécialisés en droit international; aussi les contacts avec le Comité seront-ils extrêmement précieux pour eux. M. Vereshchetin forme l'espoir que l'excellente coopération entre la Commission et le Comité ira en s'intensifiant.

La séance est levée à 11 h 40.

2276e SÉANCE

Vendredi 19 juin 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/440 et Add.1[1], A/CN.4/444 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/L.469, sect. F, A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 et 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 5 *bis* et

ARTICLES 11 À 14[3] *(suite)*

1. M. PELLET dit qu'il fera des observations sur l'ensemble du quatrième rapport (A/CN.4/444 et Add.1 à 3), alors même que le document A/CN.4/444/Add.2 n'est pas encore paru en français, ainsi que sur les développements correspondants que l'on trouve dans le troisième rapport (A/CN.4/440 et Add.1).

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte des projets d'articles proposés 11 et 12, voir 2273e séance, par. 18; pour celui des projets d'articles 5 *bis*, 13 et 14, voir 2275e séance, par. 1.

2. À la 2274e séance, M. Pellet a expliqué pourquoi il partageait l'avis du Rapporteur spécial sur le principe de l'inclusion des contre-mesures dans le projet d'articles, tout en exprimant sa sympathie pour les préoccupations des membres de la Commission qui ont fait valoir que, si l'on n'y prenait garde, les contre-mesures devenaient une arme aux mains des plus forts et contribuaient à renforcer un ordre international injuste au nom du droit.

3. Il lui paraît donc indispensable que le régime juridique des contre-mesures adoptées en riposte à un acte illicite soit inspiré par le souci de ne pas avantager indûment les États puissants, mais de permettre au contraire à tous les États de faire respecter leurs droits lorsqu'ils sont violés. En effet, il ne s'agit pas de faire respecter le droit international d'une manière générale, mais de réagir à un manquement au droit international, dont l'État qui réagit est la victime. Cela découle directement du plan général du projet d'articles arrêté dès 1975[4], la première partie portant sur les conditions de survenance de la responsabilité, et la seconde s'attachant à en déterminer les conséquences. Ces conséquences sont, d'une part, la réparation et, d'autre part, éventuellement, les contre-mesures qui, si M. Pellet a bien compris le chapitre Ier du troisième rapport, sont définies par le Rapporteur spécial comme l'ensemble des mesures auxquelles un État peut avoir recours face à un manquement au droit international qui lui cause un préjudice, définition qui devrait figurer dans le projet d'articles. Le préjudice, ou dommage, joue ici un rôle fondamental, le même que celui joué par le manquement dans la première partie du projet. Le manquement est le fait générateur de la responsabilité, le préjudice est la condition fondamentale des réactions à l'illicite. En l'absence de dommage, il ne peut y avoir ni réparation, ni contre-mesures. Cette idée affleure d'ailleurs dans l'article 30 de la première partie du projet[5] et paraît devoir être à la base du projet d'article 11. Si tel n'était pas le cas, il conviendrait d'exprimer plus nettement le lien entre la possibilité de recourir à des contre-mesures et l'existence d'un dommage, ce qui s'impose d'autant plus que le paragraphe 2 du quatrième rapport et les deux premiers paragraphes du chapitre II du troisième, qui introduisent cette disposition, mettent exclusivement l'accent non pas sur le dommage mais sur le fait internationalement illicite. Or, en ne s'intéressant qu'au fait internationalement illicite comme condition de déclenchement des contre-mesures, on en vient à confondre la responsabilité proprement dite et ses conséquences. Ce serait revenir à la conception positiviste classique qui assimilait la responsabilité et la réparation. En d'autres termes, malgré le silence des deux rapports sur ce point, est-il bien entendu que la référence à l'État lésé dans le projet d'article 11 implique que cet État, auteur des contre-mesures, doit avoir subi une atteinte à un droit juridiquement protégé (ce que l'article 5 énonce assez nettement[6]), qui se traduit par un dommage (ce que l'article 5 ne dit pas expressément), alors que les projets d'articles 7 et 8, examinés à la quarante et unième session[7], maintiennent, eux, le dommage en tant que condition de la réparation ?

4. Pour M. Pellet, il ne s'agit pas là d'une question purement théorique, car elle a bien des effets pratiques. En effet, si l'on se passe d'un dommage au sens strict du terme — consistant dans une atteinte concrète à un droit subjectif — et si l'on admet l'idée qu'un simple dommage juridique suffit (idée qu'il récuse pour sa part), on en vient à reconnaître que toute violation du droit peut entraîner des contre-mesures, même si, concrètement, l'État qui les adopte n'a subi aucune conséquence négative du manquement invoqué. C'est alors que les plus forts ont beau jeu de s'instituer redresseurs de torts, gendarmes du monde et, sous prétexte de faire cesser l'acte illicite, de faire triompher non pas le droit mais la conception particulière qu'ils peuvent s'en faire.

5. M. Pellet reconnaît que le Rapporteur spécial prend soin de préciser que la fonction des contre-mesures n'est pas de punir, mais en même temps il se refuse à le dire expressément dans le projet d'articles et, alors même qu'il affirme ne parler que de délits, il consacre de longs développements aux réactions à l'encontre des violations d'obligations *erga omnes*, qui ne sont sans doute pas toutes des crimes, mais qui le sont souvent. Si M. Pellet est prêt à admettre que les crimes peuvent entraîner des châtiments, il n'en va sûrement pas ainsi des simples délits.

6. Cette considération amène M. Pellet à ouvrir une parenthèse. Les troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial lui semblent tout à fait paradoxaux. Le Rapporteur spécial dit ne pas parler des crimes, qu'il se propose d'aborder ultérieurement, mais en réalité il en traite largement. La majorité des exemples qu'il donne de manquements au droit international est constituée par des recours à la force armée, des actes de terrorisme, des enlèvements de diplomates, des interventions massives dans les affaires intérieures des États; l'énumération même des contre-mesures interdites qu'il fait dans le projet d'article 14 montre bien qu'en fait il ne peut se défendre de la fascination qu'exerce sur lui la notion de crime. La question du recours à la force, l'atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine, l'inviolabilité des agents diplomatiques et le respect des autres règles de *jus cogens* ne présentent aucun intérêt s'il ne s'agit pas de crimes. L'exigence de la proportionnalité interdit de toute manière des mesures de ce genre si elles ne visent qu'à riposter à des délits. Il y a là une ambiguïté fondamentale : le rapport et les projets d'articles semblent porter à la fois sur les crimes et sur les délits.

7. Revenant aux contre-mesures, M. Pellet dit qu'il lui semble, premièrement, qu'elles n'ont aucune fonction punitive, sans quoi elles seraient réservées aux seuls États puissants; deuxièmement, qu'elles sont exclusivement liées à la réparation, ou plus exactement à l'impossibilité d'obtenir une réparation, ou au risque qu'obtenir une réparation soit impossible; et, troisièmement, qu'elles ne peuvent être, par conséquent, utilisées que si l'État qui y a recours a subi un dommage. On peut

[4] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 60 à 64, doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 51.

[5] Pour le texte, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 32.

[6] Voir 2275e séance, note 5.

[7] Pour le texte et un résumé des débats, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2e partie), p. 79, par. 229 et 230, et p. 83 et suiv., par. 256 à 301.

d'ailleurs interpréter en ce sens le projet d'article 11, mais, tel qu'il est actuellement rédigé, l'article n'est pas pleinement rassurant sur ce point, surtout à la lumière des commentaires qui s'y rapportent. Il importe pourtant d'éviter toute dérive des contre-mesures vers un système généralisé de mise en œuvre impérative du droit international, tout État pouvant, si l'on n'y prend garde, adopter des contre-mesures pour imposer non plus le respect de ses propres droits, mais celui du droit en général. Il existe des mécanismes pour cela, à savoir les sanctions que peuvent prendre certains organes internationaux, tels que le Conseil de sécurité, que le Rapporteur spécial évoque au chapitre Ier de son troisième rapport, mais sur lesquels il demeure discret dans son quatrième rapport. Le Rapporteur spécial a tendance à avoir des contre-mesures nationales une conception fort large qui les apparente à des sanctions : elles devraient, dans ce cas, relever de la compétence d'un organe international. M. Pellet en veut pour preuve l'incidente, qui lui paraît et qu'il craint révélatrice, que l'on trouve au chapitre II du quatrième rapport : « les mesures unilatérales resteront sans doute longtemps l'élément essentiel du régime juridique de la responsabilité des États ». Ce faisant, le Rapporteur spécial sous-estime gravement la mutation fondamentale constituée par le Pacte de la Société des Nations, confirmée par la Charte des Nations Unies, et à laquelle le nouvel état du monde donne sans doute une nouvelle chance de s'affirmer plus concrètement.

8. C'est pourquoi M. Pellet est amené à exprimer une réserve assez forte à l'égard d'une autre omission, constatée dans le projet d'article 12. Cet article porte essentiellement sur le règlement des différends, ce qui renvoie implicitement au Chapitre VI de la Charte des Nations Unies. Mais qu'en est-il alors du Chapitre VII ? Au chapitre II du quatrième rapport, le Rapporteur spécial vise exclusivement les paragraphes 3 et 4 de l'Article 2 et les Articles 33 à 38 de la Charte, sans dire un mot du Chapitre VII de celle-ci. Or, le recours aux mesures qui sont prévues dans ledit Chapitre VII paraît, aux yeux de M. Pellet, constituer la première limite indispensable à l'utilisation unilatérale de contre-mesures. Si le Conseil de sécurité a décidé de sanctions, conformément aux Articles 41 et 42 de la Charte, il semble plus que douteux que les États puissent ne point s'en préoccuper et continuer à mettre en œuvre les mesures de leur invention, exactement de la même manière que la légitime défense individuelle ou collective n'est acceptable en cas d'agression que, selon l'Article 51, « jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales ». Si le Conseil de sécurité a décidé de mesures au sens des Articles 41 et 42, les États ne sont plus libres de décider à leur gré de contre-mesures.

9. M. Pellet juge donc nécessaire de compléter le projet d'article 12 afin de bien marquer que les contre-mesures ne sauraient s'appliquer que pour autant que des sanctions n'ont pas été décidées par un organe international compétent. Il pense d'ailleurs que cette omission répond à une intention délibérée de la part du Rapporteur spécial. La restriction que M. Pellet propose aux contre-mesures semble en effet contestée dans son principe par le Rapporteur spécial, du moins au chapitre VII de son quatrième rapport, dans lequel il nie l'existence de régimes de réaction à l'illicite se suffisant à eux-mêmes. M. Pellet n'est pas tout à fait convaincu par l'argumentation du Rapporteur spécial et, en tout état de cause, il n'est pas sûr que l'hypothèse qu'il a en tête recouvre celle du chapitre VII du quatrième rapport. Il a la conviction, en effet, que les conclusions du Rapporteur spécial ne valent pas si des sanctions sont décidées par un organe international habilité à en adopter, non plus d'ailleurs que si un organe juridictionnel comme la CIJ a indiqué des mesures conservatoires dans le cadre d'un différend dont elle est saisie.

10. Le projet d'article 12 suscite chez M. Pellet encore d'autres hésitations, plus anodines. En ce qui concerne le paragraphe 1, il est, comme M. Bowett (2274e séance), assez sceptique sur le bien-fondé de l'exigence de l'épuisement des procédures de règlement amiable disponibles. Que l'État tenu pour responsable d'un manquement ayant causé un dommage doive accepter de rechercher le règlement amiable du litige, voilà qui est indiscutable; mais que l'État victime doive attendre que tous les modes de règlement disponibles aient échoué paraît discutable et, de surcroît, contraire à la jurisprudence la plus nette sur ce point, celle de l'arbitrage franco-américain rendu en 1978 dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*[8]. En outre, pareille exigence pénaliserait les États qui ont accepté le plus grand nombre possible de moyens de règlement des différends. Si seules étaient disponibles les négociations, les États pourraient en venir assez vite à prendre des contre-mesures; en revanche, un État respectueux de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui s'est engagé à régler par toute une série successive de modes de règlement les différends qui l'opposent à d'autres États, devra attendre indéfiniment avant de pouvoir prendre des contre-mesures, ce qui paraît constituer une inégalité inacceptable devant le droit.

11. Cette objection, de nature peut-être un peu théorique, s'ajoute aux inconvénients pratiques de la solution retenue par le Rapporteur spécial. Il serait à la fois plus réaliste et plus raisonnable de dire que les contre-mesures ne doivent pas faire obstacle au règlement amiable du différend, ni l'aggraver. Si l'on présente les choses ainsi, il serait plus logique de transférer l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 12 ainsi conçu dans le projet d'article 14. Une contre-mesure qui empêcherait ou rendrait plus difficile le règlement amiable devrait être et est probablement interdite par le droit international.

12. M. Pellet estime que le paragraphe 3 du projet d'article 12 devrait être lui aussi transféré dans le projet d'article 14, les contre-mesures qui mettent en danger la paix et la sécurité internationales étant naturellement interdites. Reste alors le paragraphe 2 de l'article 12, qui constituerait, avec l'alinéa *b* du paragraphe 1, le seul objet véritable de l'article 12. L'article pourrait être rédigé plus simplement qu'il ne l'est actuellement : au lieu de prévoir une cascade d'exceptions, on pourrait dire tout simplement que l'État lésé peut recourir à des contre-mesures, premièrement si l'État auquel le fait internationalement illicite peut être attribué ne coopère pas de

[8] Voir 2267e séance, note 8.

bonne foi à la recherche d'un règlement amiable; deuxièmement, si un organe international compétent pour décider de sanctions ou de mesures conservatoires n'est pas intervenu préalablement; troisièmement, si l'État auquel le fait internationalement illicite peut être attribué ne respecte pas cette sanction ou ces mesures conservatoires; et quatrièmement, sous réserve que l'intention de recourir à des contre-mesures ait été dûment communiquée, à temps et de manière appropriée.

13. Le projet d'article 13 ne soulève pas de problèmes, contrairement au projet d'article 14 dans sa nouvelle version. En premier lieu, M. Pellet pense qu'une partie de l'actuel projet d'article 12 devrait être incorporée, comme il l'a dit, au projet d'article 14. En deuxième lieu, il a quelques doutes sur la formulation de l'alinéa *b*, iv, du paragraphe 1. Il serait plus simple de dire que sont interdites les contre-mesures qui portent atteinte aux droits des tiers. En troisième lieu, il se demande si le projet d'article 14 ne comporte pas des redondances. L'alinéa *b*, iii, prévoit à juste titre l'interdiction de porter atteinte aux normes impératives du droit international général, mais nul ne conteste que, parmi ces règles, figurent au moins l'interdiction du recours à la force, la protection des droits de l'homme fondamentaux et, sans doute, des règles fondamentales de la représentation diplomatique. Dans ce cas, les alinéas *a* et *b*, i et ii, du paragraphe 1 et le paragraphe 2 paraissent superflus. Il ne s'agit pas de récrire tout le droit international, mais de dégager les principes généraux applicables en matière de responsabilité. La Commission risque de s'embourber dans des débats sans fin si, à l'occasion de cet exercice, elle essaie d'énumérer les différentes règles de *jus cogens*.

14. Au lieu de simplifier les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, tels qu'ils apparaissaient dans la version précédente, le Rapporteur spécial propose un libellé qui risque de compliquer la tâche de la Commission, notamment en dissociant en deux paragraphes les dispositions relatives au recours à la force. M. Pellet est de ceux qui pensent, comme d'ailleurs le Rapporteur spécial, qu'en effet l'interdiction énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies ne vise pas uniquement l'emploi de la force armée et que, au-delà d'un certain seuil de contrainte, le recours à la force, même non armée, est interdit par le droit international contemporain. Son objection ne porte donc pas sur le fond des propositions du Rapporteur spécial, mais sur la méthode trop analytique qu'il semble avoir choisie. Pour des raisons qui sont probablement différentes de celles de M. Rosenstock (2275e séance), il est d'accord avec ce dernier pour penser qu'il n'y a pas lieu de se lancer dans un débat que plusieurs générations de diplomates et de juristes n'ont pas réussi à trancher. Mieux vaudrait ne pas détailler les règles de *jus cogens* et donc ne pas mentionner expressément l'interdiction du recours à la force ni les principes fondamentaux qui protègent la personne humaine. Si la Commission veut à tout prix faire mention du recours à la force, elle devra employer une de ces formules suffisamment ambiguës, si fréquentes en droit international, par exemple : « un État lésé ne doit pas recourir, à titre de contre-mesure, à la menace ou à l'emploi de la force, contraires aux dispositions de la Charte des Nations Unies » ou « ... à la menace ou à l'emploi de la force, interdits par le droit international ».

15. M. Pellet s'abstiendra de faire des observations sur le projet d'article 5 *bis*, car cela l'entraînerait à exprimer des doutes sur le bien-fondé des définitions données dans l'article 5 lui-même, adopté en première lecture, qu'il ne serait pas bon, au stade actuel des travaux, de remettre en question.

16. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il estime, peut-être à tort, que le travail qu'il accomplit au sein de la Commission est celui d'un universitaire. Il ne se considère nullement comme un diplomate ou comme un politicien. En tant qu'universitaire, cela ne le dérange pas de paraître — dans une certaine mesure — original. Aussi, quand des membres de la Commission ne partagent pas son avis et disent qu'ils n'approuvent pas des projets d'articles ou telle ou telle partie de ses rapports, en un sens il est satisfait, car cela signifie que son travail n'a pas été tout à fait inutile. Le fait qu'un membre de la Commission exprime des opinions différentes des siennes, même avec beaucoup de chaleur, ne le vexe donc pas le moins du monde. Mais il y a des choses qu'il lui est difficile d'accepter. L'orateur précédent a déclaré, au début de son intervention, qu'il était d'accord avec le Rapporteur spécial qu'il fallait traiter des contre-mesures. Le Rapporteur spécial a traité des contre-mesures non pas parce que c'était son idée, mais parce qu'elles font partie du programme de travail adopté depuis longtemps par la Commission. Le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, avait déjà traité la question. Le même orateur a ajouté que, cependant, il fallait réglementer les contre-mesures de manière à éviter les abus, de la part des États puissants et riches, au détriment des États faibles et pauvres. C'est précisément ce que le Rapporteur spécial a écrit dans les paragraphes liminaires de son troisième rapport et ce qu'il a répété dans les déclarations qu'il a faites à la session précédente et à la session en cours. Il a fait de son mieux pour exprimer très clairement, tant par écrit que verbalement, ce qu'il pensait de la différence entre les forts et les faibles et de la nécessité de tenir compte de cette différence pour éliminer ou réduire la supériorité des forts. Il ne voit donc aucune raison de faire comme s'il n'avait pas abordé ce point et d'y revenir.

17. Pour ce qui est du fond, il a été dit que le fait de faire appel à la notion de violation pour définir l'État lésé et déterminer l'État qui est en droit de recourir à des contre-mesures risquait de donner l'avantage aux États forts. Le Rapporteur spécial aimerait comprendre comment on pourrait prétendre que lorsqu'il se fonde sur la notion même d'État lésé, qui est consacrée à l'article 5 de la deuxième partie du projet, adopté par la Commission — il dit bien « par la Commission » — en première lecture, il favorise les États forts au détriment des faibles.

18. Le Rapporteur spécial relève qu'on a parlé des droits de l'homme et qu'on a considéré les violations de ces droits comme des crimes. Il est vrai que ces violations constituent parfois des crimes ou des infractions très graves; cependant, il en est d'autres qui ne sont pas aussi graves, mais auxquelles les États doivent réagir, notamment ceux qui, n'ayant subi aucun dommage, ont été lésés dans leur droit de voir les droits de l'homme respectés par tous les États qui sont tenus de les respecter en vertu du droit international. En comparant les troi-

sième et quatrième rapports du Rapporteur spécial avec son rapport préliminaire[9] et son deuxième rapport[10], on a employé le terme « paradoxal ». Dans ses deux premiers rapports, le Rapporteur spécial a dit qu'il traiterait séparément des crimes à un stade ultérieur, alors que, dans ses troisième et quatrième rapports, il a souvent cité des exemples ou des cas dans lesquels les faits sont des crimes et non de simples délits. Lorsqu'il a entrepris la tâche qui lui a été confiée, le Rapporteur spécial, répondant à un membre au moins de la Commission, qui pensait à cette époque que les crimes devaient être traités en premier, a déclaré qu'il n'était pas prêt à aborder les crimes immédiatement. Le Rapporteur spécial a dit en toute humilité qu'il ne savait des crimes rien d'autre que ce qui était dit à l'article 19 de la première partie du projet[11] et qu'il souhaitait s'acquitter de sa tâche en partant de ce qu'il savait, ou du moins de ce qui lui était le moins étranger, pour avancer progressivement vers l'inconnu. De fait, la conviction à laquelle le Rapporteur spécial en arrive est qu'il n'existe pas de ligne de démarcation très nette entre crimes et délits; les uns et les autres se situent dans un continuum, les crimes étant les délits les plus graves parmi les faits internationalement illicites. C'est pourquoi, lorsqu'on commence à traiter des conséquences, il est peut-être encore plus difficile de faire une séparation bien nette entre les délits et les crimes. Mais, de toute façon, le Rapporteur spécial n'a pas cité que des cas de crimes dans ses troisième et quatrième rapports. Et certaines « simples » violations des droits de l'homme, tout en étant des faits illicites, ne sont pas qualifiées de crimes par ceux qui croient à une distinction bien nette. On peut aussi se demander si une violation commise à l'égard d'un être humain est tellement moins grave qu'une violation commise à l'égard de milliers d'êtres humains.

19. Quant à l'idée de la fonction punitive des contre-mesures, le Rapporteur spécial sait pertinemment que la majorité des membres de la Commission et la plupart des gouvernements ne l'accueillent pas favorablement. C'est la raison pour laquelle, respectueux de ce sentiment général et soutenant de longue date que le projet d'article 10 contient peut-être un élément de punition, il a expliqué pourquoi il a libellé de la sorte le projet d'article 11 et précisé qu'il n'entend pas aborder la question de savoir si les contre-mesures ont ou non une finalité punitive — encore qu'il soit difficile de nier, à son avis, que les États recourent aux contre-mesures non seulement pour obtenir réparation, mais aussi pour punir. Il a aussi expliqué que même les formes les plus discrètes de réparation ont, somme toute, une fonction punitive implicite. Quoi qu'il en soit, même à propos de la fonction des contre-mesures, l'orateur en question a réussi à trouver une raison de prétendre que le Rapporteur spécial est à considérer comme partisan des puissants contre les faibles et des riches contre les pauvres, apparemment au motif que seuls les puissants sont en droit de punir les faibles, ou les riches de punir les pauvres. Or cela est tout à fait faux. Le Rapporteur spécial a cité dans son rapport deux cas où deux petits États en développement ont adopté une attitude punitive à l'égard de deux membres permanents du Conseil de sécurité.

20. Pour ce qui est de l'omission de toute référence au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Rapporteur spécial signale qu'il a mentionné, à propos des procédures de règlement pacifique des différends, les paragraphes 3 et 4 de l'Article 2 de la Charte, le Chapitre VI de la Charte, ainsi que tous les instruments pertinents. Alors, pourquoi aurait-il dû mentionner le Chapitre VII de la Charte ? En fait, le Rapporteur spécial ne prise guère la façon dont le Chapitre VII a pu et peut encore donner lieu à des abus, précisément de la part d'États puissants. Il trouve donc singulier d'avoir été désigné publiquement, par le même orateur, comme quelqu'un qui soutient les puissants contre les faibles et les riches contre les pauvres. Or, c'est exactement le contraire qu'il fait, et mieux que quiconque, sauf peut-être les faibles et les pauvres eux-mêmes.

21. Enfin, en ce qui concerne la dernière observation du même orateur — à propos du *jus cogens* —, le Rapporteur spécial rappelle qu'il a dit clairement à la séance précédente que plus d'un lecteur pourrait s'interroger sur l'opportunité de mentionner expressément les contre-mesures interdites dans le projet d'article 14, étant donné que certaines d'entre elles sont ou peuvent être considérées comme condamnées parce qu'étant en contradiction avec le *jus cogens*. Le Rapporteur spécial rappelle qu'il a donné les deux raisons, à son sens très solides, qui ont dicté son choix.

22. Le Rapporteur spécial conclut en disant qu'il n'est rien de pire que d'attribuer à quelqu'un des opinions qu'il n'a jamais exprimées à seule fin de le critiquer pour en tirer profit.

23. M. VILLAGRAN KRAMER dit que le sujet à l'étude, qui met en jeu les notions de guerre, d'intervention et d'acte unilatéral portant atteinte à des États tiers, est dérangeant. Il doit être néanmoins traité. Dans ce sens, le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/444 et Add.1 à 3) et la présentation qu'il en a faite sont extrêmement utiles — d'autant plus que le sujet est fort controversé dans la mesure où il touche à des domaines sensibles de ce qui est tenu pour être le privilège des puissances, et complexes parce que nul pays ne saurait prétendre qu'il détient justement le privilège ou le monopole de l'intervention et de l'emploi de la force. Sur tous les continents, il existe des pays qui, au mépris de la Charte des Nations Unies et du droit international, se livrent à des actes d'intervention et emploient la force, ainsi que des pays qui, de ce fait, sont lésés.

24. Le Rapporteur spécial a bien posé ce qu'il juge être l'étendue de la responsabilité, les conditions dans lesquelles les représailles comportant la menace ou l'emploi de la force font naître la responsabilité de leur auteur et les cas et conditions dans lesquels il serait possible de réglementer le recours aux représailles.

25. Se référant à la thèse avancée par M. de Saram, selon laquelle certains faits illicites qui font naître la responsabilité de l'État cessent d'être illicites dans certaines conditions, M. Villagran Kramer se demande quand, sous quelles conditions et dans quelles circonstances cela est ainsi. Dans tous les systèmes juridiques nationaux,

[9] *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/416 et Add.1.

[10] *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/425 et Add.1.

[11] Voir 2261e séance, note 8.

l'état de nécessité et la légitime défense excluent la responsabilité pénale pour ne retenir, dans certains cas, que la responsabilité civile. L'État a le monopole de l'emploi de la force, mais celui-ci est réglementé par la constitution, la législation et les traités auxquels l'État considéré est partie. Tout abus est réprimé et entraîne une responsabilité, y compris celle de l'État. Cette théorie pourrait être transposée en droit international.

26. Dans le domaine des relations difficiles entre États, la question de l'emploi de la force suscite immanquablement des polémiques, encore qu'un mouvement permanent existe qui milite contre l'emploi de la force à titre de représailles. Il s'agit en l'occurrence de déterminer quand et dans quels cas l'emploi de la force à titre de représailles pourrait se justifier et ne pas engendrer la responsabilité de l'État. Quelle marge de tolérance conviendrait-il d'admettre ?

27. Si, en droit interne, l'état de nécessité et la légitime défense autorisent l'emploi de la force, en droit international il doit exister un lien étroit entre cette notion de l'emploi de la force d'une part et l'état de nécessité ou la légitime défense de l'autre, de manière à interdire l'emploi de la force à titre de représailles. La légitime défense ne saurait être assimilée à des représailles, ni les justifier.

28. Pour M. Villagran Kramer, si l'intervention est illicite, c'est parce qu'il existe une règle qui consacre son illicéité : les dispositions des paragraphes 4 et 7 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Et cette règle a été réaffirmée au fil des ans depuis 1965 par l'Assemblée générale dans diverses résolutions, notamment dans la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté[12], la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies[13], la Définition de l'agression[14], la résolution sur la non-intervention dans les affaires intérieures des États[15], la Déclaration sur l'affermissement et la consolidation de la détente internationale[16] et la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États[17]. Si les gouvernements ont ainsi déclaré, à divers moments, que l'intervention est contraire à la Charte des Nations Unies et au droit international, la CDI ne saurait méconnaître la dimension politique et juridique de ce phénomène. Certes, d'aucuns font valoir que nombre des résolutions de l'Assemblée générale n'ont qu'une valeur déclaratoire et n'ont pas force obligatoire. En fait, M. Villagran Kramer ne croit pas que toutes les résolutions de l'Assemblée générale n'ont qu'une valeur purement déclaratoire. La résolution intitulée « L'union pour le maintien de la paix »[18] n'a t-elle pas été invoquée même par les membres permanents du Conseil de sécurité à la fin de la guerre de Corée ?

29. La question se pose donc de savoir si ces textes, dûment adoptés par un organe compétent, produisent des effets juridiques. M. Villagran Kramer pense que oui. La raison en est que, d'après la CPJI, la manière dont les parties interprètent et exécutent un traité conclu par elles les lie. Cela vaut aussi pour les résolutions adoptées par l'Assemblée générale, qui énoncent des règles secondaires par rapport aux règles primaires qu'énumère la Charte des Nations Unies. Les résolutions de l'Assemblée générale ont donc une grande valeur. Du moins, c'est ce dont M. Villagran Kramer est personnellement convaincu.

30. Revenant sur la question de savoir s'il convient ou non d'interdire de manière générale les représailles, M. Villagran Kramer dit que, comme M. Shi (2267e et 2273e séances), il incline à penser qu'en théorie une telle interdiction générale est entièrement fondée. Pourtant, il n'existe pas de normes interdisant les représailles lorsqu'elles n'impliquent pas le recours unilatéral à la force. Faut-il en déduire, dans ces conditions, que ce qui n'est pas expressément interdit est admissible et par conséquent se demander dans quelle mesure ce comportement admissible peut entraîner des responsabilités ? Il est à noter que, dans certains systèmes régionaux qui font partie des systèmes se suffisant à eux-mêmes, comme le système interaméricain, les représailles sont expressément interdites, qu'elles impliquent ou non le recours à la force. C'est ce qui ressort, par exemple, de l'ancien article 19 (devenu l'article 22) de la Charte de l'Organisation des États américains[19]. D'autres systèmes, comme le GATT, admettent au contraire le recours à des représailles sur le plan économique. Les États-Unis d'Amérique et la Communauté européenne annoncent même les représailles qu'ils envisagent d'exercer de manière à favoriser l'ouverture de négociations et à obtenir ainsi satisfaction. La question est donc de savoir s'il existe, au niveau international, des normes restreignant les représailles qui n'impliquent pas le recours à la force. M. Villagran Kramer appelle à cet égard l'attention de la Commission sur la résolution 36/103 de l'Assemblée générale, qui contient en annexe la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États, et notamment sur le point II, alinéa *k*, du paragraphe 2 de la Déclaration, où il est dit expressément :

> Le devoir d'un État [...] comporte notamment l'obligation [...] de ne pas prendre des mesures multilatérales ou unilatérales de représailles ou de blocus économiques, et d'empêcher que les sociétés transnationales et multinationales relevant de sa juridiction et de son contrôle soient utilisées comme instruments de pression ou de coercition politiques contre un autre État, en violation de la Charte des Nations Unies.

Certes, tous les États n'ont pas voté pour cette résolution, mais le texte interdit en quelque sorte les mesures de représailles, et cette interdiction étant prononcée par l'Assemblée générale dans l'exercice des pouvoirs que

[12] Voir 2265e séance, note 6.

[13] Ibid., note 5.

[14] Voir 2267e séance, note 11.

[15] Résolution 31/91 de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1976.

[16] Résolution 32/155 de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 1977.

[17] Résolution 36/103 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1981.

[18] Résolution 377 (V) de l'Assemblée générale, en date du 3 novembre 1950.

[19] Voir 2267e séance, note 9.

lui accorde la Charte des Nations Unies, elle a un très grand poids politique dont la Commission se doit de tenir compte. Étant donné que, sur le plan régional, les représailles sont soit totalement interdites — comme dans le cas de l'OEA —, soit admissibles — comme dans celui du GATT —, il convient de parvenir à un compromis pour pouvoir progresser. La lecture de la Charte doit être un processus dynamique, et c'est sur cette base que le Rapporteur spécial a recherché un fondement juridique à la limitation des mesures de représailles. M. Villagran Kramer ne peut que le soutenir dans cet effort, mais il l'incite à envisager la possibilité de réduire encore plus le champ de la licéité des représailles, suivant ainsi la tendance générale qui semble se faire jour dans le monde actuel.

31. M. FOMBA note que les solutions et les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport sont fondés sur une étude plus approfondie de la pratique et de la doctrine. À propos des contre-mesures, il tient à préciser d'emblée qu'il souscrit globalement au point de vue exprimé par le Rapporteur spécial et M. Pellet (2274e séance), dont l'argumentation prend le contre-pied de celle qu'a soutenue M. Shi.

32. En ce qui concerne les conditions et fonctions des contre-mesures, il apparaît évident, sur le plan juridique et politique, que la mise en œuvre de contre-mesures doit être subordonnée à la commission d'un fait internationalement illicite. Ce postulat n'appelle donc pas de commentaire particulier, sauf peut-être sur le point de savoir s'il faut effectivement tenir compte de la bonne foi ou de l'erreur excusable de l'État qui a recouru à des contre-mesures en l'absence de tout fait internationalement illicite lorsqu'il s'agira d'évaluer le degré de responsabilité dudit État, comme le conclut le Rapporteur spécial. On peut se demander en effet dans quelle mesure l'État lésé a droit à l'erreur. Pour ce qui est de la fonction des contre-mesures, M. Fomba approuve les conclusions formulées par le Rapporteur spécial en la matière. S'agissant de protestation, de mise en demeure, de sommation ou de demande de cessation et de réparation, il appuie la proposition du Rapporteur spécial relative à l'élaboration d'une règle spécifique en la matière. Pour ce qui est du fond, il aimerait toutefois savoir en quoi la solution « moins lourde » préconisée par le Rapporteur spécial est différente de la position adoptée par M. Bowett (2274e séance), selon lequel il s'agit ici non pas d'une condition préalable, mais plutôt d'une obligation parallèle. Il partage également le point de vue du Rapporteur spécial quant à la question du délai et appuie l'idée selon laquelle les mesures conservatoires ne doivent pas être soustraites à certaines conditions préalables minimales.

33. En ce qui concerne l'effet des obligations en matière de règlement des différends, M. Fomba n'a aucun mal à répondre par l'affirmative à la question posée au début de la section E du chapitre II du quatrième rapport, qui est de savoir si l'État lésé doit s'abstenir de mesures unilatérales. À propos du débat sur le projet d'article 10, dans la même section E, il convient de souligner la portée juridique de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies et d'autres instruments juridiques contemporains. M. Fomba estime enfin que les éléments d'analyse proposés par le Rapporteur spécial, plus loin dans la section E, sont pertinents et qu'il faudrait en effet développer le droit du règlement des différends; à cette fin, la Commission doit faire preuve d'une certaine audace, en même temps que de prudence et de réalisme.

34. Passant aux projets d'articles proposés, M. Fomba aimerait savoir si, par les mots « n'ont pas reçu une réponse satisfaisante », dans le projet d'article 11, il faut entendre « n'ont pas reçu de réponse du tout ». Il constate par ailleurs que la contre-mesure est implicitement définie dans cet article comme le fait, pour un État lésé, de ne pas s'acquitter d'une ou plusieurs de ses obligations à l'égard de l'État auteur du fait illicite, mais que le terme « contre-mesure » lui-même n'est pas employé. Il serait peut-être utile de mentionner au moins le terme « mesure », d'autant plus qu'il apparaît au paragraphe 1 du projet d'article 12. Ce dernier est globalement satisfaisant, mais, à l'alinéa *b* du paragraphe 1, le terme « intention » est trop vague et il faudrait préciser qu'il s'agit bien de l'intention de prendre des contre-mesures. Enfin, M. Fomba n'a aucune difficulté à accepter les exceptions à l'obligation préalable d'épuisement des procédures de règlement amiable prévues au paragraphe 2 de ce projet d'article, de même que l'exception à ces exceptions qui est énoncée au paragraphe 3. Il reviendra ultérieurement sur les projets d'articles 13 et 14.

35. M. YANKOV remercie le Rapporteur spécial pour son excellent rapport qui contient non seulement une étude plus poussée de la question considérée, mais aussi une série de projets d'articles sur les éléments constitutifs des contre-mesures, leurs fonctions, leurs conditions d'application et les restrictions à leur recours, qui — à bien des égards — améliorent encore quant au fond le projet d'articles sur le sujet, élaboré par le précédent Rapporteur spécial.

36. Le projet d'article 11 propose une définition générale de la notion de contre-mesures en se fondant sur l'idée que la condition fondamentale du recours à toute contre-mesure est l'existence d'un fait internationalement illicite. Tout en approuvant le texte proposé, à la fois quant au fond et quant à la forme, M. Yankov aimerait savoir pourquoi le membre de phrase « peut, par mesure de réciprocité, suspendre l'exécution de ses obligations à l'égard de l'État qui a commis un fait internationalement illicite », qui figurait dans le texte proposé pour le même article (ancien article 8) par le précédent Rapporteur spécial[20], a été remplacé par les mots « est en droit... de ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs de ses obligations à l'égard dudit État ». La première formulation était plus souple, et l'on pouvait en déduire que l'État lésé suspendrait temporairement l'exécution de ses obligations, alors que le texte actuel donne à penser qu'il s'agit d'une décision définitive. D'autre part, sans vouloir insister sur ce point, M. Yankov suggère au Rapporteur spécial d'envisager la possibilité d'indiquer, d'une manière ou d'une autre, que les obligations dont l'État lésé ne s'acquitterait pas seraient en rapport avec celles qui ont été violées. Cela risque naturellement de limiter la portée des contre-mesures et donc la liberté d'action de l'État lésé, mais ce serait aussi un moyen de prévenir toute tentative d'abus par l'État le plus puissant.

[20] Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 20, note 66.

37. En ce qui concerne le projet d'article 12, M. Yankov partage le point de vue exprimé par M. Bowett et d'autres orateurs, selon lequel la condition énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 serait inapplicable dans la pratique. L'épuisement des procédures de règlement amiable devrait être en effet non pas une condition préalable, mais une obligation parallèle aux contre-mesures prises par l'État lésé. Par ailleurs, M. Yankov considère que le libellé actuel du paragraphe 3 du projet d'article 12 n'est pas très clair, car il n'établit pas de distinction expresse entre les contre-mesures et les mesures conservatoires prévues à l'article 41 du Statut de la CIJ.

38. Le projet d'article 13, qui a trait à la proportionnalité, ne pose aucun problème particulier. Pour M. Yankov, la proportionnalité est un élément essentiel de toute contre-mesure et constitue une garantie contre les abus du droit de recours à des représailles. Il note toutefois que les mots « manifestement disproportionné », employés par le précédent Rapporteur spécial au paragraphe 2 de l'article 9 du projet qu'il avait présenté, ne figurent plus dans le texte proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, et il souhaiterait avoir des éclaircissements sur ce point.

39. S'agissant du projet d'article 14, dont il convient de féliciter le Rapporteur spécial pour le nouveau texte, M. Yankov a des doutes quant à l'utilité du paragraphe 2, tel qu'il est libellé, en tant qu'interprétation du sens du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Il risque en effet d'affaiblir la portée de la disposition de l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article ou de susciter une controverse sur un article relatif à l'interdiction de l'emploi de la force. D'autre part, l'expression « fonctionnement normal », à l'alinéa *b*, ii, du paragraphe 1, est très générale et trop vague. Qui plus est, ce ne sont pas uniquement les diplomates qui sont visés. Il peut également y avoir atteinte à l'inviolabilité des missions diplomatiques, de leur matériel ou de leurs archives. Il serait donc préférable, de l'avis de M. Yankov, de reprendre les termes qui figurent dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de remplacer « fonctionnement normal » et les mots qui suivent par « l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques ».

40. Pour terminer, M. Yankov souligne la nécessité de ne pas perdre de vue l'importance des régimes « se suffisant à eux-mêmes » et d'adopter une approche plus souple, en suivant le modèle de certaines autres conventions qui existent déjà dans ce domaine. Tout en félicitant le Rapporteur spécial pour son remarquable travail, il rappelle qu'il importe d'utiliser dans la plus large mesure possible les projets d'articles proposés par le précédent Rapporteur spécial. Enfin, il propose de renvoyer le projet d'article sur les contre-mesures au Comité de rédaction.

Clôture du Séminaire de droit international

41. Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Blanca, directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève, pour la cérémonie de clôture de la vingt-huitième session du Séminaire de droit international.

42. M. BLANCA (Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève) rappelle que, lorsqu'il avait accueilli les participants à la vingt-huitième session du Séminaire de droit international, il avait exprimé le souhait que cette session se déroule dans un esprit constructif et d'ouverture, et constitue pour tous une expérience enrichissante. Ce vœu est devenu réalité, et les diverses conférences données par les éminents membres de la Commission et par différents fonctionnaires du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies ont sans nul doute été pour eux une source d'inspiration et de réflexion.

43. Pour la première fois, cette année, les participants ont pu confronter leurs idées et les mettre en pratique dans le cadre de quatre groupes de travail consacrés à l'étude d'un problème précis traité par la CDI, à savoir l'établissement d'une juridiction pénale internationale. Cette initiative novatrice a été possible grâce à la coopération du Président et à l'appui des membres de la Commission. Elle a constitué un exercice pratique, une véritable session de travaux dirigés où l'action est venue compléter la théorie. Les quatre membres de la Commission qui ont encadré les groupes de travail ont entendu avec beaucoup d'intérêt la présentation des rapports qui en sont issus. L'activité pratique n'est-elle pas en effet le but ultime de l'activité universitaire ? C'est notamment ce savoir pratique qui a permis à la Commission d'élaborer de grands textes juridiques internationaux en recherchant des compromis viables sur toutes les questions pour lesquelles des oppositions s'affirmaient.

44. Le Directeur général remercie, au nom de l'Organisation des Nations Unies, les gouvernements qui ont versé des contributions volontaires et offert des bourses pour le Séminaire, favorisant ainsi l'enseignement, l'étude, la diffusion et la compréhension plus larges du droit international. Leur aide a permis à de jeunes juristes, venant principalement de pays en développement, d'assister aux séances de la Commission et d'acquérir une expérience pratique de l'élaboration de textes juridiques internationaux. Grâce à leur générosité, 16 bourses ont pu être attribuées, pour un total de 22 participants, sans compter les 4 boursiers de l'UNITAR que le Séminaire accueille traditionnellement. Le Directeur général remercie aussi tout particulièrement la Directrice du Séminaire, Mme Noll-Wagenfeld, qui a tout mis en œuvre pour assurer le bon déroulement des activités.

45. Le Directeur général est convaincu que les enseignements tirés du Séminaire aideront les participants à faire œuvre de bâtisseurs et de façonneurs du monde de demain et à promouvoir le dialogue, la compréhension, la tolérance et l'ouverture. Il leur souhaite un plein succès dans leurs activités futures.

46. Le PRÉSIDENT souligne que la CDI attache une grande importance au Séminaire de droit international, qui est destiné à permettre à de jeunes juristes de se familiariser avec les travaux de la Commission et de mieux comprendre aussi à quelles difficultés elle se heurte parfois. Au cours de cette session, les participants auront pu se rendre compte de l'importance du travail individuel, mais aussi des vertus du dialogue et de la coopération. Un juriste doit savoir écouter et prendre au sérieux les arguments qui lui déplaisent le plus.

47. Pour la première fois, il a été demandé aux participants de jouer un rôle actif en contribuant aux travaux de la Commission. Les résultats de leur réflexion sur le statut d'une juridiction pénale internationale se sont révélés particulièrement encourageants, et leurs exposés seront distribués à tous les membres de la CDI qui pourront ainsi en tenir compte dans leurs délibérations.

48. La participation au Séminaire de droit international est en quelque sorte un rite d'initiation, puisqu'un nombre non négligeable des membres actuels de la CDI ont eu leurs premiers contacts avec la Commission précisément dans le cadre du Séminaire. Le Président espère donc qu'un certain nombre de participants reviendront un jour à la Commission pour y siéger en tant que membres.

49. M. NHERERE, prenant la parole au nom des participants à la vingt-huitième session du Séminaire de droit international, remercie les membres de la Commission, en particulier M. Crawford, M. Pellet, M. Tomuschat et M. Villagran Kramer — qui ont encadré les quatre groupes de travail —, pour leur aide, leur compréhension et leur grande disponibilité. Il adresse aussi tous ses remerciements à Mme Noll-Wagenfeld, directrice du Séminaire. Le sentiment d'assister à la création même du droit au cours de débats où la créativité rivalisait avec l'originalité de la pensée a été pour tous les participants une expérience fascinante et enrichissante, et ils regarderont désormais les rapports de la CDI avec des yeux neufs et un intérêt renouvelé. Ce séjour à Genève a aussi été pour beaucoup d'entre eux l'occasion d'avoir pour la première fois des contacts internationaux tout à fait dans l'esprit de l'Organisation des Nations Unies. M. Nherere espère que le Président et d'autres membres de la Commission seront encore présents lorsque certains participants au Séminaire auront la chance de revenir un jour à la CDI en tant que membres.

Le Directeur général remet aux participants un certificat attestant qu'ils ont pris part à la vingt-huitième session du Séminaire de droit international.

La séance est levée à 12 h 15.

2277e SÉANCE

Mardi 23 juin 1992, à 10 heures

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue au prince Ajibola, juge à la Cour internationale de Justice et ancien membre de la Commission. Il croit se faire l'écho de tous les membres de la Commission en se déclarant persuadé que le prince Ajibola apportera un concours précieux aux travaux de la CIJ, comme il l'a fait à ceux de la Commission.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/440 et Add.1[1], A/CN.4/444 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/L.469, sect. F, A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 et 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 5 *bis et*

ARTICLES 11 À 14[3] *(suite)*

2. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souhaite apporter quelques éclaircissements concernant le dernier paragraphe du chapitre VII de son quatrième rapport (A/CN.4/444/Add.2), où il a indiqué que le projet d'article 4[4] de la deuxième partie appelle peut-être une réflexion plus poussée qui fera l'objet, le cas échéant, d'un autre additif. Si cet additif n'a pas été publié, ce n'est pas parce qu'il a changé d'avis quant à la pertinence de la question en jeu, mais bien parce que son importance est telle qu'elle nécessite une analyse approfondie. Le Rapporteur spécial souhaiterait vivement que les membres de la Commission fassent part de leurs observations sur ce point, que lui-même a déjà évoqué à des séances précédentes, notamment aux 2267e et 2275e séances.

3. Pour le Rapporteur spécial, l'article 4, dans son libellé actuel, aurait pour effet de subordonner les dispositions du projet d'articles sur la responsabilité des États à la fois aux dispositions de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales et aux procédures correspondantes qui y sont visées. En particulier, cela signifierait que le projet d'articles sur la responsabilité des États serait assujetti à toute recommandation ou décision que le Conseil de sécurité pourrait adopter dans l'exercice de ses fonctions en matière de règlement des différends et de sécurité collective. Ainsi que la Charte en dispose en termes non équivoques, le Conseil de sécurité a pour attribution de formuler des recommandations non contraignantes au titre du Chapitre VI, qui a trait au règlement des différends, et de prendre des décisions contraignantes au titre du Chapitre VII, qui concerne, lui, les mesures de sécuri-

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte des projets d'articles proposés 11 et 12, voir 2273e séance, par. 18; pour celui des projets d'articles 5 *bis*, 13 et 14, voir 2275e séance, par. 1.

[4] Voir 2266e séance, note 11.

té collective. Le point essentiel à relever à ce sujet est que, selon la doctrine — qui ne semble être vraiment contestée ni par les auteurs ni dans la pratique —, le Conseil de sécurité, lorsqu'il agit en vertu du Chapitre VII de la Charte, ne serait pas fondé à imposer des règlements au titre du Chapitre VI d'une manière telle qu'il transforme son pouvoir de formuler des recommandations en vertu du Chapitre VI en pouvoir de prendre des décisions obligatoires concernant le règlement de différends ou de situations.

4. Mais que se passera-t-il si le Conseil de sécurité tente d'imposer un règlement ? Est-ce que l'article 4, qui a été adopté par la Commission et qui sera en fin de compte incorporé dans un traité, subordonnera la validité, l'interprétation et l'application de toutes les dispositions d'une convention de codification du droit de la responsabilité des États à une décision du Conseil de sécurité imposant le règlement d'un différend ou d'une situation ? Le Rapporteur spécial n'est pas encore arrivé à trancher en la matière, mais il pense pour l'instant à deux exemples. Tout d'abord, si le Conseil de sécurité prend, au titre du Chapitre VI de la Charte des Nations Unies, une décision au sujet d'un différend ou d'une situation entre un ou plusieurs États lésés et un ou plusieurs États auteurs qui ne serait pas conforme aux règles établies dans une convention sur la responsabilité des États, dont l'article 4 ferait partie intégrante, quelles seraient les conséquences — de fond ou instrumentales —, en termes de responsabilité, pour les relations entre les États en cause ? Ensuite, dans ce genre de situation, quel rapport y aurait-il entre, d'une part, la compétence de la CIJ et, d'autre part, celle du Conseil de sécurité au cas où, par exemple, sur la base d'un lien juridictionnel valable, un État B porterait unilatéralement une affaire contre un État auteur A devant la CIJ et la Cour se trouverait devant une contradiction entre une des dispositions de la convention sur la responsabilité des États et une décision prise par le Conseil de sécurité en dehors des limites de sa compétence au titre du Chapitre VI de la Charte ?

5. Le Rapporteur spécial n'est pas en mesure actuellement de répondre à ces questions épineuses et complexes, mais il pense que la Commission ne saurait les ignorer. En tout état de cause, il considère que, si la Commission souhaite maintenir l'article 4 dans le projet, elle se doit d'examiner la question sous tous les angles. Il admet par ailleurs que, pour l'instant, le mandat de la Commission ne semble pas suffisamment large pour lui permettre soit d'interpréter la Charte des Nations Unies, en particulier les Chapitres VI et VII, soit de déterminer les rapports entre le Conseil de sécurité et la CIJ, ou encore de déterminer les effets de l'Article 103 de la Charte sur des dispositions spécifiques du droit de la responsabilité des États, tel qu'il aura été codifié par la Commission et accepté par les États sous forme de convention. Aussi le Rapporteur spécial pense-t-il que le mieux serait que la Commission exclue du projet l'article 4. Toute question relative au rapport entre une éventuelle convention sur la responsabilité des États et la Charte des Nations Unies doit être régie par l'Article 103 de celle-ci.

6. M. BARBOZA, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son troisième rapport (A/CN.4/440 et Add.1) et son quatrième rapport (A/CN.4/444 et Add.1 à 3), qui renferment une mine d'informations, souhaite souligner en particulier l'importance de l'analyse des régimes se suffisant à eux-mêmes et de la question de la pluralité des États lésés. Quant à la nécessité de codifier, et peut-être de développer progressivement le droit relatif aux contre-mesures, il convient que les représailles ont, dans l'histoire du droit international et des relations internationales, mauvaise réputation, mais il ne peut partager les vues exprimées par M. Shi (2267e et 2273e séances) à leur sujet, car les représailles ont toujours été et continueront d'être une donnée de la vie internationale. Comme il doute que les contre-mesures puissent être un jour abolies, il considère que la Commission devrait soumettre à l'Assemblée générale un projet réglementant dans les moindres détails les conditions dans lesquelles des représailles pourraient être exercées. C'est la seule sauvegarde que le droit international peut offrir aux États petits ou faibles.

7. M. Barboza convient avec d'autres membres que les contre-mesures devraient viser essentiellement à obtenir la cessation du fait internationalement illicite et la réparation. Même si les contre-mesures ont pour objet d'obtenir satisfaction, elles ne sauraient être réputées afflictives quant à leur nature. La satisfaction peut être l'unique moyen par lequel l'État lésé peut obtenir réparation du préjudice subi du fait de la violation de son droit subjectif. En conséquence, il conviendrait, dans le droit international contemporain, de ne pas reconnaître aux représailles une fonction afflictive, quel que soit le motif subjectif qui a amené l'État lésé à les exercer. Un article dans ce sens offrira aux petits États une garantie supplémentaire. M. Barboza note, à ce propos, que le Rapporteur spécial n'est pas favorable à l'incorporation d'une disposition de ce genre et qu'il préfère s'appuyer sur la proportionnalité pour tempérer le caractère afflictif des contre-mesures. Mais la proportionnalité n'a pas toujours une signification précise, et c'est la raison pour laquelle un article sur la fonction des représailles s'impose. M. Barboza convient également qu'il ne faudrait pas faire état, dans le projet d'articles, des sanctions en tant que telles. Comme les mesures de rétorsion ne figurent pas dans le projet d'articles et que les mesures de réciprocité, telles qu'elles sont visées dans l'ancien article 8[5], ont été assimilées aux représailles, telles qu'elles sont visées dans l'ancien article 9[6]— ce avec quoi M. Barboza est tout à fait d'accord —, les contre-mesures s'entendent désormais des seules représailles. Il reste que le Rapporteur spécial a admis que la notion de « contre-mesure » n'est ni utile ni claire. Pourquoi alors ne pas utiliser le mot « représailles », nonobstant sa connotation fâcheuse ?

8. À l'instar de M. Calero Rodrigues (2274e séance), M. Barboza approuve le dernier membre de phrase du projet d'article 11, qui se lit : « de ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs de ses obligations à l'égard dudit État », mais il se demande pourquoi les mots « suspendre l'exécution », employés par l'ancien rapporteur spécial, M. Riphagen, dans les anciens articles 8 et 9, n'ont pas été repris. Le membre de phrase en question dénote une

[5] Voir 2273e séance, note 10.

[6] Ibid.

certaine permanence, tandis que les représailles devraient cesser une fois leur but atteint. Sur ce point aussi, M. Barboza convient avec M. Calero Rodrigues que ce fait devrait être précisé dans le projet. L'article 11 prévoit en outre que l'État lésé ne pourra mettre en mouvement la procédure de règlement des différends visée à l'article 12 qu'en l'absence de réponse satisfaisante aux demandes qu'il a adressées au titre des articles 6 à 10. Compte tenu de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12 et du fait que les représailles pourraient fort bien avoir pour objet de faciliter la mise en place d'une procédure de règlement, une contre-mesure pourrait être acceptable, à condition que sa licéité soit appréhendée dans le cadre de la procédure de règlement du différend considéré.

9. En ce qui concerne l'article 12, nonobstant l'exception visée à l'alinéa *a* du paragraphe 2, M. Barboza ne saisit pas très bien le sens exact de l'expression « toutes les procédures de règlement amiable disponibles » figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 1 et préférerait, par souci de clarté, remplacer « toutes les » par « toutes ». Les alinéas *b* et *c* du paragraphe 2 et le paragraphe 3 semblent bien rendre l'analyse développée dans la conclusion du chapitre II du quatrième rapport, à propos de la nature et de la fonction objective de la mesure envisagée. Mais les différences dont il y est fait état en ce qui concerne les effets des procédures de règlement et des contre-mesures ne sont pas reflétées dans l'article.

10. L'article 13, relatif à la proportionnalité, est une disposition clef et, comme dans le cas des sentences rendues dans l'affaire des *Colonies portugaises* (incident de Naulilaa)[7] et l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*[8], il est libellé dans la forme négative. Il constitue une amélioration par rapport à l'ancien article 9, qui avait été rédigé par M. Riphagen et ne mentionnait que les effets des représailles, en ce sens qu'il introduit un élément aussi bien qualitatif que quantitatif et qu'il ne contient pas le mot « manifestement », lequel allait trop loin. La comparaison que fait le Rapporteur spécial, au chapitre V de son rapport, entre deux maux, à savoir l'infraction et la réaction qu'elle suscite, fait penser à la *lex talionis* qui, dans le droit primitif, avait pour objet de limiter la vengeance personnelle et d'imposer une sanction civile rudimentaire plutôt qu'une sanction pénale. L'idée de M. Bowett (2274e séance), selon laquelle les contre-mesures doivent viser à obtenir, premièrement, la cessation du fait illicite et, deuxièmement, un règlement pacifique du différend, est cependant fort séduisante. Appliquer plus de contrainte qu'il n'est nécessaire est une indication manifeste du caractère disproportionné des représailles.

11. En ce qui concerne l'alinéa *a* du projet d'article 14, qu'il s'agisse du texte initial[9] ou du texte remanié, M. Barboza pense qu'il serait peut-être préférable de dire « en violation de la Charte des Nations Unies et pas seulement des dispositions du paragraphe 4 de son Article 2 ». Le paragraphe *b* du texte initial est sans doute préférable au paragraphe 2 du texte remanié, mais il n'est peut-être pas acceptable. Le Rapporteur spécial entend, audit paragraphe 2, imposer des limitations aux effets des représailles, en prévoyant qu'elles ne devront pas être autorisées si elles portent atteinte « à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État contre lequel elles sont prises ». Cette idée mérite réflexion, mais l'on pourrait se demander, en premier lieu, pourquoi le critère de proportionnalité ne suffit pas en soi à rendre des représailles illégales lorsqu'elles ont des résultats aussi catastrophiques. Une seconde question se pose alors : si la réaction qui donne lieu à ces effets catastrophiques est en effet proportionnelle à l'infraction, cela ne signifie-t-il pas que l'infraction elle-même a peut-être porté atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État lésé ? Or les dispositions du paragraphe 2 de l'article 14 et le critère de proportionnalité signifient que l'État lésé, en usant de représailles, ne saurait aller aussi loin que l'État auteur lorsqu'il a perpétré le fait illicite. Paradoxalement, la proportionnalité entre la contrainte employée et le but objectif des représailles signifie que les représailles doivent prendre fin dès que la cessation du fait illicite ou la réparation ont été obtenues.

12. La version remaniée de l'article 14 met en lumière deux éléments : la nature des contre-mesures susceptibles de porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique d'un État et l'assimilation de certaines contre-mesures à l'emploi de la force. L'article donnerait à penser que les interdictions visées à l'alinéa *a* du paragraphe 1 découlent des dispositions mêmes de la Charte des Nations Unies. M. Barboza se demande cependant si l'article 14 ne fait pas intervenir des éléments nouveaux et étrangers dans l'interprétation de la Charte. Il est disposé à accepter la teneur des quatre sous-alinéas de l'alinéa *b* du paragraphe 1, mais, comme le sous-alinéa ii, dans son libellé actuel, risque de donner lieu à des recours abusifs aux contre-mesures, il préférerait remplacer les mots « nuit gravement au » par « risque d'entraver le ».

13. Le rapport du Rapporteur spécial renferme par ailleurs des données précieuses sur la notion d'États

[7] Voir 2267e séance, note 7.

[8] Ibid., note 8.

[9] Le texte présenté initialement par le Rapporteur spécial se lisait comme suit :

« *Article 14. — Contre-mesures interdites*

« Un État lésé ne doit pas recourir, à titre de contre-mesure :

« *a*) à la menace ou à l'emploi de la force armée en violation de la Charte des Nations Unies;

« *b*) à tout autre comportement susceptible de porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État contre lequel elle est prise;

« *c*) à un comportement qui :

« i) n'est pas conforme aux règles du droit international relatives à la protection des droits de l'homme fondamentaux;

« ii) nuit gravement au fonctionnement normal de la diplomatie bilatérale ou multilatérale;

« iii) est contraire à une norme impérative du droit international général;

« iv) constitue une violation d'une obligation à l'égard d'un État autre que l'État qui a commis le fait internationalement illicite.

Par la suite, le Rapporteur spécial a présenté une version remaniée de ce texte : voir 2275e séance, par. 1.

indirectement lésés. En particulier, la logique exposée au septième paragraphe de la section C du chapitre VIII du quatrième rapport, à propos de la restitution en nature, pourrait servir à élucider la question de la responsabilité en cas de pollution des « espaces publics internationaux », si l'obligation de ne pas les polluer est réputée être une obligation *erga omnes*. La Commission devrait examiner plus avant les données concernant les États indirectement lésés, ainsi que le projet d'article 5 *bis* que le Rapporteur spécial a proposé à titre provisoire.

14. M. BENNOUNA sait gré au Rapporteur spécial de l'analyse globale de la théorie, à laquelle il s'est livré dans son quatrième rapport, mais craint que cette démarche n'amène la Commission à s'engager dans une controverse interminable, l'entravant ainsi dans la poursuite de son objectif : élaborer un ensemble de projets d'articles.

15. M. Bennouna se déclare globalement d'accord avec les observations du Rapporteur spécial concernant la proportionnalité, de même qu'avec la teneur du projet d'article 13. Il reste que le problème des critères de la proportionnalité n'est toujours pas résolu. L'équité, par exemple, est un critère beaucoup trop vague et dépend généralement de la manière dont elle est définie dans une procédure de règlement des différends.

16. Les contre-mesures peuvent servir de prétexte à un État (ou à un groupe d'États) pour imposer à un autre État sa conception de l'ordre international. La question se pose alors de savoir s'il est acceptable qu'un groupe régional, comme la Communauté européenne, ayant constaté unilatéralement qu'un État a violé des droits de l'homme ou le droit à l'autodétermination, suspende son association avec cet État ou y mette fin, portant ainsi atteinte à l'équilibre économique et social de celui-ci. Ou, de façon plus générale, la Communauté pourra-t-elle se prévaloir d'une plainte pour violation des droits de l'homme pour ne plus honorer certaines obligations spécifiques à l'égard d'un autre État, alors que l'objectif est en fait d'imposer à cet État un système économique et social plus favorable à la Communauté ? À l'évidence, un des éléments clefs, dont il faut tenir compte lors de l'examen de la proportionnalité et de la question connexe des contre-mesures, est l'objectif réel de ces mesures. Cette question appelle une réflexion plus poussée. La corrélation entre les contre-mesures et l'interdiction de l'emploi de la force est une question éminemment délicate. M. Bennouna craint que la manière dont le Rapporteur spécial l'a traitée dans son quatrième rapport ne conduise à un élargissement du champ de l'emploi de la force. À son sens, la Commission devrait adopter la démarche inverse : à propos de la question de l'emploi de la force, elle devrait se borner à renvoyer à la règle généralement acceptée de droit international, telle qu'elle est établie au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Toutes les justifications de l'emploi de la force, citées par le Rapporteur spécial dans son rapport, ne sont en réalité rien de moins que des moyens d'élargir le champ de l'unique exception à l'interdiction de l'emploi de la force, à savoir la légitime défense. La section A du chapitre V contient un certain nombre d'exemples, mais il n'y est pas dit que la légitime défense a très souvent été invoquée pour poursuivre d'autres objectifs, inavouables, qui étaient recherchés à l'époque des zones d'influence : il s'agissait alors d'assurer l'unité idéologique dans une région donnée.

17. Il ne faut pas oublier que les contre-mesures sont interdites par le droit international, même dans les cas où elles sont prises par un groupe d'États, à moins qu'elles ne relèvent du champ du Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies et qu'elles n'aient été autorisées par le Conseil de sécurité pour assurer le maintien de la paix. À cet égard, M. Bennouna juge inacceptable l'affirmation émise dans la section A du chapitre V du rapport, selon laquelle

> la licéité d'une intervention armée destinée à protéger des nationaux se trouvant en danger à l'étranger est apparemment acceptée en général non point tant dans le cadre de l'Article 51... qu'à titre d'exception de légitime défense, telle que celle-ci s'entend dans la pratique des pays de la « common law », c'est-à-dire comme moyen de défense au sens large.

Force est de reconnaître que la licéité de la légitime défense fondée sur l'état de nécessité n'est pas généralement acceptée, ni en tant que doctrine ni par les États eux-mêmes. Elle a été vivement contestée par des auteurs, dont Jiménez de Aréchaga et Tanzi. La plupart des auteurs qui confèrent à la notion de légitime défense une interprétation large se fondent sur des décisions qui ont été rendues avant l'entrée en vigueur de la Charte des Nations Unies en 1945. Les affaires ayant fait l'objet de ces décisions ne revêtent qu'un intérêt purement historique et ne correspondent plus à la pensée moderne sur la légitime défense. Une des affaires clefs en la matière est l'affaire du *Détroit de Corfou*, qui date de 1949 et à propos de laquelle la CIJ, dans son arrêt[10], a rejeté la défense du Royaume-Uni, consistant à ranger l'« Opération Retail » parmi les procédés d'autoprotection ou *self-help*, et déclaré que « entre États indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est l'une des bases essentielles des rapports internationaux ». Il est également avéré que de nombreux États ont refusé d'accepter les prétentions de ceux qui ont invoqué, à l'appui de la légitime défense, l'état de nécessité. C'est ainsi que des protestations généralisées ont empêché qu'une interprétation large ne fasse partie des règles généralement acceptées du droit international. Les membres de la Commission ne devraient pas être amenés à souscrire à la doctrine éminemment controversée de la nécessité urgente. La Commission n'a pas de mandat pour traiter dans le détail des questions de l'interdiction de l'emploi de la force ou de la nature de la légitime défense.

18. De façon générale, M. Bennouna approuve les observations du Rapporteur spécial pour ce qui est de mettre en œuvre des mesures économiques et politiques en tant que formes de contrainte. La Commission n'a probablement pas à y consacrer un long débat. Le Rapporteur spécial a bien défini, à l'article 13 (Proportionnalité) et au paragraphe 2 du texte remanié de l'article 14 (Contre-mesures interdites), les restrictions imposées au recours à pareilles mesures.

19. De même, M. Bennouna souscrit à l'analyse, faite dans le quatrième rapport, des relations entre les contre-mesures et les droits de l'homme, ainsi qu'aux observations du Rapporteur spécial concernant les règles relati-

[10] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 32.

ves à l'inviolabilité des envoyés diplomatiques et autres personnes bénéficiant d'une protection. Il conteste cependant l'avant-dernière phrase du dernier paragraphe de la section D du chapitre V, dans laquelle le Rapporteur spécial affirme que ces règles existent depuis beaucoup plus longtemps que les règles applicables à la protection des droits de l'homme et celles du *jus cogens*. Il n'y a pas de règles du *jus cogens* en tant que telles. La notion de *jus cogens* renvoie plutôt à la hiérarchie des règles dans le système juridique, la place de la règle dans cette hiérarchie déterminant son caractère. Il semble qu'il y a quelque confusion entre les obligations *erga omnes* et les obligations découlant de traités multilatéraux, qui représentent deux notions différentes et qui devraient être distinguées les unes des autres. Les obligations *erga omnes* sont applicables à tous les États.

20. En conclusion, M. Bennouna déclare n'élever aucune objection, quant au fond, aux projets d'articles présentés, mais s'inquiète du fait que les articles eux-mêmes ne reflètent pas pleinement l'analyse exposée dans le quatrième rapport.

21. M. BOWETT comprend que certains membres hésitent à faire une place aux contre-mesures dans le projet, en songeant avec répugnance à la contrainte que les grandes puissances ont exercée au XIXe siècle sur des États plus faibles. Il faut toutefois être réaliste : les États ne sont pas disposés à renoncer à leur droit de prendre des contre-mesures, et les projets d'articles offrent en fait une occasion d'utiliser les contre-mesures comme un moyen positif et constructif de promouvoir la primauté du droit. Le projet d'articles devrait donc viser trois objectifs : premièrement, supprimer la finalité afflictive des contre-mesures; deuxièmement, faire des contre-mesures un moyen de forcer les États à revenir au respect du droit; et troisièmement, soumettre le différend latent à une procédure de règlement impartial par une tierce partie, règlement qui porterait aussi sur la légalité de toute contre-mesure prise.

22. Se référant au projet d'article 14 initialement proposé, M. Bowett déclare accepter sans difficulté l'idée, exposée à l'alinéa *a*, que les contre-mesures ne devraient pas mettre en jeu la menace ou l'emploi de la force, de même que la disposition de l'alinéa *c*, à l'exception du sous-alinéa ii, dont le champ d'application est trop large et qui est trop subjectif. S'il convient de ne pas prendre de contre-mesures à l'encontre du personnel ou des locaux des missions diplomatiques, il faudrait l'indiquer expressément dans le projet d'articles. Le paragraphe 2 du nouveau projet d'article 14 soulève de graves problèmes, et M. Bowett souhaiterait qu'il soit supprimé, car il implique que l'interdiction de l'emploi de la force, consacrée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, s'étend aux mesures de contrainte politique et économique — thèse qui a été catégoriquement rejetée dans les résolutions que l'Assemblée générale a adoptées au sujet de la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté[11] et de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies[12]. D'ailleurs, même l'inclusion éventuelle, dans le projet d'articles, d'une disposition distincte portant interdiction des contre-mesures au motif qu'elles sont incompatibles avec le devoir de non-intervention, sans renvoi au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, serait tout aussi inacceptable. Le Rapporteur spécial a clairement montré dans son rapport que le devoir de non-intervention est une notion extrêmement large : elle recouvre, aux termes du paragraphe 1 de la résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, en date du 21 décembre 1965,

> toute autre forme d'ingérence ou toute menace, dirigées contre la personnalité d'un État ou contre ses éléments politiques, économiques et culturels.

Avec une condamnation des contre-mesures en des termes aussi généraux, presque toutes les contre-mesures seraient interdites. À l'évidence, le Rapporteur spécial n'a pas eu l'intention d'aller aussi loin : pour lui, l'interdiction des contre-mesures ne devrait s'appliquer qu'aux

> mesures de caractère économique et politique propres à entraîner, pour l'État contre lequel elles sont prises, des bouleversements très graves, sinon catastrophiques.

Mais les mesures extrêmes entrant dans cette catégorie seraient de toute façon interdites à cause de leur caractère disproportionné. Point n'est besoin de les mentionner dans quelque disposition distincte que ce soit : il suffirait d'insister sur l'application du principe de proportionnalité.

23. M. Bowett relève que, dans l'intervention qu'il vient de faire, le Rapporteur spécial a évoqué l'article 4 de la deuxième partie du projet, adopté à titre provisoire par la Commission, en précisant que celle-ci devrait peut-être y revenir. L'article est libellé comme suit :

> Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État énoncées dans les dispositions de la présente partie sont, s'il y a lieu, soumises aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

24. Ce qui préoccupe probablement le Rapporteur spécial, c'est que les contre-mesures puissent être interdites non pas par une disposition expresse de la Charte des Nations Unies, mais par une décision du Conseil de sécurité liant les États Membres en vertu de l'Article 25 de la Charte. Cette question devrait être traitée dans le commentaire, et M. Bowett propose d'y incorporer un certain nombre d'éléments.

25. Premièrement, compte tenu des buts et principes de la Charte, il ne faut pas attendre du Conseil de sécurité qu'il use de ses pouvoirs pour dénier à un État, quel qu'il soit, les droits ou recours qui lui sont reconnus, y compris le droit de prendre des contre-mesures licites. Deuxièmement, il est admis que le Conseil de sécurité exerce la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Troisièmement, il est admis que le Conseil de sécurité a le pouvoir de surveiller la mise en œuvre des contre-mesures et d'indiquer si, dans un cas donné, il les considère comme dispropor-

[11] Voir 2265e séance, note 6.

[12] Ibid., note 5.

tionnées. Quatrièmement, le Conseil de sécurité pourrait demander à un État de reporter l'adoption de contre-mesures lorsqu'il estime que celles-ci tendraient à aggraver la situation et à menacer la paix et la sécurité internationales et lorsqu'il existe une perspective raisonnable de règlement pacifique. Enfin, si l'État auteur se montre récalcitrant et refuse de mettre fin à son comportement illicite ou d'accepter un règlement pacifique, le Conseil de sécurité, après avoir demandé un délai raisonnable, ne serait pas en droit d'exiger d'un État qu'il ne prenne pas de contre-mesures licites.

26. M. CRAWFORD se déclare d'accord avec le Rapporteur spécial sur de nombreux points : les mesures de rétorsion; la terminologie applicable aux contre-mesures; le rejet d'une catégorie spéciale de mesures de réciprocité — encore qu'avec une réserve; l'impératif de l'existence d'un fait authentiquement illicite, par opposition à la simple conviction que le fait est illicite — ce qui signifie que l'État agirait à ses propres risques; et l'inopportunité, en droit, de l'intention subjective afflictive de la part de l'État qui prend les contre-mesures. M. Crawford convient aussi que les contre-mesures ne devraient pas avoir une finalité afflictive. Cependant, une distinction devrait être établie entre les mesures conservatoires et les mesures finales, autrement dit entre les faits réversibles et les faits irréversibles. Même dans les cas où elles sont prises en réaction à un fait illicite de caractère irréversible, les contre-mesures devraient viser à obtenir la cessation de ce fait et la réparation, et elles doivent donc, dans la mesure du possible, être réversibles par nature. Aussi M. Crawford convient-il avec M. Barboza que l'article 11 devrait permettre à l'État lésé de suspendre l'exécution de ses obligations à l'égard de l'État qui a commis le fait internationalement illicite : il ne devrait pas y être question simplement d'inexécution d'obligations.

27. L'article 12 pose le problème de la négociation en tant que procédure de règlement des différends. Les négociations pourraient servir de motif de délai : un État qui a commis un fait internationalement illicite pourrait faire traîner indéfiniment les négociations. Il faudrait peut-être, dans ces conditions, prévoir certaines limitations à l'alinéa *a* des paragraphes 1 et 2. Une solution pourrait consister à limiter la procédure de règlement des différends à une procédure de règlement par une tierce partie; une autre solution consisterait à introduire à l'alinéa *a* des paragraphes 1 et 2 une réserve s'appliquant aux cas où l'État lésé a tout lieu de croire que la procédure n'aboutira pas à un règlement du différend dans un délai raisonnable. Une troisième solution, suggérée par M. Bowett, et qui a la préférence de M. Crawford, consisterait à faire d'un accord satisfaisant sur le règlement du différend une condition de la suspension des contre-mesures.

28. L'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 12 diffère de la disposition ébauchée à l'alinéa *b* du premier paragraphe du chapitre II de la section E du rapport. Cette différence tient au délai qui s'écoule avant que des mesures conservatoires ne puissent être décidées par une cour ou un tribunal. Le libellé de l'article est préférable à celui du rapport. Une solution intermédiaire consisterait à octroyer un droit conditionnel de prendre des mesures conservatoires en attendant la décision de la cour ou du tribunal. Parfois, par exemple lorsque des avoirs doivent être saisis, les mesures seront probablement sans effet à moins qu'elles ne soient prises immédiatement. C'est la raison pour laquelle M. Crawford estime que la proposition figurant dans la section E du chapitre II du rapport n'est pas pratique.

29. Le paragraphe 3 de l'article 12 n'est pas satisfaisant. Il est extrêmement vague et, en tout état de cause, son objectif apparent est déjà garanti par le critère crucial de proportionnalité. M. Crawford se demande comment définir le mot « justice » : chacun l'entend à sa façon. En tout cas, le maintien de la paix et de la sécurité internationales relève du Conseil de sécurité. Il ne conviendrait pas d'assujettir à des restrictions vagues et imprécises le droit des États de prendre des contre-mesures, à condition que celles-ci ne dépassent pas les limites nécessaires. De plus, le devoir, pour les États, de ne pas aggraver leurs différends ne devrait pas être imposé unilatéralement, dans le présent contexte, aux États lésés.

30. L'article 13 a trait à la notion de proportionnalité, établissant un rapport entre les contre-mesures et la gravité du fait internationalement illicite et de ses effets, principe que M. Crawford fait sien. L'idée émise par M. Barboza selon laquelle le comportement de l'État lésé devrait être en rapport avec les deux objectifs légitimes des contre-mesures, à savoir la cessation et la réparation, est intéressante. Quant au problème des États différemment atteints, la solution consiste soit à prévoir des dispositions spéciales s'appliquant à eux — démarche à laquelle le Rapporteur spécial est opposé —, soit à préciser que la gravité et les effets du fait internationalement illicite doivent toucher les États en question. En d'autres termes, il ne serait possible de prendre des contre-mesures que lorsque la gravité de l'infraction à l'égard de l'État qui y recourt et le dommage qu'il a subi le justifient. Sinon, la faculté de prendre des contre-mesures serait trop étendue et serait dissociée des effets du fait illicite. Il y a aussi la question des contre-mesures collectives dans les cas où l'État ou les États le plus gravement atteints sollicitent l'assistance d'autres États. Si cet État ou ces États s'abstiennent de prendre des contre-mesures, il se peut que les États tiers ne soient pas autorisés à en prendre. Le droit de prendre des contre-mesures devrait donc être fonction du préjudice subi par l'État en question afin que, dans la pratique, seuls l'État ou les États le plus atteints puissent l'exercer. Mais la question des contre-mesures prises par d'autres États à l'instigation de l'État le plus lésé est ouverte et appelle une réflexion plus poussée.

31. La question des contre-mesures interdites est traitée dans le texte remanié de l'article 14[13]. M. Crawford souscrit à l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force, énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1, car l'article ne porte pas sur la légitime défense. L'alinéa *b*, i, du paragraphe 1 n'est pas suffisamment précis : s'agit-il de l'ensemble des droits de l'homme ou de certains d'entre eux seulement, et desquels ? Le Comité de rédaction tranchera sans doute. L'alinéa *b*, ii, du paragraphe 1, qui vise les immunités diplomatiques, est trop vague : en particulier, aucune définition n'est donnée de

[13] Voir *supra* note 9.

l'expression « nuit gravement ». De plus, il semble aller à l'encontre de l'objectif des dispositions relatives aux contre-mesures, qui devrait être de résoudre, et non d'aggraver, les différends. Puisque les voies normales de la diplomatie ne devraient pas être entravées, M. Crawford propose de préciser que les contre-mesures qui ont pour effet de violer l'immunité diplomatique et consulaire devraient être soumises à un régime de réciprocité strict : les contre-mesures ne pourraient être prises qu'en réaction à la violation d'obligations similaires ou apparentées dans le domaine de l'immunité diplomatique et consulaire.

32. L'alinéa *b*, iii, du paragraphe 1 pose la question des contre-mesures prises en violation du *jus cogens*. M. Crawford ne partage pas l'avis de M. Pellet (2276e séance), selon lequel les dispositions relatives aux droits de l'homme et l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force pourraient être visées par une référence générale au *jus cogens*. De même, les effets des contre-mesures sur les relations diplomatiques ne relèveraient pas de l'alinéa *b*, iii, du paragraphe 1. On pourrait incorporer dans le commentaire une phrase pour expliquer que l'interdiction d'un comportement contraire à une norme impérative du droit international général revêt un caractère général et ne reflète pas le point de vue selon lequel les autres interdictions énoncées aux alinéas *b*, i et ii, du paragraphe 1 ne sont pas des règles du *jus cogens*. M. Crawford ne peut accepter l'interdiction, énoncée au paragraphe 2, des « mesures extrêmes de contrainte politique ou économique ». Il conviendrait de libeller l'article sur la proportionnalité de manière à limiter l'adoption des mesures extrêmes aux cas où l'État lésé est lui-même victime de mesures extrêmes qui mettent en danger son intégrité territoriale ou son indépendance politique. Quant aux régimes se suffisant à eux-mêmes, il ne faudrait pas essayer de résoudre cette question dans le projet d'articles, car elle appelle invariablement une interprétation de l'autre traité en cause. L'article 2 de la deuxième partie ne devrait pas être supprimé : il pourrait être plutôt remanié sur le modèle de l'article 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international) du projet d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international[14].

33. Revenant à la question des États différemment atteints, M. Crawford propose d'imposer deux limitations à la faculté des États moins atteints de prendre des contre-mesures ou de chercher à obtenir la *restitutio in integrum*. Premièrement, les mesures devraient être proportionnelles au préjudice subi par l'État qui les prend; deuxièmement, si l'État ou les États le plus atteints renoncent à la *restitutio in integrum*, aucun autre État ne devrait pouvoir la revendiquer. Le Comité de rédaction pourrait peut-être reprendre ces idées, soit dans les articles eux-mêmes, soit dans le commentaire.

34. Enfin, s'agissant du projet d'article 4 de la deuxième partie, la Commission ne devrait pas essayer, que ce soit dans le projet d'articles sur la responsabilité des États ou dans le commentaire, de résoudre des problèmes découlant de la Charte des Nations Unies, qui relèvent du Conseil de sécurité : en ce sens, M. Crawford est d'accord avec M. Bowett. Les mots « s'il y a lieu » devraient être supprimés, car le projet d'articles ne devrait pas être contraire aux dispositions de la Charte.

La séance est levée à 11 h 30.

[14] Pour le texte, tel qu'il a été renvoyé au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 9.

2278e SÉANCE

Vendredi 26 juin 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/440 et Add.1[1], A/CN.4/444 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/L.469, sect. F, A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 et 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 5 *bis et*

ARTICLES 11 À 14[3] *(suite)*

1. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/444 et Add.1 à 3) développe et concrétise les principales orientations du troisième rapport (A/CN.4/440 et Add.1), dont la Commission a déjà débattu. Lors de ce débat, il avait eu l'occasion de constater, avec le Rapporteur spécial, que le recours aux contre-mesures est admis par le droit international comme un droit inhérent à la souveraineté des États — pour reprendre une expression employée par la CIJ — et qu'il s'agit donc d'une prérogative de prééminence, dont la mise en œuvre est laissée à la discrétion des États. Il avait aussi fait valoir que l'entreprise d'encadrement juridique de cette mise en œuvre avait pour but de transformer ladite prérogative de préémi-

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte des projets d'articles proposés 11 et 12, voir 2273e séance, par. 18; pour celui des projets d'articles 5 *bis*, 13 et 14, voir 2275e séance, par. 1.

nence en faculté de suppléance afin de prévenir les dérapages et faire en sorte que les abus du droit de recourir individuellement aux contre-mesures trouvent leurs limites naturelles dans un ordre librement accepté par la communauté des États. À cet égard, il avait notamment formulé trois questions. Premièrement, qu'est-ce qui conditionne la régularité des contre-mesures : le fait internationalement illicite ou le dommage ? Deuxièmement, faut-il faire l'impasse sur les contre-mesures concertées ? Enfin, troisièmement, le régime des contre-mesures peut-il être compatible avec le droit reconnu aux États de faire des réserves aux dispositions d'un traité ?

2. Les projets d'articles 11 à 14 fournissent des éléments de réponse à ces questions, même si leur formulation n'est pas toujours heureuse. Par ailleurs, les différents chapitres du quatrième rapport se répondent et se complètent dans un ordre équilibré qui met en valeur les qualités de réalisme et d'audace du Rapporteur spécial. L'esprit de réalisme conduit ce dernier à partir chaque fois du droit existant, ce qui nous rappelle que la matière des contre-mesures se prête bien à la codification. La réglementation des contre-mesures intègre à la fois des éléments qui sont propres au droit de la responsabilité — lorsqu'il s'agit de définir la notion même de contre-mesures — et des éléments tirés du droit international général — lorsqu'il s'agit d'énoncer les conditions du recours aux contre-mesures et de fixer certains cas d'interdiction. C'est sur ce dernier terrain que s'affirme l'audace du Rapporteur spécial, comme le montre le libellé du paragraphe 2 du texte remanié du projet d'article 14[4]. C'est un fait que certaines contraintes ont des effets plus virulents qu'une attaque armée et il faut les exclure sans équivoque du champ des contre-mesures. La réglementation des contre-mesures entraîne la Commission sur le terrain du développement progressif du droit international.

3. M. Pambou-Tchivounda ne croit pas qu'il faille suivre l'avis de certains orateurs qui ont proposé de s'en tenir à des formules générales, vagues ou ambiguës. En tout état de cause, la formulation d'une règle juridique est un processus lent, et cette lenteur permet au système dans lequel la règle doit s'intégrer d'opérer les compensations nécessaires. Pour la formulation de règles de droit comme pour le recours aux contre-mesures, tout est affaire d'opportunité. Il faut savoir saisir l'occasion quand elle se présente, et la réglementation des contre-mesures est une bonne occasion de faire œuvre utile dans le domaine du développement progressif. La Commission devrait savoir gré au Rapporteur spécial de ses propositions.

4. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial a érigé l'existence d'un fait internationalement illicite en condition fondamentale. Or, quelle est la condition fondamentale de l'exercice du droit de recourir à des contre-mesures : n'est-ce pas plutôt l'existence d'un dommage réel et susceptible d'évaluation objective ? Le Rapporteur spécial l'a d'ailleurs compris puisque, dans le projet d'article 11, il réserve le recours aux contre-mesures au seul État lésé. Il n'empêche que des précisions sur la nature ou la gravité du préjudice permettraient une lecture plus fonctionnelle et moins générale de cet article.

5. Un autre aspect des contre-mesures, dont les textes à l'examen n'ont pas réellement tenu compte, est celui du facteur temps. Selon M. Pambou-Tchivounda, dans l'intervalle qui sépare la constatation de la non-réparation du dommage et la mise en œuvre des conditions préalables à l'application des contre-mesures, il peut se produire un événement qui soit imputable à la victime et qui n'ait pas nécessairement de rapport avec le dommage initial. La survenance de cet événement peut-elle rendre sans objet le recours aux contre-mesures ? Dans les rapports entre l'État A et l'État B, il y aurait en quelque sorte une équivalence de situation, la menace de contre-mesures pouvant être agitée par l'un comme par l'autre. Cette équivalence de situation ne devrait-elle pas jouer comme une exception à la mise en œuvre des contre-mesures et trouver sa place parmi les conditions énoncées dans le projet d'article 12 ? De cette notion d'équivalence de situation, on passe naturellement à la question de la proportionnalité des contre-mesures. La proportionnalité n'est évidemment pas une condition du recours aux contre-mesures. C'est une qualité de la contre-mesure, qui s'apprécie postérieurement à l'application de celle-ci en fonction de toute une série de paramètres. Elle présuppose l'existence d'un rapport de correspondance entre la mesure et le dommage. Mais ce rapport n'est pas constant : il peut varier en fonction de la gravité du dommage et des frustrations éventuellement engendrées par le manque de coopération de l'auteur du fait internationalement illicite et en fonction du temps qui s'est écoulé. Ces différents facteurs vont fatalement influer sur la vigueur avec laquelle va réagir l'État lésé. Les développements consacrés au problème des critères de proportionnalité, au chapitre IV du rapport, mériteraient d'être enrichis par une analyse consacrée aux éléments ou aux facteurs de proportionnalité, qui devrait contribuer à mettre en évidence le caractère dynamique et élastique de la proportionnalité.

6. En fait, la formulation du projet d'article 13 laisse à désirer. L'expression « hors de proportion » devrait être remplacée par l'adjectif « disproportionnée ». M. Pambou-Tchivounda est aussi gêné par l'artifice rédactionnel qui consiste à mettre le fait internationalement illicite et les effets de celui-ci en facteur commun par rapport à la gravité, notion subjective s'il en est et dont on ne propose pas le moindre critère d'appréciation. La gravité constituant en définitive la base d'appréciation de la proportionnalité, il conviendrait, en remaniant le projet d'article 13, de présenter la notion de gravité de manière plus concrète, afin de rendre plus facilement utilisable cet article, qui est la clé de voûte du régime des contre-mesures.

7. M. VERESHCHETIN félicite le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport ainsi que pour les projets d'articles qu'il propose : ils se distinguent comme d'habitude par leur sérieux et ils aideront à faire progresser les travaux de la Commission sur la question de la responsabilité des États. Toutefois, ayant déjà exprimé longuement son point de vue lors de l'examen du troisième rapport (2265e séance), M. Vereshchetin se bornera à parler essentiellement de deux questions abordées dans les chapitres VII et VIII du quatrième rapport, à sa-

[4] Voir 2277e séance, note 9.

voir les régimes « se suffisant à eux-mêmes » et la pluralité d'États également ou inégalement lésés.

8. M. Vereshchetin note que, pour le Rapporteur spécial, les contre-mesures sont un mal inévitable, qui est inhérent au climat actuel des relations internationales et à l'état actuel du droit international. Mais il est probable que, étant donné l'imperfection du système juridique international et les insuffisances des institutions et du niveau de « collectivisation » des moyens de recours, les États exigeront, pendant longtemps encore, de pouvoir recourir à des mesures unilatérales — ou contre-mesures « horizontales », comme le Rapporteur spécial les appelle par opposition aux contre-mesures « verticales » appliquées par des organes internationaux. M. Vereshchetin reconnaît, lui aussi, que les contre-mesures unilatérales sont un mal inévitable et qu'il faut, dès lors, les placer dans un cadre strict et les limiter au maximum. Or, même si le rapport et les projets d'articles font référence à de telles limitations, il lui semble que, dans son interprétation des régimes se suffisant à eux-mêmes, le Rapporteur spécial s'écarte de cette ligne générale concernant la limitation des contre-mesures lorsqu'il refuse de qualifier de « supplétif » le régime des contre-mesures, par opposition aux régimes spéciaux des accords multilatéraux qui réglementent les conséquences de la violation de ces derniers. De ce point de vue, il y a, dans les conceptions du Rapporteur spécial, certaines incohérences. Il qualifie les régimes se suffisant à eux-mêmes de « bien juridique extrêmement important ». En effet, ces régimes tendent à limiter l'apparition de situations dans lesquelles l'État va s'ériger en juge et prendre la justice entre ses propres mains. Bien entendu, tous les régimes « conventionnels » n'assurent pas des moyens de recours adéquats ni n'excluent le recours aux moyens prévus par le droit international général. Mais cela tend à confirmer que la question de l'acceptabilité des contre-mesures unilatérales ne peut trouver de réponse qu'après analyse de la convention multilatérale appropriée.

9. À priori, affirmer que les États, même ceux qui ont conclu des accords spéciaux pertinents, ont toujours le droit de recourir à des contre-mesures unilatérales — c'est-à-dire en fait à des représailles — équivaut à donner à ce droit la valeur d'une règle de *jus cogens*, ce qui, de l'avis de M. Vereshchetin, ne va pas dans le sens d'un développement progressif du droit international. Aussi n'approuve-t-il pas la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle, si l'on fait des règles générales relatives à l'application de contre-mesures des règles « supplétives » ou secondaires par rapport aux régimes se suffisant à eux-mêmes, on va à l'encontre du but même de la codification et du développement progressif du droit de la responsabilité des États, que l'Assemblée générale a entrepris par l'intermédiaire de la Commission. M. Vereshchetin arrive, pour sa part, à la conclusion inverse, tout en étant d'accord avec le Rapporteur spécial lorsqu'il dit qu'une dérogation aux règles générales relatives aux contre-mesures unilatérales doit résulter, en principe, d'instruments conventionnels et non de règles non écrites.

10. De l'avis de M. Vereshchetin, c'est avec la même volonté, non pas d'élargir, mais de limiter au maximum, le régime des contre-mesures unilatérales, qu'il faut examiner le problème de la pluralité d'États également ou inégalement lésés. À l'instar d'autres membres de la CDI et de divers auteurs qui se sont exprimés sur le sujet, M. Vereshchetin estime que, dans le cas de violations ou de faits illicites qualifiés de « délits », la faculté de recourir unilatéralement à des contre-mesures n'appartient en règle générale qu'aux États « directement » lésés. Même si les notions d'« États directement lésés » ou d'« États indirectement lésés » ne sont pas très clairement définies, ce n'est pas en les rejetant que l'on clarifiera les droits et obligations des États, liés à des règles *erga omnes*, et que l'on précisera la réglementation du régime des contre-mesures unilatérales.

11. À propos de l'introduction d'un article supplémentaire 5 *bis*, qui reconnaît les mêmes droits de « riposte » aux États qui n'ont pas été directement lésés, M. Vereshchetin s'associe à ceux qui estiment que la violation d'une règle *erga omnes* doit avant tout donner lieu à une réaction collective ou à une action de la part de mécanismes institutionnels. Le Rapporteur spécial rappelle lui aussi cette idée dans son rapport, mais elle n'est pas reflétée dans le projet d'articles. C'est pourquoi il ne faut peut-être pas rejeter trop vite les propositions qu'avait avancées à ce sujet l'ancien Rapporteur spécial, M. Riphagen, dans son projet d'article 11[5].

12. En ce qui concerne les contre-mesures, M. Vereshchetin pense, lui aussi, qu'il serait préférable de parler de « suspension » plutôt que de « cessation » de l'effet des obligations de l'État lésé à l'égard de l'État auteur. Cela soulignerait, en effet, le caractère temporaire des contre-mesures qui, à un certain point, lorsqu'elles ont perdu leur raison d'être, peuvent elles-mêmes se transformer en actes illicites. Il partage aussi l'avis de certains collègues qui estiment que l'élaboration des articles concernant la responsabilité des États, particulièrement lorsqu'il s'agit de délits, ne doit pas être liée à la question des pouvoirs du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

13. Enfin, même si les remarques que M. Vereshchetin vient de faire au sujet de certaines parties du rapport lui semblent importantes, elles ne visent pas la substance du rapport, et il peut donc dire qu'il partage d'une manière générale l'approche du Rapporteur spécial, qui a pour objectif de limiter autant que possible, voire d'interdire, dans certains cas, le recours à des contre-mesures unilatérales. M. Vereshchetin estime dès lors que les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial peuvent fort bien être renvoyés au Comité de rédaction. Toutefois, il pense qu'à un certain stade de ses travaux sur le projet d'articles concernant la responsabilité des États, la Commission devrait inclure, dans les articles eux-mêmes ou dans les commentaires, une disposition sur l'objectif des contre-mesures, où l'on expliquerait que les moyens de protection du droit qui a été violé (dans le cas d'un délit) ne se ramènent pas uniquement à l'application de mesures unilatérales, au sens de l'article 30 de la première partie du projet[6]. Les contre-mesures, au sens le plus large du terme, comprennent en effet toute une gamme de moyens juridiques légitimes visant à assurer la protection d'une relation juridique primaire ou à obte-

[5] Voir 2273e séance, note 10.

[6] Pour le texte, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 32.

nir la réparation du dommage causé, moyens qui vont de la rétorsion jusqu'aux mesures prises par les organes internationaux. En le précisant, on éviterait de donner l'impression que la CDI croit que l'on ne peut réagir à un mal, c'est-à-dire à la violation d'un droit, que par un autre mal, c'est-à-dire une autre violation d'un droit.

14. M. AL-KHASAWNEH félicite le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport, qui constitue une mine d'informations et est caractérisé par la finesse d'analyse et le brio stylistique qui sont la marque de son auteur.

15. Si, comme l'a rappelé M. Shi (2267e et 2273e séances), les conséquences instrumentales des faits internationalement illicites étaient jadis qualifiées de mesures de coercition « non belliqueuses » *(short of war)*, la mode veut qu'on parle aujourd'hui de représailles pacifiques ou, mieux encore, de contre-mesures unilatérales en temps de paix. On pourrait certes ranger ces conséquences sous la rubrique des « règles tertiaires », compte tenu de la distinction que la Commission a faite entre règles primaires et règles secondaires, mais, en dernière analyse, le nom qu'on utilisera pour les désigner est plus une question de style juridique que de fond ou de technique établie. Quel que soit le nom, ce qui importe, pour M. Al-Khasawneh, c'est qu'en recourant aux mesures en question les États se font justice eux-mêmes. Il se peut que, dans certaines circonstances, cela soit juridiquement et moralement défendable et que les contre-mesures servent de sanction aux règles du droit international et contraignent au respect des obligations primaires qui ont été violées. Néanmoins, il est évident qu'aucun système n'est statique et que le système du droit international a, par définition, pour objectif d'établir la primauté du droit au niveau international. Or on ne saurait contribuer à la réalisation de cet objectif en prévoyant expressément, dans un travail de codification, la possibilité d'une réaction décentralisée aux violations des règles.

16. M. Al-Khasawneh note que, dans l'introduction de son troisième rapport, le Rapporteur spécial déclare que deux traits caractérisent le régime des conséquences instrumentales. En premier lieu, il y aurait une diminution très nette, sinon une totale disparition, des similitudes avec le droit privé. M. Al-Khasawneh n'en est pas convaincu. Si l'on considère, par exemple, le principe *inadimplenti non est adimplendum*, on sait non seulement qu'il a évolué par analogie avec le droit privé, mais aussi, grâce à Anzilotti, quand cette transformation a eu lieu. Anzilotti a en effet déclaré, à l'occasion de l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*, que ce principe est « si juste, si équitable, si universellement reconnu qu'il doi[t] être appliqué aussi dans les rapports internationaux[7] ». On peut également citer, comme le fait le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, l'opinion de Morelli, selon lequel « l'analogie avec la peine en droit interne est, dans le cas des représailles, plus stricte que dans le cas de la satisfaction[8] ». Dans un tel cas, l'analogie avec le droit pénal interne est plus stricte s'agissant d'une conséquence instrumentale que d'une conséquence de fond. D'autres exemples, dont certains sont cités dans le rapport, montrent que la diminution des similitudes entre les conséquences instrumentales et certaines notions et institutions du droit privé n'est pas aussi marquée que le Rapporteur spécial le donne à penser dans l'introduction de son troisième rapport. Toutefois, M. Al-Khasawneh tient à dire d'emblée qu'il souscrit, quoique pour des raisons totalement différentes, à la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle, dans le domaine des conséquences instrumentales, la Commission ne peut faire les choix essentiels avec autant de certitude quant au bien-fondé de ses choix que lorsqu'elle a examiné les conséquences de fond. De fait, la prudence, en l'occurrence, est bien préférable à la sûreté de soi et à la certitude doctrinale, et cela pour plusieurs raisons.

17. La première est que l'application de contre-mesures est susceptible de donner lieu à des abus, surtout en raison des disparités de puissance entre les États. C'est un sujet auquel une large attention a été accordée au cours du débat. Il faut noter toutefois que l'abus n'est pas la prérogative des États riches et puissants, et que, dans des États petits et pauvres, lorsque le processus de prise de décisions est arbitraire et qu'il n'y a pas de distinction entre les relations extérieures et les relations personnelles, des contre-mesures peuvent provoquer une escalade préjudiciable à la stabilité des relations diplomatiques et aux échanges commerciaux et culturels, ainsi qu'aux mouvements transfrontières des personnes et des biens. On dira, bien entendu, que les contre-mesures envisagées dans le projet ne risquent pas d'avoir ces effets puisque sont également prévues des garanties contre la disproportionnalité et l'intention punitive. C'est cette question de la fonction punitive des contre-mesures qui est à l'origine de la deuxième raison pour laquelle M. Al-Khasawneh estime que la Commission doit faire preuve de prudence en la matière.

18. La présence d'une intention punitive dans les contre-mesures se déduit généralement des déclarations qui les accompagnent. M. Villagran Kramer (2276e séance) a noté que la Communauté européenne et les États-Unis d'Amérique présentaient d'une manière « sophistiquée » les contre-mesures qu'ils prenaient. À titre d'exemple, on peut comparer la démarche du Congrès des États-Unis lorsqu'il a modifié la loi de 1948 sur le sucre, réduisant ainsi le contingent sucrier de Cuba « dans l'intérêt national », avec la réaction cubaine à cette mesure, à savoir l'expropriation des biens américains, expropriation citée par le Rapporteur spécial, au chapitre Ier de son rapport, comme caractérisée par la présence d'un élément punitif. Dans les deux cas, une intention punitive existait probablement, mais, dans le cas des États-Unis, elle était mieux dissimulée parce qu'il existait dans ce pays un système juridique et législatif plus sophistiqué. Il n'est pas sans signification que les trois cas cités par le Rapporteur spécial dans son rapport comme révélant une intention punitive prononcée concernent des États du tiers monde nouvellement indépendants, à savoir Cuba, l'Indonésie et la Libye. Il est important de s'en souvenir parce qu'on a dit, au cours du présent débat, que la Commission était en mesure d'éliminer la fonction punitive des contre-mesures en liant la proportionnalité non à la gravité du fait illicite, mais à l'intérêt à protéger. Peut-être pourra-t-on ainsi réduire de manière sensible l'effet punitif des contre-mesures, mais M. Al-Khasawneh doute que l'on puisse

[7] *C.P.J.I., série A/B, n° 70*, arrêt du 28 juin 1937, p. 50.

[8] Pour la source, voir la note pertinente figurant à la section B du chapitre Ier.

résoudre le problème aussi facilement, puisque la véritable intention motivant les contre-mesures peut être soigneusement dissimulée.

19. La troisième raison qui incite à la prudence réside dans le fait que la notion de proportionnalité est inadéquate en tant que limitation efficace de la portée des contre-mesures. Le précédent Rapporteur spécial ne l'ignorait pas lorsqu'il a déclaré :

[...] si la limitation de fond de la proportionnalité donne lieu à des divergences d'interprétations (ou n'est peut-être même pas strictement applicable) et, en particulier, si l'allégation selon laquelle un fait internationalement illicite a été commis est elle-même contestée, la première réaction unilatérale pourrait à son tour amener une contre-réaction, ce qui entraînerait un risque d'escalade.

Le regretté Paul Reuter a montré avec éloquence que, en elle-même, la proportionnalité était susceptible d'interprétations divergentes, en déclarant en substance, dans son opinion dissidente dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France* :

J'accepte l'analyse juridique du Tribunal, et notamment l'idée que l'application de la proportionnalité des contre-mesures prenne en compte non seulement les faits réalisés, mais les questions de principe soulevées à cette occasion. Cependant, celles-ci devraient être prises en considération à travers leurs effets probables. Une appréciation de la proportionnalité devrait ainsi se fonder sur l'étendue du litige réel et non sur les seuls faits dont le Tribunal est saisi[9].

20. Pour M. Al-Khasawneh, les problèmes qui se posent dans ce domaine deviennent encore plus complexes si l'on considère que les contre-mesures ne sont pas limitées aux mesures de réciprocité. Il est remarquable que le Rapporteur spécial n'ait pas repris la distinction qu'avait faite son prédécesseur entre, d'une part, la réaction sous forme de réciprocité (art. 8), correspondant à l'obligation violée, et, d'autre part, la réaction sous forme de représailles (art. 9), qui concerne d'autres obligations que celle qui a été violée. Il est ainsi possible qu'une violation déclenche une contre-mesure dans un domaine des relations entre les États concernés, sans aucun rapport avec celui dans lequel la violation initiale s'est produite. Comme l'a dit Karl Zemanek :

Dans les cas ne mettant pas en jeu des mesures de réciprocité, la proportionnalité est difficile à apprécier, en particulier en l'absence d'un système universel de valeurs susceptible de servir de paramètre et d'une procédure obligatoire, faisant appel à une tierce partie, pour sa détermination[10].

Dans de tels cas, il n'est pas exagéré de dire que la proportionnalité est un faux ami, parce qu'elle donne l'impression qu'il existe une mesure exacte du caractère raisonnable de l'action et de la réaction, alors qu'en fait il n'en existe pas. C'est pourquoi M. Al-Khasawneh ne peut souscrire aux propositions, faites au cours du débat, tendant à limiter les catégories de contre-mesures interdites au motif que la proportionnalité comblerait les lacunes existantes, comme la proposition tendant à supprimer le paragraphe 2 du nouveau projet d'article 14 présenté par le Rapporteur spécial. M. Al-Khasawneh pense en effet, comme Zemanek, que

pour la protection des intérêts essentiels des États, il semble préférable d'élargir le groupe des normes qui sont protégées contre les représailles et d'abandonner la proportionnalité dans le cas des autres, au lieu de compter sur un concept vague, qui prête à des jugements individuels[11] ».

21. La quatrième raison qui impose la prudence est qu'on ne peut pas être sûr que les quatre exceptions énumérées à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 14 englobent toutes les contre-mesures interdites possibles. On peut prendre, à cet égard, l'exemple des traités établissant des frontières ou opérant une cession de territoires que la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités soustrait à l'effet du changement fondamental de circonstances en raison de l'importance qu'il y a à assurer leur stabilité et leur durabilité. Si l'on prend le cas d'un traité — qui aurait été conclu, mais n'aurait pas encore pris effet — prévoyant la rétrocession d'un territoire à l'expiration d'un bail, l'État qui a accepté de rétrocéder le territoire (l'État A) peut-il, pour suspendre l'exécution du traité, invoquer le fait que l'autre État (l'État B), en violant des droits de ses propres nationaux, a manqué à une obligation à son égard en vertu d'un traité multilatéral pour la protection des droits de l'homme ? On peut aussi se demander s'il est souhaitable d'interdire expressément dans le projet les contre-mesures susceptibles de porter gravement atteinte au droit à l'autodétermination. On pourrait bien sûr arguer que cette interdiction est déjà prévue à l'alinéa *b*, iii, du paragraphe 1 de l'article 14, relatif aux normes du *jus cogens*, mais M. Al-Khasawneh espère que le Rapporteur spécial examinera cette question.

22. De même, l'interdiction des contre-mesures qui ne sont pas conformes aux règles du droit international relatives à la protection des droits de l'homme fondamentaux pourrait être développée de manière à préciser les catégories de droits de l'homme qui doivent constituer l'exception. Dans son rapport, le Rapporteur spécial estime que le droit à la propriété ne devrait pas être au nombre des droits de l'homme à l'abri des contre-mesures, suivant ainsi une approche fondée sur les catégories plutôt que sur l'importance des droits en question : on devrait donc retrouver cette approche dans les projets d'articles. S'agissant du droit à la propriété, M. Al-Khasawneh considère, contrairement au Rapporteur spécial, que ce droit devrait être protégé. En effet, il est dans l'intérêt tant des pays exportateurs de capitaux que des pays du tiers monde d'être protégés, respectivement contre la nationalisation et le gel des avoirs en tant que contre-mesures. Les contre-mesures devraient essentiellement affecter les relations entre États, et leurs effets sur les personnes privées devraient être réduits au minimum. C'est d'ailleurs la cinquième raison pour laquelle il faut faire preuve de prudence s'agissant du régime des conséquences instrumentales, car les contre-mesures peuvent prendre la forme de punitions collectives. Il est déconcertant de constater que des pouvoirs exorbitants conférés durant un conflit armé — on peut citer, à cet égard, la *Trading with the Enemy Act, 1939* (loi britannique de 1939 sur le commerce avec l'ennemi) — puissent demeurer dans la législation en temps de paix et donner à l'exécutif, dans de nombreux pays développés, le pouvoir de geler les avoirs de personnes privées dans le cadre de mesures unilatérales prises en temps de paix. Bien

[9] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 488.

[10] *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, 1987, p. 372.

[11] Ibid.

que ces dispositions soient présentées comme temporaires et rapportables, certaines d'entre elles n'en sont pas moins en vigueur depuis des décennies.

23. M. Al-Khasawneh précise que s'il prône la prudence, s'agissant du régime des conséquences instrumentales, ce n'est pas parce qu'il estime que les contre-mesures ne doivent pas faire l'objet de dispositions dans le projet, mais seulement parce qu'il pense que l'étude du sujet exige la plus grande précision. Peut-être faudrait-il réexaminer certaines des notions avec lesquelles la Commission a travaillé jusqu'ici, comme celle de proportionnalité, car, lorsque les juristes laissent la porte ouverte aux interprétations, l'injustice en profite souvent pour entrer. M. Al-Khasawneh indique par ailleurs qu'il n'a pas jugé nécessaire de présenter des observations sur les parties du rapport auxquelles il souscrit pleinement, par exemple celles qui concernent la sommation, le rôle du règlement des différends par une tierce partie ou la conclusion du Rapporteur spécial, selon laquelle le recours à des contre-mesures doit être subordonné à l'existence d'une violation préalable.

24. Pour ce qui est des régimes se suffisant à eux-mêmes, M. Al-Khasawneh pense, comme M. Crawford (2277e séance), que la Commission n'a pas à se prononcer en la matière, étant donné qu'il s'agit toujours d'une question d'interprétation de traités. Il relève néanmoins que, dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*[12], la CIJ n'a pas considéré la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques comme un régime se suffisant à lui-même, mais a tenu compte de l'ensemble du droit international relatif aux immunités diplomatiques, dont elle a souligné le caractère coutumier. Dans ce cas, à tout le moins, il ne s'agissait donc pas d'interpréter un traité. Par ailleurs, si M. Al-Khasawneh souscrit à l'analyse du Rapporteur spécial, selon laquelle, dans toutes les situations, on peut en revenir aux remèdes offerts par le droit international, il souhaiterait vivement que l'on examine de manière plus approfondie la notion de régime se suffisant à lui-même. La tendance, dans le domaine de la responsabilité des États, est à l'établissement de régimes différents pour les divers types de responsabilité. Ce compartimentage donnera davantage de précision et de clarté aux règles régissant les conséquences instrumentales et il pourra peut-être aussi permettre une évaluation plus exacte de la proportionnalité. En ce qui concerne la notion de pluralité d'États inégalement lésés, M. Al-Khasawneh demande au Rapporteur spécial si le devoir de non-reconnaissance, envisagé par le précédent Rapporteur spécial dans le cadre de l'article 14 pour ce qui est des crimes, ne devrait pas faire partie des conséquences instrumentales, non seulement dans le cas des crimes mais aussi dans le cas des délits. Il semble que lorsque plusieurs États sont inégalement lésés, la non-reconnaissance et l'arrêt de toute aide ou assistance soient une conséquence instrumentale particulièrement appropriée. Quoi qu'il en soit, M. Al-Khasawneh serait reconnaissant au Rapporteur spécial de préciser ce qu'il en pense.

[12] Voir 2261e séance, note 5.

25. M. CALERO RODRIGUES estime que le projet d'article 13 exprime bien le principe de la proportionnalité qui est développé au chapitre IV du quatrième rapport du Rapporteur spécial et il n'a que deux questions à poser à ce propos. Premièrement, il se demande si, au lieu de dire qu'une mesure ne doit pas être « hors de proportion » avec la gravité du fait internationalement illicite, il ne serait pas préférable de dire, comme le faisait le précédent Rapporteur spécial, qu'elle ne doit pas être « manifestement disproportionnée » par rapport à la gravité de ce fait. Cette question peut toutefois être réglée par le Comité de rédaction. Une seconde question, qui semble elle aussi relever du Comité de rédaction, concerne la place de l'article 13 qui semble, en effet, rompre la continuité naturelle qui existe entre l'article 12 (Conditions du recours à des contre-mesures) et l'article 14 (Contre-mesures interdites). Il serait probablement préférable de traiter de la proportionnalité soit dans un second paragraphe de l'article 11, soit dans un article distinct suivant immédiatement celui-ci.

26. Le projet d'article 14, intitulé « Contre-mesures interdites », établit des limitations de fond aux contre-mesures, que le Rapporteur spécial analyse dans ses troisième et quatrième rapports : l'interdiction de l'emploi de la force, la protection des droits de l'homme, l'inviolabilité des personnes jouissant d'une protection spéciale, le *jus cogens*, les obligations *erga omnes* (ou *erga pluribus*). À une ou deux exceptions près, M. Calero Rodrigues souscrit à l'essentiel des dispositions de l'article, tout en estimant que le Comité de rédaction pourrait en améliorer le libellé.

27. Le recours à la force armée est interdit par la Charte des Nations Unies, et il est difficile d'accepter l'opinion, évoquée par le Rapporteur spécial, selon laquelle, même s'il est interdit de jure, ce recours semble être de plus en plus accepté de facto. Même si cette opinion est réaliste — et elle l'est certainement —, la Commission ne saurait admettre la possibilité de représailles armées « raisonnables », car cela reviendrait à passer outre à une disposition très claire et de force supérieure de la Charte. Sur ce point, M. Calero Rodrigues est entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial. Il pense aussi, comme ce dernier, que s'agissant de la responsabilité des États et des conséquences des délits commis par ceux-ci la Commission ne doit pas retenir la notion d'auto-assistance ou d'« intervention armée à des fins humanitaires » : les contre-mesures faisant appel à la force armée doivent être clairement et totalement interdites.

28. De même, la Commission ne doit pas essayer d'interpréter le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, mais laisser à la CIJ le soin de le faire. Or, par l'effet combiné du nouveau paragraphe 2 et du texte révisé de l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 14, la Commission interpréterait cette disposition de la Charte si elle adoptait le texte remanié de l'article 14 en conservant les mots qui figurent entre crochets à l'alinéa *a* du paragraphe 1.

29. Par ailleurs, même si cette possibilité d'interprétation est écartée, reste la question extrêmement épineuse de savoir si l'interdiction doit s'appliquer aux mesures de contrainte autre que la force armée. M. Calero Rodrigues croit comprendre que le Rapporteur spécial a

songé à deux solutions. Dans le texte initial du projet d'article 14, il proposait d'interdire « tout... comportement susceptible de porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État contre lequel elle est prise »; dans le texte remanié de l'article, si on omet la référence à la Charte, actuellement placée entre crochets, l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force vise non seulement la force armée mais aussi « toutes mesures extrêmes de contrainte politique ou économique portant atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État contre lequel elles sont prises ». Dans les deux cas, M. Calero Rodrigues estime, comme le Rapporteur spécial lui-même, que des contre-mesures ne doivent pas être considérées comme légitimes lorsqu'elles menacent l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'État contre lequel elles sont prises. Ce type extrême de coercition — même s'il est censé avoir pour objet de contraindre un État à se conformer à une obligation internationale qu'il a violée — ne devrait pas être autorisé : des mesures de ce type seraient de toute manière contraires aux principes de la proportionnalité que la Commission semble disposée à accepter, ainsi que l'a fort bien expliqué M. Bowett (2277e séance). Il ne faut pas oublier que la disposition en question et l'interdiction qu'elle contient sont considérées sous l'angle de la réaction à un délit international, c'est-à-dire la violation d'une obligation qui n'est pas « essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale », pour reprendre les termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles[13]. La Commission devra ultérieurement examiner quelles sont les contre-mesures qui peuvent être prises légitimement en réaction aux violations plus graves, à savoir les crimes, et c'est à ce moment-là qu'elle devra se demander dans quelle mesure l'application des contre-mesures doit être élargie. Néanmoins, même s'agissant des crimes, M. Calero Rodrigues dit que, étant donné sa conception des contre-mesures et sa fidélité à la position traditionnelle de l'Amérique latine en la matière — maintenant consacrée dans des instruments et résolutions interaméricains —, il doute fortement pouvoir accepter que l'on autorise le recours à des mesures qui pourraient en fait aboutir à la destruction d'un État, quand bien même cet État serait responsable d'un crime international. Pour le moment, s'agissant des délits, M. Calero Rodrigues ne peut que réaffirmer qu'il est partisan d'une interdiction stricte des contre-mesures portant atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique d'un État. Le choix entre les deux textes proposés par le Rapporteur spécial pour l'article 14 peut être laissé au Comité de rédaction, car ces textes ne sont pas différents quant au fond et il ne faut pour le moment en exclure aucun.

30. M. Calero Rodrigues pense, comme le Rapporteur spécial, que les contre-mesures ne doivent pas porter atteinte aux droits de l'homme fondamentaux, aux relations diplomatiques, aux règles du *jus cogens*, ni aux droits d'États tiers. Cela ne signifie pas nécessairement qu'il approuve le libellé des projets d'articles, mais il estime que, si la Commission est d'accord sur le fond, les questions de rédaction doivent être laissées au Comité de rédaction.

31. S'agissant du nouveau projet d'article 5 *bis* proposé par le Rapporteur spécial, M. Calero Rodrigues note que l'article 5, approuvé provisoirement par la Commission[14], indique de manière détaillée — trop détaillée pour certains — comment identifier un État lésé. Si, à la suite d'un fait internationalement illicite, il y a plus d'un État lésé et si les articles énoncent des droits au profit des États lésés, il semble évident que chaque État lésé peut se prévaloir des droits de fond aussi bien que des droits instrumentaux, conformément aux dispositions du projet d'articles. De nouvelles relations bilatérales s'établissent entre l'État qui a commis le fait internationalement illicite et chacun des États lésés, compte étant tenu — dans cette relation — de la nature et de la gravité du préjudice subi par chacun de ces États. Un État lésé pourra par exemple demander la compensation, un autre la satisfaction, un autre encore pourra préférer la *restitutio naturalis* ou l'indemnisation. Cela semble évident, au point que l'on peut se demander s'il est nécessaire de le dire expressément. Or, après un chapitre intéressant sur le problème de la pluralité d'États également ou inégalement lésés, le Rapporteur spécial propose une disposition à cet effet : l'article 5 *bis*. Pour M. Calero Rodrigues, cet article n'est pas nécessaire, mais si la Commission pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il est utile, voire « probablement indispensable », il ne s'opposera pas à ce qu'on l'inclue dans le projet.

32. M. Sreenivasa RAO relève que la question des contre-mesures appliquées ou susceptibles d'être appliquées en réaction à un fait illicite, qui a été si brillamment exposée dans les différents rapports présentés par le Rapporteur spécial, a donné lieu, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la Commission, à un riche débat où n'ont pas manqué de s'exprimer des opinions diamétralement opposées. En effet, alors que certains voient dans la codification et le développement progressif du droit en la matière une œuvre qui sert essentiellement les intérêts des États puissants et économiquement favorisés, d'autres voient dans les contre-mesures un mal nécessaire et considèrent qu'une stricte réglementation de celles-ci est dans l'intérêt à la fois des puissants et des faibles, des riches et des pauvres. D'autre part, alors que d'aucuns souhaitent une définition stricte du champ d'application des contre-mesures, d'autres estiment que ces mesures doivent être laissées en général à la discrétion des États. Enfin, les opinions divergent quant aux conditions ou aux limitations auxquelles le recours aux contre-mesures devrait être effectivement soumis. À ce propos, des questions ont été soulevées, concernant le rôle des procédures de règlement pacifique des différends, la teneur du critère de proportionnalité, la pertinence des mesures conservatoires, l'étendue des pouvoirs et des fonctions des instruments, organes et organisations de caractère multilatéral — dont le Conseil de sécurité — et, surtout, l'applicabilité des principes généraux du droit international, les obligations *erga omnes* et le *jus cogens*.

33. Avant de revenir sur ces questions, M. Sreenivasa Rao tient à exprimer au Rapporteur spécial sa gratitude pour sa franchise. Premièrement, le Rapporteur spécial n'a pas caché que la codification et le développement

[13] Ibid., note 8.

[14] Voir 2275e séance, note 5.

progressif du droit en la matière représentent une tâche énorme, car les systèmes nationaux offrent peu d'exemples de systèmes généralement acceptés de mise en œuvre des obligations internationales et les instruments collectifs applicables n'ont qu'un caractère rudimentaire. Deuxièmement, il a à juste titre appelé l'attention sur le fait que la pratique des États en la matière se caractérise par l'absence de similitude, de conformité, de certitude et de prévisibilité, en ce sens que les pratiques constatées, selon le paragraphe 4 de son troisième rapport, « ne semblent pas offrir, quel que soit le fond du problème en cause, les garanties de régularité et d'objectivité indispensables ». Ensuite, il a exprimé sa préoccupation en ces termes :

> On a de la peine à identifier parfois le contenu exact de certaines des règles générales mises en question par certaines des pratiques unilatérales dont il s'agit — il y a des incertitudes manifestes dans la théorie des régimes « se suffisant à eux-mêmes » —, et il semble difficile de dégager les tendances futures concernant le développement progressif du droit et de déterminer dans quelle direction la Commission pourrait en toute prudence chercher des améliorations qu'elle pourrait proposer à l'Assemblée générale et finalement aux États.

34. Il conviendra de tenir dûment compte de ces observations, mûrement réfléchies et fondées, lors de l'élaboration des politiques fondamentales appelées à régir la mise en place d'un régime approprié de contre-mesures. A l'évidence, il ne pourra s'agir, pour l'essentiel, que de recommandations concernant les éléments à incorporer dans ce régime pour atteindre certains objectifs. M. Sreenivasa Rao estime, pour sa part, que ces objectifs doivent être les suivants : *a*) décourager de façon générale l'autoprotection; *b*) promouvoir le respect et la primauté du droit; *c*) favoriser le règlement des différends à travers un choix de moyens mutuellement acceptables pour les parties; *d*) attribuer aux contre-mesures un rôle positif et constructif; *e*) éviter de donner aux contre-mesures une finalité afflictive; *f*) préserver l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des États; et *g*) obtenir la cessation du fait illicite et une indemnisation ou une satisfaction appropriées.

35. M. Sreenivasa Rao se félicite de ce que de nombreux membres de la Commission se sont prononcés contre toute idée de laisser aux États une liberté effrénée qui leur permettrait d'user et d'abuser des contre-mesures, sans condition préalable, sans retenue et sans respect pour le droit, même s'ils sont censés réagir à une violation du droit ou à un fait illicite. À ce propos, il tient à appuyer la proposition tendant à inclure dans tout régime de contre-mesures une disposition expresse interdisant aux États de se livrer à des représailles punitives ou de prendre des contre-mesures à des fins punitives. Comme M. Barboza l'a dit (2277e séance) à juste titre, l'application du critère de proportionnalité, en l'occurrence, ne suffit pas en soi.

36. De même, il existe généralement une entente sur plusieurs conditions préalables au recours aux contre-mesures : premièrement, il doit y avoir fait illicite de la part d'un État; deuxièmement, l'État auteur doit être saisi d'une demande non ambiguë de cessation du fait illicite et de satisfaction ou d'indemnisation raisonnable et satisfaisante pour le dommage causé; troisièmement, en cas de désaccord quant à la nature du fait en cause et aux demandes formulées, il est nécessaire de recourir sans retard à une procédure de règlement des différends. M. Sreenivasa Rao renvoie, à ce propos, aux conclusions auxquelles l'American Law Institute est parvenu récemment dans son *Restatement of the Law Third*[15], telles qu'elles sont citées à la section C du chapitre Ier du quatrième rapport. Il souligne que tous les moyens de règlement des différends, applicables et acceptables pour les parties, doivent être recherchés et mis en œuvre de bonne foi par celles-ci. Il conviendrait avant tout d'éviter que des contre-mesures soient prises en même temps qu'une offre de règlement pacifique du différend est faite et, à ce propos, M. Sreenivasa Rao renvoie également aux exemples de la pratique du XIXe siècle, cités en note de bas de page dans la même section du rapport. Il tient à préciser que ces offres de règlement pacifique du différend doivent être raisonnables. Il faudrait en l'occurrence envisager dûment de recourir en priorité aux mécanismes applicables prévus par la Charte des Nations Unies, ou dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies ou d'autres instruments et organisations de caractère multilatéral. Le fait illicite lui-même doit avoir eu des conséquences inacceptables ou importantes et ne peut être un fait mineur ou technique. Et, surtout, le recours à des contre-mesures ne devrait être envisagé que lorsqu'il aura été établi, à l'aide de certains critères objectifs, que l'État auteur tire profit du fait illicite et qu'il refuse, sans justification, toute satisfaction à l'État lésé en persistant dans la violation.

37. Le débat a permis de cerner plusieurs limitations du recours aux contre-mesures. La plus importante d'entre elles concerne la réaffirmation du principe fondamental selon lequel l'emploi de la force armée est interdit à titre de contre-mesure en réponse à des faits illicites initiaux ne comportant pas une attaque armée ou l'emploi de la force armée. Il importe de respecter strictement les principes énoncés au paragraphe 4 de l'Article 2 et à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, sous peine de mettre en danger l'avenir de l'ordre mondial, délicat et déjà menacé. Il s'ensuit que les contre-mesures licites visées ne sont pas des mesures prises dans l'exercice du droit de légitime défense, lequel est régi par la Charte. Selon M. Sreenivasa Rao, les contre-mesures auxquelles il pourrait être fait appel devraient respecter la primauté du droit. Puisqu'elles sont appelées à être reconnues en droit, elles devraient s'inscrire dans la stricte sphère du droit. Il s'agit d'un principe qui a été fort bien énoncé dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire, entre les États-Unis d'Amérique et la France, concernant l'*Accord relatif aux services aériens*, dans laquelle il est déclaré sans ambiguïté qu'il conviendrait de ne pas prendre de contre-mesures lorsque des moyens sont disponibles « dans un ensemble d'institutions assurant une certaine garantie d'exécution des obligations[16] ». La CIJ s'est prononcée dans le même sens dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*[17].

---

[15] The American Law Institute, *Restatement of the Law—The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2, St. Paul (Minn.), 1987, p. 380 et suiv.

[16] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 485,

[17] Voir 2261e séance, note 5.

38. Le critère du caractère raisonnable et de la proportionnalité est tout aussi important. En d'autres termes, les contre-mesures envisagées doivent, premièrement, être proportionnées à la gravité du fait illicite et, deuxièmement, viser à obtenir la cessation du fait illicite et à régler le différend, qui pourrait naître de ce fait, à l'aide de moyens pacifiques mutuellement acceptables

39. À ce sujet, d'aucuns cherchent à établir une distinction entre les actes de rétorsion et les représailles, et entre le critère d'équivalence et le critère de proportionnalité. On a aussi prétendu que proportionnalité n'est pas équivalence. M. Sreenivasa Rao croit que la différence entre ces deux notions n'est qu'une différence de degré et d'appréciation. Le critère de proportionnalité ne saurait en aucun cas être élargi pour justifier l'adoption de moyens, de méthodes ou de mesures totalement disproportionnés, ou l'obtention de résultats disproportionnés par rapport aux effets du fait illicite. En ce sens, la proportionnalité doit être jugée d'après sa conformité avec l'équivalence. Cette idée découle logiquement de la position adoptée par la Commission : les contre-mesures étant censées avoir la sanction du droit, elles doivent être exercées dans le cadre du droit et revêtir un caractère raisonnable. C'est en tout cas ce qui ressort de la sentence arbitrale rendue dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*, où il est dit que les contre-mesures ont pour objectif de reconstituer « d'une manière négative, la symétrie des positions initiales[18] ». En d'autres termes, le tribunal arbitral s'est référé à quelque forme de restitution ou d'équivalence, et le Rapporteur spécial a bien rendu cette idée au chapitre VI de son troisième rapport.

40. La question des limitations du recours aux contre-mesures comportant essentiellement des mesures économiques et politiques — qui n'équivalent pas à l'emploi de la force — est assez complexe, et la manière dont elle est traitée dans la pratique des États, dans la doctrine et même, dans une certaine mesure, par le Rapporteur spécial crée quelque confusion.

41. À cet égard, il convient en premier lieu de bien préciser que nul État n'est fondé à recourir, à titre de contre-mesures, à des pressions économiques et politiques ayant pour effet de compromettre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'État auteur. Le Rapporteur spécial a été parfaitement clair sur ce point au dernier paragraphe de la section B du chapitre V de son quatrième rapport. Deuxièmement, la plupart des mesures économiques et politiques prises par les États ne sont pas des contre-mesures *stricto sensu* : ce sont des mesures qui ne sont pas interdites par le droit international, comme la cessation de l'aide au développement qu'un État accorde librement à d'autres États dans leurs intérêts mutuels bien compris. Troisièmement, il est généralement admis qu'un État ne peut recourir à des contre-mesures s'il est porté atteinte uniquement à ses intérêts et non à ses droits. Cette distinction entre intérêts et droits est d'autant plus importante à retenir que, dans les relations internationales, elle tend le plus souvent à être masquée. Enfin, M. Sreenivasa Rao rappelle que l'application de mesures économiques en tant que stratégie et à titre de contre-mesures est strictement régie par divers accords internationaux et régimes se suffisant à eux-mêmes, tant bilatéraux que multilatéraux. Il convient donc de ne pas recourir exagérément à des mesures économiques à titre de contre-mesures en dehors du cadre des régimes se suffisant à eux-mêmes.

42. Fait intéressant, la pratique des États montre que, pour persuader l'État auteur, les États recourent souvent à des mesures économiques. Il s'agit souvent de mesures de faible intensité, qui ne suscitent généralement pas d'inquiétude pour la paix et la sécurité internationales, même si elles suscitent de vifs désaccords et des ressentiments qui affectent les plans de développement d'un pays et, partant, une certaine tension dans les relations et, plus tard, dans les négociations. Dans ce sens, M. Sreenivasa Rao estime que le débat très animé sur les contre-mesures est peut-être, pour l'essentiel, déplacé et même injustifié.

43. À cet égard, comme certains membres de la Commission l'ont souligné, il conviendrait de ne pas toucher aux régimes « se suffisant à eux-mêmes », autrement dit aux régimes établis dans le cadre de traités. En fait, le Rapporteur spécial lui-même parvient à cette conclusion lorsqu'il déclare, au chapitre VII de son quatrième rapport :

> Il ne faudrait donc recourir à une mesure unilatérale « externe », quelle qu'elle soit, que dans des cas extrêmes, à savoir uniquement en réponse à des faits illicites dont la gravité justifierait une réaction susceptible de compromettre un bien juridique hautement prisé à la fois par l'État lésé et par l'État auteur. En d'autres termes, le principe de proportionnalité devra être mis en œuvre d'une façon très particulière — et très stricte — chaque fois que la mesure appliquée consistera en la suspension ou en l'extinction d'obligations nées d'un régime « se suffisant à lui-même ».

44. M. Sreenivasa Rao irait même plus loin. En effet, lorsque des États concluent des traités spécifiques, notamment des traités exhaustifs, au moment de déterminer les sanctions dont serait frappée toute violation de ce régime conventionnel, ils excluent expressément toute autre mesure relevant de tout autre système. Il serait bien entendu utile que les parties puissent clairement exprimer leur intention à cet égard, comme le Rapporteur spécial le recommande, mais cela n'est pas toujours nécessaire et l'intention peut être vérifiée d'une autre manière. En l'absence d'indication spécifique de l'intention, la présomption pencherait en faveur de l'exclusion de mesures externes plutôt que de leur inclusion, comme l'exprime de façon persuasive la maxime *expressio unius est exclusio alterius*.

45. La question se pose aussi de l'applicabilité des contre-mesures en cas de violation des droits de l'homme. M. Sreenivasa Rao convient avec M. Villagran Kramer (2276e séance) que les contre-mesures ne sont pas applicables dans ce cas, pour d'excellentes raisons. Premièrement, les violations des droits de l'homme relèvent de régimes conventionnels se suffisant à eux-mêmes, qui répondent au droit international contemporain et qui sont progressivement conçus par les États, par voie de consensus et dans un esprit de réalisme. Supposer donc qu'il puisse y avoir d'autres mesures auxquelles les États pourraient recourir pour assurer la mise en œuvre de ces régimes conventionnels reviendrait à compromettre ce processus même. Deuxièmement, il serait extrêmement difficile d'établir, dans ces cas, un degré

[18] Voir *supra* note 16.

d'équivalence ou de proportionnalité, en raison des différences qui existent entre les États dans le domaine des droits de l'homme et qui tiennent à des valeurs d'ordre économique, culturel, religieux et même politique. Enfin, il ne siérait guère, pour garantir la jouissance des droits de l'homme, de refuser l'exercice des droits de l'homme à titre de mesure proportionnée ou équivalente.

46. À ce propos, M. Sreenivasa Rao trouve éminemment convaincante l'affirmation de l'American Law Institute, reprise en note de bas de page dans la section B du chapitre X du troisième rapport du Rapporteur spécial, selon laquelle

> les mesures d'autoprotection qu'il est permis de prendre à l'encontre de l'État offenseur ne s'étendent pas aux mesures dirigées contre les nationaux dudit État, qui sont contraires aux principes régissant les droits de l'homme et le traitement des étrangers.

Il partage aussi l'avis de Schachter, cité dans la même section du troisième rapport, selon lequel les contre-mesures entraînant la violation de traités ne peuvent porter atteinte aux Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre, aux divers traités relatifs aux droits de l'homme et aux conventions sur le statut des réfugiés, sur le génocide et sur l'esclavage.

47. M. Sreenivasa Rao note que l'on a aussi fait état des limitations du recours aux contre-mesures, résultant de l'applicabilité des obligations *erga omnes* et du *jus cogens*. M. Rosenstock (2273e et 2275e séances) a soulevé à juste titre la question de la distinction entre ces deux notions, et M. Pellet (2276e séance) a mis en garde la Commission contre toute mise à l'écart de la notion de *jus cogens*, même s'il n'existe aucune certitude, dans un cas donné, quant aux principes ou aux obligations en jeu. M. Sreenivasa Rao pense qu'il conviendrait de présumer que les contre-mesures licites sont soumises à des limitations résultant des obligations *erga omnes* et du *jus cogens*, et non de l'indiquer expressément, à moins que la Commission ne soit à même, par des exemples précis, de définir ces notions et la manière dont elles opèrent en tant que limitations.

48. La question soulevée par M. Crawford (2277e séance), concernant la notion d'États différemment lésés, est tout aussi importante. Le Rapporteur spécial a appelé l'attention à juste titre sur ce problème, qui doit cependant être résolu et appréhendé comme le recommande M. Crawford : il convient d'accorder la primauté à la réaction ou à l'absence de réaction de l'État le plus directement lésé et d'assujettir les droits des autres États, moins atteints, à la stricte application des principes de licéité et de proportionnalité.

49. M. Sreenivasa Rao ne partage cependant pas l'avis de M. Crawford et d'autres membres de la Commission, selon lequel la proportionnalité serait un critère adéquat pour les mesures de contrainte extrêmes. En effet, peut-on prétendre qu'un État qui aurait violé des obligations *erga omnes* ou une règle du *jus cogens* devrait subir de la part de l'État lésé des mesures de représailles violant à leur tour les mêmes obligations, de façon égale ou proportionnée ? Conviendrait-il aussi que, face à une agression commise par un État, d'autres États puissent, allant au-delà de la réaction et du rétablissement du *statu quo ante*, porter atteinte à l'indépendance politique et à l'intégrité territoriale de l'État agresseur ? Existe-t-il la moindre notion d'État assujetti qui soit valable en droit contemporain, compte tenu de la Charte des Nations Unies et des différents précédents à cet égard ? M. Sreenivasa Rao ne le croit pas. Se référant à la proposition faite par M. Bowett (2277e séance) au sujet de la limitation de l'étendue des pouvoirs et des fonctions du Conseil de sécurité, afin qu'il ne puisse pas empêcher les États de recourir à des contre-mesures légitimes, M. Sreenivasa Rao considère, premièrement, que le problème posé est un faux problème et, deuxièmement, que la proposition est inacceptable et qu'elle ne se justifie pas en droit. Par exemple, si la plupart des contre-mesures sont, par définition, des mesures de faible intensité qui ne font peser aucune menace sur la paix et la sécurité internationales, le Conseil de sécurité ne s'y intéressera généralement pas, et la question d'une interdiction de ces contre-mesures par le Conseil de sécurité ne se pose pas. D'un autre côté, lorsque les contre-mesures menacent la paix et la sécurité internationales, le Conseil de sécurité, en vertu des pouvoirs et des fonctions qui lui sont conférés par la Charte et de la responsabilité qui lui incombe au premier chef de maintenir la paix et la sécurité internationales, serait fondé à indiquer les voies à suivre. Réduire ces pouvoirs du Conseil de sécurité serait lui dénier le rôle primordial qu'il joue. De plus, l'Article 25 de la Charte des Nations Unies est lui-même l'objet d'un grand débat juridique, et limiter catégoriquement son champ d'application dans le cadre de la mise en place d'un régime de contre-mesures reviendrait à renverser l'ordre des priorités, ce qui est inacceptable. En d'autres termes, M. Sreenivasa Rao croit que les contre-mesures doivent être assujetties aux principes généraux du droit international, à la Charte des Nations Unies et aux fonctions primordiales du Conseil de sécurité dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales — faute de quoi l'Article 25 se prêterait à une interprétation juridique rigoureuse à laquelle nul État, quelle que soit la force de ses convictions politiques, ne pourrait souscrire à priori.

50. Passant aux projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, M. Sreenivasa Rao juge l'article 11 (Contre-mesures d'un État lésé) totalement inacceptable. Premièrement, poser le problème seulement en termes d'absence de réponse satisfaisante de la part de l'État qui a commis le fait internationalement illicite, c'est ignorer les conditions préalables au recours à des contre-mesures, qui sont étayées par la pratique des États et dont plusieurs membres de la Commission ont souhaité qu'il soit tenu compte. Deuxièmement, reconnaître à l'État lésé le droit « de ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs de ses obligations » envers l'État qui a commis le fait internationalement illicite serait, en l'occurrence, inapproprié et contraire au principe de proportionnalité. À l'article 12 (Conditions du recours à des contre-mesures), le critère énoncé à l'alinéa *a* du paragraphe 1 est fondamental, mais il faudrait le formuler différemment, en mettant l'accent sur le choix et la mise en œuvre de bonne foi d'une procédure de règlement raisonnable, réaliste et acceptable pour toutes les parties. Quant aux conditions visées au paragraphe 2, M. Sreenivasa Rao les juge partiales. Il conviendrait de les formuler de façon plus neutre et équilibrée, en exigeant la bonne foi également de la part de l'État lésé, sans saper pour autant la confiance et la crédibilité de l'État auteur. Pour ce qui

est des mesures conservatoires, M. Sreenivasa Rao convient avec M. Calero Rodrigues que, puisqu'elles font partie des contre-mesures, il est superflu de les mentionner. La primauté accordée à la paix et à la sécurité internationales ainsi qu'à la justice, au paragraphe 3 de l'article 12, est un critère important, car il ne faudrait pas que les contre-mesures viennent détériorer les relations internationales et les relations amicales entre États.

51. M. Sreenivasa Rao, s'étant déjà longuement étendu sur le critère de proportionnalité, ne reviendra pas sur le projet d'article 13 (Proportionnalité). Il considère que le projet d'article 14 (Contre-mesures interdites) a besoin d'être remanié et précisé. Le critère du respect des droits de l'homme fondamentaux est important, mais non celui du fonctionnement normal de la diplomatie bilatérale ou multilatérale, qu'il conviendrait tout simplement de supprimer. Quant au critère énoncé à l'alinéa *b*, iii, du paragraphe 1, il devrait être formulé différemment pour viser toute norme du droit international général, et non uniquement une norme impérative du droit international général, sous peine de laisser la porte ouverte à la loi de la jungle.

52. M. FOMBA, se référant au chapitre IV du quatrième rapport du Rapporteur spécial, reconnaît le rôle important que joue la proportionnalité dans l'analyse des contre-mesures. Mais le problème, c'est d'en définir avec précision le contenu et les critères d'appréciation. À la proportionnalité *stricto sensu*, M. Fomba préfère la proportionnalité *lato sensu* et le recours à des formules assez neutres comme « hors de proportion » ou simplement « disproportionnée », ainsi que le propose le Rapporteur spécial lui-même. Quant aux critères d'appréciation, c'est le principe de l'indissociabilité des facteurs pertinents — qualitatifs et quantitatifs — qui doit prévaloir. Il convient de préciser toutefois que le problème du but des contre-mesures ne doit pas être confondu avec celui de la proportionnalité. En ce qui concerne le chapitre V, sur les contre-mesures interdites, M. Fomba approuve la démarche du Rapporteur spécial, tendant à traiter séparément les problèmes relevant du *jus cogens*, du moment que la cohérence intellectuelle de cette notion est respectée.

53. Pour ce qui est de l'interdiction du recours à la force, la portée du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies est, à son avis, suffisamment claire et acceptée par la communauté internationale pour qu'on mette un terme au débat sur cette question. En ce qui concerne les Articles 42 à 47 de la Charte et les éventuelles conséquences à tirer de leur succès mitigé, il n'est pas nécessaire d'entrer dans ce débat; il suffit simplement de renvoyer aux règles générales sur le recours à la force. M. Fomba souscrit d'autre part à l'opinion selon laquelle admettre l'intervention armée au nom de « l'état de nécessité » reviendrait à consacrer la politique de la force, ce qui est inadmissible.

54. S'agissant du problème des mesures économiques et politiques en tant que formes de contrainte, M. Fomba est d'avis qu'il faut clairement interdire les mesures qui compromettent l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'État contre lequel elles sont prises.

55. Concernant les contre-mesures et le respect des droits de l'homme, il lui paraît inutile d'énumérer les droits les plus fondamentaux; il suffit de se référer simplement à la catégorie de droits visée, étant entendu que la portée concrète de cette référence varie *ratione temporis*.

56. Pour ce qui est de la question de l'inviolabilité des diplomates et autres personnes bénéficiant d'une protection spéciale, M. Fomba pense qu'il convient de confirmer le droit diplomatique positif. On pourrait toutefois limiter la portée de l'inviolabilité aux seules obligations dont le respect est indispensable pour préserver le fonctionnement normal des circuits de la diplomatie. Il apparaît évident par ailleurs, comme l'indique le Rapporteur spécial dans son rapport, que les règles relatives à l'inviolabilité des envoyés diplomatiques ont un fondement et une finalité politiques suffisamment importants et autonomes pour être soustraites à l'empire des contre-mesures.

57. En ce qui concerne la pertinence des règles du *jus cogens* et des obligations *erga omnes*, il ne paraît pas nécessaire de s'étendre sur cette restriction générale, qui découle de la nécessité juridique de se conformer à toute règle impérative du droit international général. Cela dit, il convient d'affirmer la position de la Commission sur cette question, qui est reflétée au paragraphe 2 de l'article 29, à l'article 30 et à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 33 de la première partie du projet d'articles[19]. Cependant, la distinction que fait le Rapporteur spécial, d'une part, entre les obligations découlant des règles du *jus cogens* et les obligations *erga omnes* — qu'il semble assimiler aux règles des traités multilatéraux — et, d'autre part, entre les obligations *erga omnes*, les normes impératives et les normes du droit général coutumier n'est pas très claire, et M. Fomba espère que de plus amples explications seront fournies. Il pense toutefois que l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et l'arrêt rendu le 5 février 1970 par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*[20] éclairent déjà un peu la question. En dernier lieu, M. Fomba appuie l'idée du Rapporteur spécial, selon laquelle l'interdiction des contre-mesures prises en violation d'obligations *erga omnes* devrait être formulée de manière à viser la totalité desdites obligations, tant coutumières que conventionnelles.

58. En ce qui concerne les projets d'articles proposés, M. Fomba est prêt à accepter le projet d'article 13 sous sa forme actuelle, la formule « hors de proportion avec la gravité du fait internationalement illicite » lui paraissant satisfaisante. Il souscrit aussi globalement à la lettre du projet d'article 14, tel qu'il a été remanié, mais suggère néanmoins d'apporter quelques retouches au paragraphe 1 : à la fin de l'alinéa *a*, après les mots « Charte des Nations Unies », il faudrait ajouter « et du droit international subséquent » et, à l'alinéa *b*, ii, il y aurait lieu de remplacer les mots « nuit gravement au » par « empêche ou gêne le ». On pourrait aussi envisager d'incorporer le contenu du paragraphe 2 au paragraphe 1, mais M. Fomba est disposé à accepter la solution d'un paragraphe séparé pour bien en souligner la portée complémentaire.

[19] Voir *supra* note 6.

[20] *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

59. M. KABATSI tient à rendre hommage au Rapporteur spécial pour le remarquable travail qu'il a accompli. Ses troisième et quatrième rapports sur la responsabilité des États sont l'aboutissement d'une étude extrêmement approfondie et savante de la question, qui trouve son application pratique dans les quatre projets d'articles présentés. Le projet d'article 11 reconnaît la légitimité des contre-mesures lorsque les conditions du recours à ces mesures, énoncées dans le projet d'article 12, sont réunies. Le projet d'article 13 vise à limiter les contre-mesures par l'application du critère de proportionnalité à la gravité du fait internationalement illicite, et le projet d'article 14 précise dans quels cas les contre-mesures sont interdites ou ne seraient pas juridiquement acceptables. Les textes proposés constituent, de l'avis de M. Kabatsi, une base utile pour les débats de la Commission.

60. Il est un fait que les contre-mesures, qui sont des mesures prises unilatéralement par les États lésés par un acte internationalement illicite, ne sont à la portée que des États riches et puissants et que, en les légalisant, on renforce les privilèges de ces États et on commet une injustice à l'égard des États faibles et pauvres. C'est là un argument de poids, qui est largement invoqué par tous ceux qui sont opposés aux contre-mesures. Mais il n'en est pas moins vrai que les contre-mesures existent, ont toujours été utilisées et continueront vraisemblablement à l'être dans l'avenir prévisible. Dans la mesure où on ne peut les éliminer totalement, il faut donc au moins réglementer et limiter leur utilisation. C'est le parti qu'a pris le Rapporteur spécial, et M. Kabatsi est disposé à le suivre sur cette voie dans les circonstances actuelles. Les conditions du recours à des contre-mesures, énoncées par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 12, constituent en fait une garantie contre d'éventuels abus ou erreurs. Il est inexact de dire que ces conditions ne seraient pas respectées parce qu'il faudrait trop de temps pour les appliquer ou qu'elles empêcheraient tout recours aux contre-mesures. Il faut en effet partir du principe que les contre-mesures doivent être l'exception plutôt que la règle, et qu'il ne doit donc pas être si facile d'y recourir. Quoi qu'il en soit, tout régime international qui sera établi en la matière n'aura de valeur que s'il favorise la réalisation du principal objectif de l'Organisation des Nations Unies, clairement énoncé dans le Préambule de sa Charte :

favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande.

C'est précisément pour promouvoir cet objectif qu'il faut développer le droit international, et il ne faut pas oublier que le pouvoir est transitoire et illusoire, et que les puissants d'hier risquent de devenir les faibles de demain.

61. En ce qui concerne les projets d'articles proprement dits, M. Kabatsi partage l'avis de M. Al-Khasawneh concernant la nécessité de faire preuve de prudence à propos de la notion de proportionnalité, dont le contenu n'est pas très bien défini, ce qui risque de conduire à des abus. Il pense aussi, comme M. Sreenivasa Rao, que les mesures conservatoires ne sont pas fondamentalement différentes des contre-mesures et que, de toute façon, les contre-mesures devraient aussi être provisoires. M. Kabatsi estime qu'il est possible d'améliorer encore les projets d'articles quant au fond et à la forme, et que c'est au Comité de rédaction de s'y employer.

La séance est levée à 13 heures.

2279e SÉANCE

Mercredi 1er juillet 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/440 et Add.1[1], A/CN.4/444 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/L.469, sect. F, A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 et 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 5 *bis et*

ARTICLES 11 À 14[3] *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/444 et Add.1 à 3), fruit de recherches approfondies, invite à la réflexion. La première question qui se pose est celle de savoir s'il y a lieu ou non de prévoir dans le projet d'articles des dispositions sur les contre-mesures. Sur ce point, le Président ne partage pas l'avis de M. Shi (2273e séance) qui a émis l'idée de les laisser de côté, du moins temporairement. Le droit de prendre des contre-mesures est l'un des recours dont dispose un État lésé; or les anciennes règles continueront de s'appliquer si la Commission ne traite pas la question. M. Tomuschat est fermement convaincu que la Commission devrait s'efforcer d'instaurer un régime nouveau, amélioré. Le fait que, dans le passé, les représailles aient parfois servi de prétexte à des abus, loin de dissuader la Commission, devrait l'inciter à re-

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte des projets d'articles proposés 11 et 12, voir 2273e séance, par. 18; pour celui des projets d'articles 5 *bis*, 13 et 14, voir 2275e séance, par. 1.

chercher des solutions novatrices. Le droit humanitaire offre un parallèle utile : le fait que le recours à la force soit interdit ne signifie pas que l'on renonce à jamais à employer la force. De même, on ne saurait se passer du *jus in bello*. L'absence de règles dûment applicables aux contre-mesures ne contribuerait en rien à parer aux dangers existants. Il est clair que la Commission est tenue de traiter cette question, même si celle-ci ne constitue pas une partie agréable de ses travaux.

2. M. Tomuschat estime que le Rapporteur spécial a eu raison de ne pas donner aux contre-mesures un caractère punitif. Cependant, le projet d'article 11 est bien trop faible quant au fond, car il ne définit pas comme il se doit la fonction des contre-mesures. Il faudrait bien préciser dans le projet que les contre-mesures sont un recours destiné à inciter l'État auteur à reprendre le chemin de la licéité.

3. Toutes les contre-mesures sont, en fin de compte, des mesures conservatoires. M. Tomuschat pense, comme M. Barboza (2277e séance), que l'État lésé a, temporairement, le droit de suspendre l'exécution de ses propres obligations. Mais dès que l'État auteur s'acquitte de nouveau des siennes, les contre-mesures prises doivent être levées. Le terme « contre-mesure » devrait apparaître quelque part dans le corps du projet d'article 11 dont le libellé actuel ne permet pas de distinguer les contre-mesures des mesures de légitime défense.

4. La principale question qui se pose à propos du projet d'article 12 est de savoir si les contre-mesures ne peuvent être prises qu'après épuisement de toutes les procédures de règlement amiable des différends. On ne retrouve pas dans le libellé proposé les distinctions faites dans le rapport. Il ne suffit pas de faire simplement référence à « toutes » les procédures. L'Article 33 de la Charte des Nations Unies faisant état des négociations en tant que moyen de règlement pacifique, les règles suggérées par le Rapporteur spécial favoriseraient l'État auteur, solution injuste qui ne serait manifestement d'aucune utilité pratique. En aucun cas, la Commission ne devrait adopter une règle rigide qui encouragerait des infractions au droit international.

5. Comme M. Calero Rodrigues (2278e séance), M. Tomuschat est un tant soit peu surpris par la formulation du paragraphe 3 du projet d'article 12, mais, une fois que l'on en a bien saisi le sens, on constate que cette disposition semble énoncer une règle assez simple, à savoir qu'aucun État ne peut, avant épuisement des procédures de règlement pacifique, prendre des contre-mesures qui mettent en danger la paix et la sécurité internationales ou la justice. De fait, une telle règle, naturellement tirée du paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies — qui interdit le recours à la force en tant que moyen de règlement des différends —, n'est pas nécessaire et n'a pas sa place dans le projet. De l'avis de M. Tomuschat, elle n'est pas vraiment applicable aux situations issues de l'adoption de contre-mesures, encore que l'on puisse avoir à ce sujet des points de vue tout à fait partagés.

6. Au lieu de tant compter sur les procédures de règlement des différends — dont certaines sont dépourvues d'efficacité et qui sont toutes pesantes et interminables —, le Rapporteur spécial aurait dû insister sur la nécessité de « collectiviser » les contre-mesures, c'est-à-dire d'en faire des sanctions infligées par la communauté internationale organisée, plutôt que de les cantonner dans le domaine des relations bilatérales entre le fautif et la victime. À cet égard, le projet d'article 2 de la deuxième partie va dans la bonne direction, encore qu'il soit rédigé en des termes beaucoup trop abstraits et généraux. En principe, c'est aux procédures prévues dans les traités internationaux en vigueur qu'il faut recourir en premier lieu. Il peut toujours y avoir une position de repli pour l'État lésé, lui permettant de prendre unilatéralement des contre-mesures. De l'avis de M. Tomuschat, l'orientation prise au chapitre VII du rapport est erronée, le Rapporteur spécial ayant cherché à montrer qu'il n'existait pas de régime se suffisant à lui-même. Il faudrait plutôt favoriser les réponses collectives à un comportement illicite. Rares sont les régimes qui assurent actuellement une action collective organisée contre un fait illicite. Les mécanismes qui existent devraient pourtant servir de modèles dans d'autres domaines de la vie internationale.

7. M. Tomuschat fait siennes les observations du Rapporteur spécial sur la proportionnalité, mais il ne voit pas pourquoi les cas de recours à la force ont été traités en long et en large au chapitre V du rapport. Comme la Commission n'a pas entrepris de faire une étude de la Charte des Nations Unies, il suffit de dire que les contre-mesures impliquant le recours à la force sont illicites. En revanche, il aurait été utile de tracer une ligne de démarcation entre les contre-mesures et la légitime défense. De toute évidence, un État qui agit en situation de légitime défense peut recourir à la force armée. Personnellement, M. Tomuschat nourrit de sérieux doutes quant aux mesures économiques et politiques en tant que formes de contrainte. Le fait qu'une mesure soit interdite en vertu du principe de non-intervention ne signifie pas qu'elle soit interdite en tant que réaction à un comportement illicite, en d'autres termes, en qualité de contre-mesure. M. Tomuschat ne peut donc pas approuver le paragraphe 2 du projet d'article 14. Les problèmes abordés dans cette disposition peuvent être couverts par le principe de proportionnalité.

8. L'interdiction de tout comportement qui porte atteinte aux droits de l'homme, énoncée à l'alinéa *b*, i, du paragraphe 1 du projet d'article 14, est la bienvenue, mais le libellé de cette disposition mérite d'être amélioré. Le qualificatif « fondamentaux », employé dans l'expression « droits de l'homme fondamentaux », ne reflète pas vraiment l'idée avancée par le Rapporteur spécial, à savoir que seuls les droits de l'homme élémentaires devraient être inviolables. En tout état de cause, il aurait fallu mentionner dans le rapport le Protocole I de 1977 additionnel aux Conventions de Genève de 1949. Il faudrait évoquer expressément le droit humanitaire dans le projet d'articles car, jusqu'à présent, ce sont les conventions humanitaires qui interdisent avec le plus de fermeté le recours aux contre-mesures.

9. Les termes employés à l'alinéa *b*, ii, du paragraphe 1 du projet d'article 14 sont trop vagues. Seuls les droits essentiels devraient échapper aux contre-mesures. M. Tomuschat nourrit aussi de sérieux doutes quant à l'exception, énoncée à l'alinéa *b*, iv, du paragraphe 1, relative à l'effet d'une obligation *erga omnes* telle que le

Rapporteur spécial le comprend. Pour sa part, M. Tomuschat ne pense pas qu'il existe un tel fossé conceptuel entre les règles de *jus cogens* et les règles découlant des obligations *erga omnes*. Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*[4], la CIJ a évoqué précisément ce problème. Lorsque les intérêts essentiels de la communauté internationale sont en jeu, les États sont tous tenus de les respecter. Ainsi, les notions d'obligation *erga omnes* et de *jus cogens* sont pour une bonne part de portée similaire. Néanmoins, la notion très personnelle que s'en fait le Rapporteur spécial l'a conduit à attacher l'étiquette d'obligation *erga omnes* à des droits de l'homme qui ne comptent pas parmi les droits les plus élémentaires. L'alinéa *b*, iv, du paragraphe 1 semblerait exclure toute contre-mesure qui porterait atteinte à des droits protégés par un traité multilatéral. Ainsi, dans l'hypothèse où des ressortissants allemands se trouvant dans un pays étranger seraient privés de leur liberté de circulation — liberté protégée par l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques —, l'Allemagne ne pourrait pas réagir en limitant sur son territoire le droit correspondant des citoyens du pays intéressé, dans la mesure où elle s'est engagée à garantir la liberté de circulation non seulement à l'égard du pays intéressé, mais aussi à l'égard des autres États parties au Pacte. C'est faire erreur, car il existerait un rapport spécial entre l'Allemagne et le pays en question en raison de la violation du Pacte par ce dernier.

10. À ce propos, M. Tomuschat ne partage absolument pas l'idée du Rapporteur spécial qui a essayé de montrer que, en cas de violation d'une obligation multilatérale concernant les droits de l'homme ou l'environnement, les États étaient tous dans la même situation. Au chapitre VIII du quatrième rapport notamment, l'avant-dernière note de la section B montre que la structure juridique édifiée par le Rapporteur spécial repose sur des fondations instables. D'après la Charte des Nations Unies, bien que l'interdiction de l'agression constitue une règle générale qui lie tous les États dans leurs relations mutuelles, c'est à la victime directe de l'agression qu'appartient en premier lieu le droit de légitime défense. Il va de soi que d'autres États peuvent être impliqués dans une opération de légitime défense collective, mais la CIJ, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, a établi une distinction claire et nette entre le statut juridique de la victime effective d'une agression et celui des autres États qui, de façon quelque peu artificielle, pouvaient être qualifiés de « légalement lésés », en déclarant qu'« aucune règle ne permet la mise en jeu de la légitime défense collective sans la demande de l'État se jugeant victime d'une agression armée[5] ». Les dispositions applicables à la légitime défense devraient s'appliquer aussi aux contre-mesures. Un État auquel il n'est pas directement porté atteinte ne se trouve pas dans la même situation juridique que la victime primaire d'un fait internationalement illicite. La notion défendue par le Rapporteur spécial est purement théorique et ne va pas dans le sens des réalités pratiques, même si elle est étayée en quelque sorte par l'article 5 de la deuxième partie du projet, provisoirement adopté par la Commission[6]. Le projet d'article 5 *bis*, présenté par le Rapporteur spécial, ne règle pas le problème des recours ouverts aux États qui ne sont pas directement lésés. Ces États devraient être invités à agir par les voies collectives, alors que la victime directe devrait jouir d'une plus grande liberté d'action. Alors que, de toute évidence, le Rapporteur spécial n'accorde pas à la victime effective un traitement suffisamment favorable, les États éloignés, qui n'ont pas véritablement de lien avec le fait illicite, se voient confier un rôle qu'ils ne méritent pas et ne sont pas en mesure d'assumer. Enfin, M. Tomuschat tient à faire observer que, dans l'arrêt auquel il a fait allusion, la CIJ n'a cessé d'employer l'expression « États tiers » pour parler des États autres que l'État lésé lui-même.

11. M. Tomuschat relève que le Rapporteur spécial a abordé la question des contre-mesures essentiellement en termes de rapports bilatéraux entre l'État auteur et l'État lésé. Or il faudrait ménager une place, dans le projet, à la communauté internationale organisée, laquelle n'apparaît qu'indirectement dans les propositions du Rapporteur spécial, par le biais des mécanismes de règlement des différends. Il faudrait concevoir un mécanisme de contrôle à un stade antérieur, c'est-à-dire au moment où l'on s'interroge sur l'opportunité de contre-mesures. À cet égard, le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, était davantage axé sur l'avenir, même s'il faut reconnaître que la communauté internationale n'a toujours, en l'état actuel des choses, que des ambitions rudimentaires en la matière. Le gros problème que posent les contre-mesures réside dans le fait que, d'une façon ou d'une autre, elles devraient être placées sous le contrôle de la communauté internationale, laquelle n'est pas pressée d'assumer ce rôle.

12. M. AL-BAHARNA dit que, dans le troisième rapport, fort intéressant, du Rapporteur spécial (A/CN.4/440 et Add.1), celui-ci précise que les mesures qu'un État lésé peut prendre contre un État auteur relèvent de la légitime défense, des sanctions, de la rétorsion, des représailles, de la réciprocité, des contre-mesures, de la résolution et de la suspension de traités. La nature et la portée de ces recours juridiques continuent de prêter à controverse en droit international, et, comme la Commission n'est pas appelée à codifier ou à développer des règles de droit international en la matière, elle devrait s'abstenir de faire quoi que ce soit qui risque de donner à penser qu'elle outrepasse son mandat. Il n'y a pas lieu, dans le cadre du sujet de la responsabilité des États, de se lancer dans un débat de fond sur la légitime défense, les sanctions ou la rétorsion. S'agissant de la légitime défense, le Rapporteur spécial lui-même reconnaît, dans son rapport, que cette notion soulève des problèmes juridiques complexes et ne devrait pas sortir du cadre de l'article 34 de la première partie du projet[7]. Le concept de sanction, selon le Rapporteur spécial, est « encore plus controversé... dans la pratique de la responsabilité internationale ». Quant à la notion inamicale de rétorsion, elle devrait être considérée comme un recours juridique aux fins du projet. Dans son rapport, le Rapporteur

[4] Voir 2278e séance, note 20.

[5] *C.I.J. Recueil 1986*, p. 105, par. 199.

[6] Voir 2266e séance, note 11.

[7] Voir 2272e séance, note 2.

spécial définit les représailles comme des « mesures qu'une partie lésée adopte, en réaction à un fait internationalement illicite, contre l'État auteur de ce fait ». Mais le terme « représailles » est traditionnellement associé à l'emploi de la force, lequel est aujourd'hui illégal en soi. De plus, les différentes catégories de représailles prêtent à controverse, et il est donc suggéré de remplacer ce terme par un mot plus neutre, tel que « contre-mesures », suffisamment large pour inclure toute une série de recours à la disposition d'un État lésé.

13. M. Al-Baharna partage l'avis du Rapporteur spécial, selon lequel il faut qu'un fait internationalement illicite ait effectivement été commis pour que les contre-mesures soient licites et il ne suffit pas que l'État lésé soit convaincu de bonne foi qu'un tel fait a été commis pour justifier le recours à des contre-mesures. L'exemple des mesures « défensives » prises en cas d'attaque prévue ou anticipée illustre cette hypothèse. Là encore, le Rapporteur spécial a raison de dire que les contre-mesures peuvent avoir des fonctions à la fois restitutives et pénales, mais cette assertion tend à obscurcir la distinction entre les deux types de conséquences des délits. Dans ses deux premiers rapports[8], le Rapporteur spécial faisait une distinction entre les conséquences « instrumentales » ou « procédurales » et les conséquences « de fond », lesquelles s'entendaient notamment de la cessation et de la restitution. Ces deux types de conséquences se recoupent dans la mesure où les premières peuvent servir à faire valoir les recours « de fond » que sont la restitution et la réparation. Les chevauchements seraient de moindre ampleur et les dispositions plus logiques et plus pratiques si le projet énonçait les droits et les obligations des États lésés et des États auteurs pour ce qui est de remédier aux effets du délit.

14. M. Al-Baharna note que, au chapitre III de son troisième rapport, le Rapporteur spécial analyse les finalités des contre-mesures, qu'il définit comme étant la cessation, la réparation et la répression. La répression n'est pas facilement acceptable, car les États, égaux entre eux, éviteront les mesures punitives qui ne peuvent que rappeler le droit international du XIXe siècle. La fonction répressive devrait être considérée comme secondaire pour n'être admise qu'en cas de violation ou de mépris flagrant du droit. C'est pourquoi les aspects compensatoires et restitutifs des contre-mesures devraient être mis davantage en évidence. La demande de cessation et de réparation devrait toujours constituer la première étape obligatoire de tout processus de réaction graduée. L'idée de Wengler, à laquelle il est fait allusion au chapitre IV, à savoir que « l'État lésé peut recourir légitimement, sans aucun préliminaire, aux représailles en cas de *dolus* de la part de l'État coupable[9] », suscite quelques doutes dans l'esprit de M. Al-Baharna. On ne saurait, à son avis, se passer de préliminaires qu'en cas de risque grave à la vie et à l'intégrité de la personne ou de dommage irréparable imminent aux biens, et pour autant que les mesures adoptées soient telles qu'elles empêchent la survenance d'une telle situation.

15. Au chapitre V de son rapport, le Rapporteur spécial se demande si l'État lésé peut réagir de façon licite avant de recourir à l'un ou plusieurs des moyens de règlement des différends envisagés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Pour sa part, M. Al-Baharna estime que, si le fait incriminé menace la paix et la sécurité internationales, l'Article 33 s'applique automatiquement. Dans le cas contraire, il n'y a pas lieu de l'appliquer, et les règles proposées dans le projet d'articles auront priorité. Il ne faudrait pas permettre l'adoption de mesures conservatoires avant de procéder aux « préliminaires », car de telles mesures se prêtent à des abus et sont susceptibles de déboucher sur des hostilités.

16. La notion de proportionnalité, examinée au chapitre VI du rapport, donne lieu à toutes sortes d'interprétations. Cependant, des considérations tant de principe que de logique exigent de la Commission qu'elle adopte une approche restrictive. M. Al-Baharna ne peut partager l'idée du Rapporteur spécial, exprimée dans ce chapitre, selon laquelle l'exigence de proportionnalité peut être formulée à la lumière de trois éléments : le préjudice subi, l'importance de la règle enfreinte et le but de la mesure adoptée. On peut se demander en effet si l'exigence de proportionnalité se prête à une formule aussi précise. En outre, par suite de circonstances particulières, il se peut qu'il faille prendre en compte d'autres éléments. Les circonstances, la nature et l'étendue du préjudice seront toujours à prendre en compte, mais l'importance de la règle enfreinte ne présente pas autant d'intérêt. La Commission ne devrait pas aborder l'exigence de proportionnalité dans une optique dogmatique. Elle devrait surtout éviter de tenir compte d'aspects qui suscitent la controverse tout en en excluant d'autres.

17. Au chapitre VII, consacré au régime de la suspension et de l'extinction des traités à titre de contre-mesures, le Rapporteur spécial se demande si la codification et le développement du droit de la responsabilité des États soulèvent des questions qui ne sont pas couvertes par l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Si tel est le cas, la Commission pourra énoncer des règles sur la suspension et l'extinction des traités en tant que contre-mesures en réaction à la violation d'une obligation internationale. Le Rapporteur spécial note à juste titre que l'on ne peut en aucune manière considérer que l'article 60 de la Convention épuise la question du régime juridique de la suspension et de l'extinction aux fins du régime général de la responsabilité des États. L'American Law Institute est parvenu à la même conclusion :

> Les mesures qu'un État peut prendre à ce titre... s'entendent notamment de la suspension ou de l'extinction de relations conventionnelles de façon générale, ou d'un accord international donné ou d'une disposition d'un tel accord; ...[10]

Mais, quelles que soient les dispositions du droit international traditionnel en la matière, la Commission ne devrait pas donner aux États un droit illimité de suspendre les traités ou d'y mettre fin. Dans l'esprit de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, elle devrait limiter ce droit aux cas d'infraction grave à une

[8] Voir 2266e séance, notes 17 et 18.

[9] Pour la source, voir note pertinente dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/440 et Add.1.

[10] Voir 2278e séance, note 15.

obligation internationale et l'exclure complètement dans le cas des traités de caractère humanitaire et des traités prévoyant des obligations « indivisibles » ou « intégrales », faute de quoi elle mettrait en péril le principe fondamental *pacta sunt servanda*. La Commission devrait aussi se demander si, pour des raisons humanitaires et dans l'intérêt de la primauté du droit, il ne faudrait pas limiter encore plus le droit de suspendre les traités et d'y mettre fin — en réservant ce droit, par exemple, aux cas où il existe un rapport étroit entre l'infraction à l'obligation internationale et le traité considéré. Comme le but de la suspension ou de l'extinction d'un traité est d'atténuer les conséquences de l'infraction, on peut raisonnablement exiger une relation entre l'infraction et la contre-mesure envisagée.

18. S'agissant du chapitre IX, M. Al-Baharna dit que la distinction entre États « directement lésés » et États « non directement ou indirectement lésés » suscite certains doutes de sa part. Dans la pratique, une telle classification n'a pas vraiment d'utilité. La question de la responsabilité de l'État auteur s'articule en fin de compte autour du préjudice subi par l'État lésé. Or, le problème étant traité comme il convient à l'article 5 de la deuxième partie du projet, point n'est besoin ni d'amender cet article, ni d'ajouter un nouveau chapitre sur les « États indirectement lésés ». Le Rapporteur spécial reconnaît lui-même dans son troisième rapport que les particularités de la position de ces États pourraient bien n'être qu'une affaire de degré; si tel est le cas, M. Al-Baharna ne voit pas la nécessité de les différencier.

19. Le chapitre X traite de l'interdiction du recours à la force, du respect des droits de l'homme, de l'inviolabilité des personnes bénéficiant d'une protection spéciale et de la pertinence des règles du *jus cogens* et des obligations *erga omnes* dans le contexte des contre-mesures licites. En l'absence d'accord sur la portée et l'application précises de ces principes, il serait inutile que la Commission cherche à énoncer des dispositions détaillées. Mieux vaudrait qu'elle pose le principe de base en s'inspirant de la terminologie de la Charte des Nations Unies et d'autres instruments internationaux fondamentaux chaque fois que possible, et en rédigeant un commentaire concis. La Commission devrait éviter d'aborder des questions prêtant à controverse ou qui n'ont pas encore été réglées, telles que le recours à la contrainte économique en tant que contre-mesure, la protection des biens des étrangers au titre de la protection des droits de l'homme et la limitation des contre-mesures par les obligations *erga omnes*. Elle ne devrait inclure dans son projet que des dispositions découlant de règles de droit international généralement acceptées.

20. M. Al-Baharna relève que le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/444 et Add.1 à 3) fourmille d'informations juridiques que celui-ci met en valeur grâce à son érudition. Les projets d'articles 11 à 14 reflètent les tendances actuelles du droit international touchant la notion de contre-mesures, laquelle est, selon le Rapporteur spécial, au cœur du droit de la responsabilité des États. Aussi les normes de droit international contemporain ne font-elles aucune place aux recours traditionnels que sont, par exemple, les sanctions ou les représailles punitives. Personnellement, M. Al-Baharna se félicite de l'accent mis, dans le projet d'article 11, sur le principe d'après lequel un État ne peut recourir à des contre-mesures que si l'État contre lequel ces mesures sont dirigées a effectivement commis un fait internationalement illicite. Le dernier membre de phrase du projet d'article 11, à savoir « de ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs de ses obligations à l'égard dudit État », est mieux rédigé que les dispositions correspondantes des articles 8 et 9 de la deuxième partie du projet[11], proposés par le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen. M. Al-Baharna se félicite aussi de ce que le Rapporteur spécial ait évité d'employer le terme « représailles » dans le nouveau projet d'article 11.

21. M. Al-Baharna relève avec satisfaction que le projet d'article 12 énonce les conditions à remplir par l'État lésé avant que celui-ci ne puisse prendre des contre-mesures. Il reconnaît, avec le Rapporteur spécial, que le projet d'article est rédigé en des termes plus souples que les dispositions correspondantes des projets d'articles 1 et 2 proposés par le précédent Rapporteur spécial dans la troisième partie du projet[12]. La référence faite, à l'alinéa *a* du paragraphe 1, à l'épuisement de « toutes les procédures de règlement amiable disponibles en vertu du droit international général, de la Charte des Nations Unies ou de tout autre instrument relatif au règlement des différends » va incontestablement plus loin que le libellé du paragraphe 1 de l'article 10 de la deuxième partie, proposé par M. Riphagen. Il est vrai que les trois exceptions prévues aux alinéas *a* à *c* du paragraphe 2 établiraient

> un certain équilibre dans la relation entre l'État lésé et les contrevenants s'agissant d'apprécier la satisfaction ou la non-satisfaction de cette condition essentielle de la licéité d'un acte de représailles qu'est l'épuisement des procédures de règlement disponibles.

M. Al-Baharna continue cependant de croire que les « mesures conservatoires prises par l'État lésé » — visées à l'alinéa *b* du paragraphe 2 — ne sauraient être justifiées si elles étaient prises unilatéralement par l'État lésé avant qu'un organe international ne se soit prononcé sur leur admissibilité. Par ailleurs, pour plus de clarté, il suggère de remplacer par des références numérotées les références à « l'article précédent » et au « paragraphe précédent » dans le projet d'article 12. En outre, les termes « cet organe », à l'alinéa *c* du paragraphe 2, devraient être remplacés par « l'organe international ».

22. M. Al-Baharna estime préférable de rédiger le projet d'article 13 sous une forme négative plutôt qu'affirmative. Tel qu'il est actuellement libellé, le projet d'article tient compte à la fois de la gravité du fait illicite et de ses effets. Le Comité de rédaction devrait examiner plus avant la question de la disproportionnalité des contre-mesures. Comme M. Al-Baharna l'a déjà expliqué, la Commission, en abordant la question de la proportionnalité, devrait éviter de toucher à ses aspects les plus controversés. Il approuve la portée des limitations imposées aux contre-mesures dans le projet d'article 14, mais reporte à plus tard ses observations sur la question, vu les problèmes de fond que soulève ce projet d'article.

---

[11] Voir 2273e séance, note 10.

[12] Ibid., note 12.

23. Relevant que le Rapporteur spécial propose à titre provisoire le projet d'article 5 *bis*, M. Al-Baharna rappelle qu'un article consacré aux États qualifiés d'indirectement lésés est inutile, car la définition des États lésés donnée à l'article 5 de la deuxième partie du projet est tout à fait suffisante. Aussi estime-t-il, comme M. Rosenstock (2273e séance), que le projet d'article 5 *bis* n'ajoute rien au projet d'articles.

24. Enfin, M. Al-Baharna tient à féliciter le Rapporteur spécial pour la contribution éminente qu'il apporte à la codification du sujet.

25. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, en faisant des observations sur le projet d'article 11, plusieurs membres de la Commission ont manifesté leur préférence pour le terme « suspendre », à la place de l'expression « ne pas s'acquitter », à propos des obligations des États lésés envers les États auteurs. Après réflexion, il constate qu'il serait difficile à un État de se contenter de suspendre l'exécution d'une obligation de ne pas entreprendre d'essais nucléaires, par exemple, si un autre État a déjà violé une obligation conventionnelle en la matière. Il se demande aussi comment la suspension serait définie si un État s'engageait à faire ou à donner quelque chose immédiatement à un moment précis. L'expression « ne pas s'acquitter » semble couvrir toutes les hypothèses, tandis que le terme « suspendre » n'en couvrirait que certaines. Le Rapporteur spécial invite les membres de la Commission à réfléchir à cette question.

26. M. YAMADA félicite le Rapporteur spécial pour ses excellents rapports, qui sont une mine de renseignements et sont extrêmement précieux aux autorités qui ont à faire face à ce type de problème dans la pratique.

27. Les contre-mesures constituent une question complexe et difficile. Bien que la pratique des États soit abondante, il est difficile d'en tirer des conclusions claires et nettes. En réalité, les États recourent aux contre-mesures et, ce faisant, dépassent souvent le seuil théorique de la légitimité. M. Yamada comprend, mais ne partage pas, l'avis de M. Shi (2273e séance), pour qui la Commission ne devrait pas donner de légitimité à une notion aussi controversée que les contre-mesures. Refuser d'aborder la question n'améliorera pas la situation. Il ne fait aucun doute que les États continueront de recourir aux contre-mesures en réaction à des faits internationalement illicites. L'usage qui est fait de ces mesures est en rapport étroit avec l'existence d'une procédure de règlement des différends. Ainsi vaudrait-il mieux que la Commission rédige les articles limitant les contre-mesures parallèlement à un ensemble d'articles sur les procédures de règlement des différends. On pourrait ensuite tester l'acceptabilité d'un tel régime juridique pour les gouvernements.

28. M. Yamada tient à souligner combien il importe que les articles de la deuxième partie du projet soient compatibles avec ceux de la première partie. Au chapitre V de la première partie, les articles 29 à 34[13] excluent l'illicéité de certaines contre-mesures. En conséquence, la Commission n'a pas besoin de traiter de ces contre-mesures dans la deuxième partie; elle ne devrait y aborder que les contre-mesures auxquelles il est fait référence à l'article 30 de la première partie, à savoir celles qui sont prises en réaction à un fait internationalement illicite. Il faut aussi examiner à part les contre-mesures prises dans le cas d'un crime international, question qui intéresse la communauté internationale dans son ensemble. Tout régime juridique applicable aux contre-mesures prises en réaction à un crime international ne peut manquer de se distinguer d'un régime concernant les contre-mesures prises dans le cas de délits internationaux, encore qu'il soit difficile de tracer une ligne de démarcation vraiment claire entre ces deux types de contre-mesures. Pour l'instant, la Commission devrait se borner à examiner les contre-mesures prises en réaction à des délits internationaux. M. Yamada espère que le Rapporteur spécial fera des observations en temps opportun sur les contre-mesures se rapportant à un crime international.

29. Les contre-mesures envisagées dans le projet d'article 11 varient. Les mesures conservatoires ont simplement pour fonction de protéger l'État lésé, en d'autres termes de prévenir ou d'atténuer les conséquences d'un fait illicite. Les contre-mesures les plus couramment utilisées sont des mesures de coercition visant à obtenir la cessation et la réparation. Mais on peut aussi rencontrer le cas extrême de l'État lésé qui se fait justice à lui-même, obtient l'équivalent de la réparation par lui-même et va jusqu'à infliger une sanction à l'État auteur. M. Yamada constate que le Rapporteur spécial n'a pas jugé bon de limiter expressément les contre-mesures en fonction de leur rôle. Il a plutôt cherché à soumettre ces mesures à des exigences d'ordre procédural et au principe de proportionnalité. Toute pratique qu'elle soit, cette approche ne répond pas aux besoins. Les interdictions seront trop vagues et se prêteront à des abus si l'on ne prend pas aussi en considération la fonction des contre-mesures.

30. Tel qu'il est actuellement libellé, le projet d'article 11 exige de l'État lésé qu'il satisfasse à un certain nombre de conditions d'ordre procédural. Or ces conditions sont déjà envisagées dans le projet d'article 12, d'où une redondance. Aussi M. Yamada suggère-t-il de supprimer, dans le projet d'article 11, le membre de phrase « dont les demandes, au titre des articles 6 à 10, n'ont pas reçu une réponse satisfaisante de la part de l'État qui a commis le fait internationalement illicite ».

31. M. Yamada approuve en principe l'exigence énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 12, à savoir que l'État lésé doit avoir épuisé toutes les procédures de règlement amiable disponibles. Néanmoins, dans certains cas, cette exigence peut représenter une charge excessive pour l'État lésé. Après tout, c'est lui qui est victime et qui ne fait que réagir à un fait illicite; de plus, les contre-mesures ne sont pas nécessairement des actes inamicaux. Le Rapporteur spécial a exempté les mesures conservatoires des exigences procédurales. Peut-être y a-t-il d'autres contre-mesures, aux fonctions limitées, qu'il serait bon d'exempter aussi de certaines exigences procédurales.

32. Le principe de la proportionnalité devrait contribuer sensiblement à restreindre le recours aux contre-

[13] Voir 2272e séance, note 2.

mesures. Les contre-mesures étant des actes licites décidés en réaction à des faits internationalement illicites, il est difficile d'évaluer les uns et les autres et de parvenir à un juste équilibre. Même si le projet d'article 13 ne va pas au-delà de la notion abstraite de proportionnalité qui fait appel au bon sens, M. Yamada estime qu'il fournit probablement la meilleure solution.

33. Le texte remanié du projet d'article 14, consacré aux contre-mesures interdites, contient des éléments qui prêtent à controverse. Il faudrait qu'un consensus se dégage sur le sens exact de l'alinéa *b*, i, du paragraphe 1, qui interdit tout comportement non conforme aux règles du droit international relatives à la protection des droits de l'homme fondamentaux. Par ailleurs, cette disposition devrait être compatible avec les alinéas *b*, *c* et *d* du paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie[14], consacré aux crimes internationaux liés à des violations des droits de l'homme.

34. L'alinéa *b*, ii, du paragraphe 1 du projet d'article 14 souligne combien il importe de garder ouvertes les voies de la négociation diplomatique. Or, dans la pratique, la rupture des relations diplomatiques est une contre-mesure très efficace, à laquelle bon nombre d'États recourent. Aussi M. Yamada préférerait-il la formule proposée à l'alinéa *a* du projet d'article 12 par le précédent Rapporteur spécial, selon laquelle l'État lésé n'est pas habilité à suspendre l'exécution des obligations de l'État de résidence en ce qui concerne les immunités à accorder aux missions diplomatiques et consulaires et à leur personnel.

35. M. Yamada reconnaît que, comme le précise l'alinéa *b*, iv, du paragraphe 1, les contre-mesures qui portent atteinte aux droits d'un État tiers ne sont pas justifiées. Ce principe a été invoqué dans la décision rendue par le tribunal d'arbitrage germano-portugais dans l'affaire du « *Cysne* »[15]. Le tribunal a toutefois admis que des représailles contre un État auteur pouvaient porter atteinte aux ressortissants d'États innocents. Selon M. Yamada, une contre-mesure ne devrait pas être jugée illicite du seul fait qu'elle a des conséquences involontaires ou des retombées inattendues. Dans un monde d'interdépendance, ce phénomène ne relève plus du domaine théorique, mais de la réalité quotidienne. Il faut, à n'en pas douter, traiter des dommages causés à un tiers, et le mieux serait d'en attribuer la responsabilité au fautif initial.

36. M. Yamada juge inacceptable le paragraphe 2 du projet d'article 14, qui assimile la contrainte politique et économique à l'emploi de la force et qui ne peut que susciter des controverses quant à l'interprétation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. S'il approuve l'interdiction des contre-mesures qui menacent l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État, il pense, en revanche, qu'il faudrait éliminer toute référence à la contrainte politique et économique.

37. M. Yamada se félicite des renseignements donnés par le Rapporteur spécial dans son analyse du problème de la pluralité d'États également ou inégalement lésés. Toutefois, le projet d'article 5 *bis* semble énoncer un principe évident, et M. Yamada se demande si un article distinct sur cette question s'impose. En examinant les articles de la deuxième partie du projet, la Commission devra traiter une autre question découlant du problème de la pluralité d'États lésés : les rapports entre les États lésés et les États auteurs, et l'attribution de la responsabilité à ces derniers.

[14] Voir 2261e séance, note 8.

[15] Voir *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1929-1930*, Londres, vol. 5, 1935, p. 490, affaire n° 287.

Expression de sympathie au Gouvernement et au peuple algériens à l'occasion de l'assassinat de M. Mohammed Boudiaf, président de la République algérienne démocratique et populaire

38. M. THIAM dit que l'Algérie vient de subir une épreuve terrible, qui est la conséquence du fanatisme et de l'intolérance aveugle. Aussi voudrait-il inviter la Commission à manifester sa solidarité avec un pays pour lequel il éprouve la plus haute estime. Les événements survenus en Algérie ne peuvent que contribuer à mettre en évidence l'intérêt que présentent, tant pour la Commission que pour la communauté internationale dans son ensemble, certains sujets sur lesquels les membres de la Commission travaillent depuis un certain temps.

39. M. Thiam tient à exprimer directement à M. Mahiou la profonde sympathie des membres de la Commission. Un pays capable de produire des hommes de la valeur de M. Mahiou ne peut qu'aspirer à un avenir meilleur.

40. M. PELLET, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires de pays du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États, dit qu'il tient à exprimer sa plus profonde sympathie au peuple algérien et à M. Mahiou à l'occasion de l'assassinat du président Boudiaf. Cet assassinat, c'est aussi l'assassinat de l'espoir d'un peuple, menacé par l'intolérance et les haines. Dans pareille épreuve, le soutien d'une communauté de juristes comme la CDI n'est pas de pure forme. Assassiner un chef d'État, c'est aussi assassiner l'État de droit.

41. M. Sreenivasa RAO dit qu'il joint sa voix à celle des membres qui l'ont précédé pour exprimer sa sincère sympathie au peuple algérien à l'occasion de l'assassinat de son grand chef.

42. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il tient, lui aussi, à exprimer sa sympathie à l'Algérie et au peuple algérien.

43. M. MIKULKA, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires des pays de l'Europe de l'Est, partage les sentiments des membres de la Commission qui ont fait part de leur sympathie à M. Mahiou.

44. M. VARGAS CARREÑO, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires des pays d'Amérique latine, exprime ses sincères condoléances au Gouvernement et au peuple algériens. L'événement tragique qui s'est produit enAlgérie ne fait que confirmer la foi de la communauté des juristes dans la primauté du droit et leur rejet de toute forme de violence.

45. M. KUSUMA-ATMADJA dit qu'il tient à s'associer aux autres membres de la Commission qui ont fait part de leur sympathie à l'Algérie.

46. Le PRÉSIDENT dit que les membres de la Commission sont profondément choqués et émus par l'assassinat de M. Boudiaf. La violence ne saurait contribuer à promouvoir la cause de la justice, et, en tant que juristes, les membres de la Commission ne peuvent que déplorer de tels actes et partager le deuil du peuple algérien.

47. M. MAHIOU dit que les expressions de sympathie très touchantes des membres de la Commission et la minute de silence — que la Commission, croit-il comprendre, souhaite observer — constituent un hommage particulier, parce qu'elles émanent d'un organe dont l'une des missions est de contribuer à combattre le crime et particulièrement le terrorisme, qui menace les fondements mêmes de la communauté internationale. Il remercie les membres de la Commission pour la compassion et la douleur qu'ils ont exprimées devant l'ignoble attentat qui a coûté la vie au président Boudiaf, l'un des pères de la révolution algérienne, homme d'une grande stature, réputé pour son intégrité morale, sa modestie et sa discrétion. Les auteurs de ce crime ont voulu, à travers un homme, assassiner un espoir, symbolisé par le refus de tous les fanatismes et de toutes les déviations qui menacent une démocratie naissante. M. Mahiou est convaincu que le peuple algérien saura trouver, comme il l'a fait dans le passé, les ressources nécessaires pour faire face à cette épreuve avec dignité et relever le défi de la violence terroriste.

Les membres de la Commission observent une minute de silence en hommage à la mémoire du président Mohammed Boudiaf.

La séance est levée à 11 h 25.

2280e SÉANCE

Jeudi 2 juillet 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/440 et Add.1[1], A/CN.4/444 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/L.469, sect. F, A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 et 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 5 *bis et*

ARTICLES 11 À 14[3] *(suite)*

1. M. MIKULKA dit que, étant donné le caractère rudimentaire du mécanisme centralisé de mise en œuvre du droit international, les moyens individuels de contrainte ou de coercition que sont les contre-mesures sont un élément indispensable de ce droit. La question est certes hautement complexe et délicate, mais la Commission se doit de s'acquitter de sa responsabilité en la matière. En élaborant les projets d'articles sur les contre-mesures, elle doit éviter de figer l'état actuel — largement insatisfaisant — du droit relatif au recours aux contre-mesures dans les relations internationales et, au contraire, identifier tous les éléments progressifs qui se dégagent de la pratique récente pour les compléter, en vue de parvenir à des règles claires et précises qui renforceraient les garanties contre les abus. En procédant ainsi, la Commission pourrait rendre un grand service à la communauté internationale.

2. Le projet d'article 11 énonce la règle principale en la matière, à savoir qu'un État lésé a le droit de recourir à des contre-mesures, en précisant néanmoins sans équivoque que le recours à des contre-mesures n'est pas une conséquence directe et automatique de la commission d'un fait internationalement illicite, mais qu'il n'est ouvert qu'après que les demandes adressées à l'État auteur par l'État lésé en vue d'obtenir la cessation du fait illicite ou la réparation sont restées sans réponse satisfaisante. Le but de l'article est donc de réduire les possibilités de recours prématuré — donc abusif — à des contre-mesures, et M. Mikulka ne peut que souscrire à cette approche.

3. Il a été proposé à plusieurs reprises au cours du débat de souligner davantage le caractère temporaire ou réversible des contre-mesures en remplaçant, à l'article 11, les mots « ne pas s'acquitter » par « suspendre l'exécution ». Il ne fait pas de doute que les contre-mesures doivent avoir un caractère temporaire et prendre fin dès que l'État auteur d'un fait illicite indique qu'il assume les obligations découlant de sa responsabilité pour ce fait, et il n'y a, sur ce point, aucune divergence de vues au sein de la Commission. M. Mikulka estime toutefois que l'introduction de la notion de « suspension » limiterait trop la latitude laissée à l'État lésé, en donnant à penser que seules les obligations de caractère continu — par opposition à des obligations visant l'obtention de ré-

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte des projets d'articles proposés 11 et 12, voir 2273e séance, par. 18; pour celui des projets d'articles 5 *bis*, 13 et 14, voir 2275e séance, par. 1.

sultats concrets — rentreraient dans le champ des contre-mesures. M. Mikulka ne saurait souscrire à une telle conclusion et il estime que le problème mérite d'être examiné de manière plus approfondie.

4. Par ailleurs, l'ordre dans lequel les dispositions relatives aux conditions du recours à des contre-mesures (art. 12), à la proportionnalité (art. 13) et aux contre-mesures interdites (art. 14) se succèdent gagnerait peut-être à être modifié. Après l'article 11, qui énonce la règle générale selon laquelle un État lésé est en droit, à titre de contre-mesure, de ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs de ses obligations à l'égard de l'État auteur du fait illicite, il faudrait, selon M. Mikulka, indiquer immédiatement que l'inexécution, à titre de contre-mesure, de certaines catégories d'obligations internationales est rigoureusement interdite. En d'autres termes, les exceptions à la règle générale, c'est-à-dire les catégories d'obligations ne pouvant faire l'objet de contre-mesures, actuellement énumérées à l'article 14, devraient l'être immédiatement après l'article 11, voire dans un nouveau paragraphe 2 de cet article. Une telle approche aurait notamment le mérite de tenir compte des préoccupations des membres de la Commission qui souhaitent voir celle-ci élaborer en premier lieu des règles établissant des garanties contre les abus possibles du recours aux contre-mesures. Si elle souhaitait aller dans cette direction, la Commission pourrait d'ailleurs adopter une solution encore plus radicale, qui consisterait à énumérer les catégories de contre-mesures interdites dans un nouveau paragraphe 2 de l'article 30 de la première partie du projet[4], lequel exclut l'illicéité dans le cas des contre-mesures. Pour ce faire, il faudrait bien entendu attendre la deuxième lecture de la première partie du projet d'articles. Cette approche est en effet celle qui a été adoptée pour élaborer les autres articles du chapitre V de la première partie du projet, relatifs aux autres circonstances excluant l'illicéité, à savoir le consentement (art. 29[5]) et l'état de nécessité (art. 33[6]) : dans ces articles, la règle principale est toujours accompagnée de ses exceptions.

5. Pour ce qui est du projet d'article 14, M. Mikulka souscrit, quant au fond, à l'idée exprimée à l'alinéa *b*, iii, du paragraphe 1, à savoir qu'un État lésé ne doit pas recourir, à titre de contre-mesure, à un comportement contraire à une norme impérative du droit international général. Relèvent sans aucun doute du *jus cogens* l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force en violation des dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, visée à l'alinéa *a* du paragraphe 1, ainsi qu'une partie au moins des règles du droit international relatives à la protection des droits de l'homme fondamentaux, visées à l'alinéa *b*, i, du paragraphe 1. Toutefois, la manière dont l'interdiction de l'emploi de la force et de la violation des règles relatives aux droits de l'homme et des normes impératives du droit international général est exprimée à l'article 14 pourrait donner lieu à des interprétations *a contrario* inadmissibles. De ce point de vue, le paragraphe 1 de l'article 14 doit être remanié.

6. Pour ce qui est de l'alinéa *b*, ii, du paragraphe 1, interdisant tout comportement non conforme aux règles du droit diplomatique, ce qui est visé c'est une catégorie de normes qui ne peuvent être placées au même niveau que les normes impératives ou celles relatives à la protection des droits de l'homme fondamentaux précédemment évoquées : il serait en effet difficile d'admettre que, en l'espèce, l'interdiction des contre-mesures soit également absolue. M. Mikulka partage à cet égard l'opinion des membres de la Commission qui estiment que l'interdiction du recours à des contre-mesures de réciprocité, dans le cadre du droit diplomatique, n'est pas justifiée. Dans ce domaine, le recours à des contre-mesures n'est pas interdit, même s'il est considérablement limité.

7. Quant à l'alinéa *b*, iv, du paragraphe 1, il représente une garantie utile contre le recours extensif à des contre-mesures.

8. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 14, M. Mikulka en approuve la teneur, mais il se demande s'il ajoute quelque chose aux dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 1, et donc s'il est nécessaire.

9. Pour ce qui est du projet d'article 12, M. Mikulka partage, en ce qui concerne l'alinéa *a* du paragraphe 1, l'avis de plusieurs membres de la Commission, qui craignent qu'une obligation rédigée en termes aussi généraux ne place l'État lésé dans une position de désavantage. Les observations de M. Bowett (2277e séance) ont à cet égard été très convaincantes.

10. Le paragraphe 3 de l'article 12 pose certaines difficultés, déjà évoquées par M. Calero Rodrigues (2278e séance). Cette disposition, dont l'objet est d'exclure le recours à des contre-mesures non conformes à l'obligation de régler les différends de telle manière que la paix et la sécurité internationales, ainsi que la justice, ne soient pas mises en danger, devrait avoir une vocation plus générale que celle qui lui est assignée dans le cadre de l'article 12, qui en limite la portée aux exceptions énoncées au paragraphe 2.

11. En ce qui concerne le projet d'article 13 (Proportionnalité), M. Mikulka appuie la proposition tendant à remplacer le critère de la gravité du fait illicite et de ses effets par un autre critère, qui tiendrait compte du but poursuivi par les contre-mesures, à savoir la cessation du fait illicite et la réparation. Cela dit, on ne saurait mettre en doute la validité des arguments avancés par M. Al-Khasawneh (2278e séance) sur le caractère hautement subjectif de toute évaluation de la proportionnalité, quel que soit le critère choisi.

12. Enfin, pour ce qui est du projet d'article 5 *bis*, M. Mikulka note que le commentaire qui l'accompagne fait constamment référence à la notion d'obligation *erga omnes*, créant ainsi l'impression que la question de la pluralité des États lésés est assimilable à celle des obligations *erga omnes*, ce qui n'est pas le cas. Les obligations *erga omnes*, comme l'a fait observer M. Bennouna, relèvent du *jus cogens* et concernent, par conséquent, les crimes internationaux, question que la Commission n'a pas encore commencé à examiner. En fait, le problème de la pluralité d'États lésés ne se pose pas que pour les obligations *erga omnes* : il se pose pour n'importe quel régime d'obligations multilatérales. C'est à ce titre que

[4] Pour le texte, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 32.

[5] Ibid.

[6] Ibid.

la question se pose également dans le contexte des délits internationaux.

13. M. MAHIOU dit qu'avant de passer aux aspects substantiels des projets d'articles proposés il souhaite faire quelques observations sur les concepts et notions à propos desquels le Rapporteur spécial s'est efforcé d'apporter des clarifications et de faire certaines mises au point dans son troisième rapport (A/CN.4/440 et Add.1) avant de présenter le projet d'article 11.

14. D'une manière générale, la Commission doit s'abstenir d'employer certains concepts et refuser de leur donner droit de cité parce qu'ils ne correspondent pas au droit international et peuvent même en pervertir l'esprit. M. Mahiou pense en particulier à la notion de « légitime défense préventive », invoquée pour tenter de justifier de façon plus ou moins pernicieuse le recours à la force, qui n'est qu'une perversion de la notion de légitime défense. On peut se souvenir à cet égard des paroles de Clemenceau, selon lesquelles une nation qui veut faire la guerre est toujours en état de légitime défense. La Commission doit donc veiller, comme l'y engage le Rapporteur spécial, à ne cautionner aucune interprétation extensive ou abusive de certaines notions découlant de la Charte des Nations Unies ou d'autres règles, qui soit susceptible de miner les fondements mêmes du droit international.

15. On a par ailleurs déclaré que les mesures de rétorsion ne relevaient pas des contre-mesures puisque, par hypothèse, elles n'étaient pas contraires au droit international. Certes, mais on peut aussi se demander s'il ne faut pas faire une distinction selon que ces mesures sont prises en réponse à un acte simplement inamical ou en réponse à un fait illicite. Dans ce dernier cas, en tant que conséquence d'un fait illicite, elles relèvent du sujet à l'examen, et peut-être ne serait-il pas inutile de rappeler, sinon dans le projet d'article concernant le principe de proportionnalité, du moins dans le commentaire s'y rapportant, que les mesures de rétorsion prises dans ces conditions sont soumises à ce principe comme toutes les autres contre-mesures.

16. Quant à savoir s'il faut parler de « représailles » ou de « contre-mesures », M. Mahiou comprend qu'on puisse hésiter, surtout à la lumière des positions exprimées au sein de la Commission, qui, derrière la question de terminologie, laissent entrevoir un problème de fond, voire de conception du droit international. Deux raisons essentielles semblent notamment militer contre l'emploi du terme « représailles ». La première est le risque de confusion par contagion entre représailles armées et représailles non armées; M. Mahiou renvoie à cet égard aux exemples tirés de l'histoire, cités par le Rapporteur spécial. Il faut distinguer nettement les réactions non armées du recours à la force, et ne parler de contre-mesures que lorsque la force n'est pas employée, pour bien montrer qu'il s'agit de deux domaines fondamentalement différents. La seconde raison de rejeter le terme « représailles » est que, derrière celui-ci, transparaît l'idée de punition d'un État par un autre ou d'une hiérarchie entre États coupables et États habilités à châtier ces derniers pour les actes répréhensibles qu'ils auraient commis. Or une telle idée non seulement n'est pas fondée en droit international, mais est dangereuse en ce qu'elle pourrait être invoquée par un État souhaitant jouer le rôle de gendarme international. D'un autre côté, on peut se demander si parler de « contre-mesures » ne revient pas à présenter sous un jour rassurant quelque chose qui ne l'est pas, en oubliant qu'en dernière analyse les contre-mesures menacent le droit et l'ordre international tout autant que les représailles. Ne vaudrait-il pas mieux alors parler de représailles en raison des risques et menaces inhérents à toutes les contre-mesures, pour que celles-ci gardent le caractère suspect qui est leur trait fondamental ? M. Mahiou dit qu'après avoir hésité il s'est finalement rallié à l'expression « contre-mesures », d'ailleurs déjà consacrée dans le titre de l'article 30 de la première partie du projet et dans le projet d'article 11 présenté par le Rapporteur spécial; il l'a fait par optimisme et peut-être avec l'espoir qu'en habillant le loup d'une peau d'agneau on le rendra plus docile et plus facile à maîtriser.

17. S'agissant du projet d'article 12, M. Mahiou approuve les dispositions du paragraphe 1, qui interdit à un État lésé de recourir à des contre-mesures avant d'avoir épuisé toutes les procédures de règlement amiable disponibles et d'avoir communiqué son intention de le faire. Il s'agit-là de deux conditions minimales; la première, en particulier, est tout à fait fondamentale et mérite de retenir l'attention de la Commission. C'est en effet l'occasion de mettre l'accent sur le recours aux mécanismes de règlement pacifique des différends et de réaliser un progrès dans ce domaine, et, à cet égard, M. Mahiou souscrit entièrement aux arguments présentés par le Rapporteur spécial, au chapitre V de son troisième rapport. Pour que les contre-mesures ne soient pas le point de départ d'une escalade et de réactions en chaîne entre États lésés et États auteurs, il est nécessaire, d'une part, d'éliminer ou de réduire au minimum le caractère subjectif de l'appréciation de l'existence et de la gravité d'un fait illicite et, d'autre part, de renforcer la crédibilité des procédures de règlement des différends, notamment celles de nature juridictionnelle.

18. Il n'en demeure pas moins que la relation entre contre-mesures et procédures de règlement pacifique des différends est complexe, et que l'on doit non seulement se demander si des contre-mesures sont possibles alors même qu'une procédure de règlement est en cours, mais aussi poser le problème en termes de complémentarité et de subsidiarité. En effet, pour M. Mahiou, le recours à des contre-mesures peut se justifier lorsqu'il contribue à améliorer le fonctionnement des procédures de règlement pacifique, par exemple en exerçant une pression sur l'État auteur pour l'amener à accepter ou à faciliter une telle procédure; les contre-mesures apparaissent alors comme complémentaires de la procédure de règlement. Les contre-mesures peuvent aussi se justifier en cas d'absence ou d'échec du recours aux procédures de règlement pacifique, et c'est alors que l'on peut parler de subsidiarité. Le paragraphe 2 de l'article 12 tient compte de cette relation lorsqu'il tente de réglementer les contre-mesures et d'amener les États lésés à respecter certaines conditions, sans pour autant favoriser ni encourager les États auteurs. Comme l'ont souligné certains membres, l'élément temporel ne doit pas être négligé dans cette situation, et il s'agit d'éviter que l'écoulement du temps ne pénalise l'État lésé au profit de l'État auteur.

19. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 12, il est rédigé de manière assez obscure. M. Mahiou croit comprendre que l'intention du Rapporteur spécial est d'énoncer une « exception à l'exception », mais l'emploi, du moins dans le texte français, de trois négations dans une seule phrase rend la disposition difficile à comprendre. Le Comité de rédaction devrait néanmoins pouvoir remédier à cette difficulté. Quant au principe de proportionnalité, qui fait l'objet de l'article 13, il est sans doute le moins controversé; il reste seulement à déterminer comment l'énoncer et, surtout, comment caractériser la proportionnalité. S'agissant de l'énoncé, le Rapporteur spécial s'est interrogé sur les formulations possibles, négative ou positive, en se référant notamment à la sentence rendue dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*[7] et à la proposition de l'Institut de droit international[8]. Pour sa part, M. Mahiou préfère la formulation positive parce qu'elle lui semble limiter plus la marge d'appréciation subjective que la formulation négative.

20. Pour ce qui est de la proportionnalité, elle doit caractériser toutes les réactions de l'État lésé, y compris les mesures de réciprocité et les mesures de rétorsion. C'est à ce propos que se manifeste de la façon la plus patente, derrière l'égalité abstraite et la symétrie formelle, l'inégalité de fait entre les États puissants et ceux qui le sont moins. L'interprétation du principe de proportionnalité doit être la même quelle que soit la réaction et, sur ce point, M. Mahiou ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial qui, dans son troisième rapport, parle — certes avec beaucoup de prudence — « d'une application plus nuancée » s'agissant des mesures de réciprocité. La proportionnalité doit en effet s'appliquer de la façon la plus rigoureuse possible, pour éviter tout déséquilibre entre les contre-mesures et le fait illicite qui les a motivées. Une mesure de réciprocité prise par un État côtier à l'encontre d'un État enclavé, par exemple, peut avoir pour ce dernier des conséquences vraiment catastrophiques. Dans de telles situations, la proportionnalité revêt une importance fondamentale en empêchant que des États puissants n'abusent de leur position au préjudice d'États plus faibles en leur faisant supporter des conséquences excessives pour un fait illicite, quelle que soit la gravité de celui-ci.

21. S'agissant des paramètres permettant de définir la proportionnalité, le projet d'article 13 retient la gravité du fait illicite et de ses effets. Le problème, à cet égard, est d'éviter l'application de la loi du talion. La tâche n'est pas aisée, surtout si l'évaluation de la gravité du fait illicite et de ses effets est laissée à l'appréciation de l'État lésé. C'est peut-être sur ce point que la Commission devrait s'efforcer de promouvoir le recours aux procédures de règlement pacifique des différends, car il n'y a pas d'autre moyen de limiter la marge discrétionnaire laissée à l'État lésé et les possibilités d'abus que de faire intervenir une tierce partie dans l'appréciation de la gravité du fait illicite, le problème étant de savoir comment permettre l'intervention de cette tierce partie.

22. M. Mahiou note par ailleurs que le Rapporteur spécial semble considérer que le critère du but n'a pas sa place parmi les paramètres de la proportionnalité. La méfiance du Rapporteur spécial est, certes, en partie justifiée s'agissant du but en général, mais l'on peut se demander si certains buts — par exemple obtenir la cessation du fait illicite ou le recours à une procédure de règlement pacifique — ne devraient pas intervenir dans l'appréciation de la proportionnalité des contre-mesures. En prenant ces buts précis en considération, on contribuerait à écarter l'application de la loi du talion, que risque d'entraîner l'appréciation de la gravité de l'acte illicite ou de ses effets.

23. En ce qui concerne le projet d'article 14 (Contre-mesures interdites), l'alinéa *a* du paragraphe 1 mérite, du fait de son importance, une attention particulière. Pour M. Mahiou, en effet, le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies interdit tout recours à la force en dehors des cas de légitime défense, celle-ci étant entendue — il le répète parce que cela est capital — au sens le plus strict, la notion de légitime défense préventive et les autres notions invoquées pour justifier les actes interdits par la Charte et le droit international général étant notamment exclues. M. Mahiou ne peut qu'exprimer son opposition devant certains raisonnements, d'ailleurs évoqués par le Rapporteur spécial, qui, au nom de la logique et du réalisme, excipent du comportement d'un petit nombre d'États qui recourent à la force pour soutenir que le paragraphe 2 de l'Article 4 de la Charte permettrait le recours à la force et qu'il faut donc éviter de le condamner de manière absolue. Par ce même raisonnement, appliqué à d'autres domaines, on en arriverait à dire que ces pratiques sont légitimes parce qu'un certain nombre d'États — encore plus nombreux que ceux qui ont recours à la force armée — se livrent à des pratiques condamnées par de nombreuses conventions, par exemple à la torture. Pour M. Mahiou, s'il est un domaine où la Commission doit absolument refuser de cautionner certaines interprétations pernicieuses du droit, c'est bien celui du recours à la force, qui doit être interdit de manière absolue.

24. Le paragraphe 2 de l'article 14 soulève le vaste problème des mesures de contrainte politique ou économique et de leur interdiction, lorsqu'elles portent atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique d'un État. Bien entendu, des mesures de cette nature peuvent avoir des conséquences aussi graves, voire plus graves, que le recours à la force armée, mais il reste à mieux les qualifier pour restreindre la portée de l'interdiction. Dans le texte proposé par le Rapporteur spécial, celle-ci est conditionnée par le caractère « extrême » des mesures de contrainte, mais, outre l'imprécision du qualificatif employé, ce n'est pas tant la nature intrinsèque des mesures qui doit retenir l'attention que leur but, à savoir l'atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique d'un État. L'atteinte à l'intégrité territoriale est relativement aisée à reconnaître ou à établir, mais il n'en va pas de même de l'atteinte à l'indépendance politique, qui pourrait, à la limite, être jugée inhérente à toute contre-mesure. La notion d'indépendance politique appelle donc une nouvelle réflexion qui permettrait de définir un seuil de gravité à partir duquel il y aurait interdiction, en identifiant les caractéristiques

[7] Voir 2267e séance, note 8.

[8] Ibid., note 10.

et dimensions à sauvegarder, en ce qui concerne notamment les aspects essentiels de la souveraineté de l'État.

25. M. Mahiou note que, au chapitre VII de son quatrième rapport (A/CN.4/444/Add.2), le Rapporteur spécial revient longuement sur la question des régimes « se suffisant à eux-mêmes » et sur le rapport entre celle-ci et l'article 2 de la deuxième partie du projet[9]. M. Mahiou ne pense pas qu'il faille déjà rouvrir le débat sur cet article. D'une part, l'interprétation rigide qui en est donnée dans le quatrième rapport n'est pas la seule possible, les règles que la Commission est en train d'établir pouvant aussi avoir un caractère supplétif par rapport aux régimes « se suffisant à eux-mêmes ». D'autre part, la Commission devra peut-être reprendre le débat sur l'article 2 de la deuxième partie du projet lorsqu'elle discutera des rapports entre la convention en cours de codification et les autres accords internationaux qui régissent la responsabilité dans tel ou tel domaine particulier. Les régimes conventionnels peuvent entrer dans le champ du projet de la Commission en cas d'acte illicite : aussi faut-il savoir s'il y a lieu de prévoir une disposition précisant les relations entre la convention en cours d'élaboration et les conventions existantes ou bien s'il faut s'en remettre aux règles de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Le Rapporteur spécial a bien cerné et clarifié le problème, auquel il est peut-être trop tôt pour trouver une solution.

26. M. Mahiou relève que, en proposant un projet d'article 5 *bis*, le Rapporteur spécial conteste la démarche adoptée par son prédécesseur, qui a débouché sur l'article 5[10], adopté en première lecture. Après une argumentation rigoureuse, solide et assez efficace, le Rapporteur spécial conclut que la distinction entre États directement lésés et États non directement lésés est inacceptable, parce que inappropriée et, surtout, juridiquement non fondée. Il y a lieu de noter, à ce propos, qu'en élaborant et adoptant l'article 5 la Commission ne semble pas avoir fait sienne cette distinction, qui est restée essentiellement celle du précédent Rapporteur spécial. À ce problème de la pluralité d'États également ou inégalement lésés, le Rapporteur spécial propose une solution que M. Mahiou est enclin à juger à maints égards plus cohérente et plus satisfaisante, et qui consiste à se fonder non pas sur le caractère direct ou indirect de la lésion, mais sur la nature et le degré du préjudice subi. Cette solution présente tout d'abord l'avantage de replacer le problème sur le terrain plus clair et plus connu du préjudice, notion qui guide toute la deuxième partie. Elle est en outre exempte des aléas et incertitudes qui affectent les notions d'États directement ou indirectement lésés. Enfin, elle évite une éventuelle confusion entre États directement ou indirectement lésés et dommages directs ou indirects. Il reste évidemment à savoir si elle permettra de définir clairement la position des différents États au profit desquels existent des obligations violées, quelles conséquences substantielles ou instrumentales vont en découler pour chaque État et quelles contre-mesures peuvent être prises selon la nature et le degré du préjudice subi. Le Rapporteur spécial a déjà éclairci certaines de ces questions, mais d'autres demeurent dans l'ombre. De toute façon, sa démarche permet une interprétation plus cohérente de l'article 5, dont la structure et le contenu ne sont pas remis en cause. Devrait-elle nécessairement se concrétiser par l'adjonction d'un article 5 *bis*, tel qu'il est proposé par le Rapporteur spécial ? Tout bien considéré, si un problème mérite d'être soulevé et éclairci, une disposition allant dans ce sens peut se justifier. De toute manière, l'ensemble des projets d'articles proposés peut être renvoyé au Comité de rédaction.

27. M. RAZAFINDRALAMBO dit partager, pour l'essentiel, les grandes options des troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial, qui ne s'écartent pas substantiellement de celles exposées par le précédent Rapporteur spécial et déjà examinées par la Commission à sa trente-septième session. Ses observations et remarques ne porteront donc que sur un certain nombre de problèmes soulevés par le Rapporteur spécial et sur des points précis des projets d'articles que celui-ci présente.

28. La question de l'opportunité de traiter des mesures prises par l'État lésé en réponse à un fait internationalement illicite n'est pas gratuite, si l'on considère que la réalité peut être mise en doute et si l'on garde à l'esprit que, dans un passé non lointain, des États puissants, se prétendant lésés par un fait imputé à des États faibles, exerçaient à l'encontre de ces derniers des représailles qui prenaient la forme d'expéditions militaires punitives, dont la finalité était de s'attribuer des avantages exorbitants. Sur ces pratiques, contraires à la justice sinon au droit international et qui ont marqué l'histoire récente des anciens pays coloniaux, les rapports à l'examen semblent jeter un voile pudique, comme pour ne pas réveiller de vieux démons. Mais ces pratiques ont-elles réellement disparu ou empruntent-elles simplement de nouvelles formes ? La Commission peut d'autant moins occulter ce phénomène qu'elle a consacré une disposition spécifique — l'article 30 — à l'application légitime de contre-mesures en réaction à un fait internationalement illicite. Il serait en outre étrange qu'après avoir examiné les formes de réaction de l'État lésé, que le Rapporteur spécial appelle conséquences substantielles, la Commission s'abstienne de passer aux autres formes, celles qui ont trait à la suspension de l'exécution des obligations de l'État lésé, c'est-à-dire les conséquences instrumentales. Étant donné les connotations sinistres du terme « représailles », le Rapporteur spécial, approuvé en cela par la quasi-totalité des orateurs précédents, a préféré s'en tenir à celui de contre-mesures, qui a déjà été employé par la Commission et qui se retrouve tant dans la jurisprudence arbitrale (sentence arbitrale de 1978 dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*) que dans celle de la CIJ elle-même [affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua* c. *États-Unis d'Amérique*)[11]].

29. Le régime de contre-mesures esquissé dans les troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial s'articule autour de trois idées maîtresses : nécessité de l'existence d'un fait internationalement illicite, qui serait en quelque sorte la condition d'existence des contre-mesures; exigence d'une demande préalable de répara-

[9] Pour le texte, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2e partie), p. 89.

[10] Ibid.

[11] Voir 2267e séance, note 6.

tion et de l'épuisement des procédures de règlement amiable; et, enfin, limitations de fond au recours aux contre-mesures. M. Razafindralambo souscrit entièrement à ce schéma général, mais le débat auquel il a donné lieu lui inspire quelques remarques. La première a trait à la tentation que pourrait avoir un État de recourir à des contre-mesures sans avoir personnellement subi un préjudice : c'est le « syndrome » du gendarme de tout ou partie de la planète. En réalité, le système conçu par le Rapporteur spécial établit un lien nécessaire entre la contre-mesure et la demande de restitution en nature (art. 7[12]) et de réparation par équivalent (art. 8[13]), demande qui est préalable et a pour objet la réparation d'un dommage subi. Un autre problème, connexe au précédent, a trait à la nécessité de conférer aux contre-mesures une fonction strictement compensatoire et réparatoire, eu égard aux conséquences déjà évoquées des représailles afflictives.

30. Le Rapporteur spécial conteste la validité de la notion de régimes « se suffisant à eux-mêmes » et s'interroge du même coup sur la portée de l'article 2 que la Commission a déjà adopté à titre provisoire en 1986. De l'avis de M. Razafindralambo, le maintien en l'état de cet article, pour le moment, ne saurait avoir aucune incidence sur l'étude des dispositions relatives aux conséquences juridiques régies par la deuxième partie du projet, si bien que la meilleure solution serait peut-être de revenir sur le problème lorsque les États auront formulé leurs observations sur l'ensemble du projet, une fois celui-ci adopté en première lecture. En ce qui concerne la question de la pluralité d'États également ou inégalement lésés, la conclusion à laquelle parvient le Rapporteur spécial paraît fondée, mais, puisqu'elle n'apporte aucun changement fondamental à la règle générale, il semble inutile de la concrétiser par l'adjonction d'un article 5 *bis*.

31. Passant aux remarques que lui inspirent plus précisément les projets d'articles proposés, M. Razafindralambo relève que le projet d'article 11, qui n'est que le prolongement de l'article 30 de la première partie et est conditionné par l'échec des demandes au titre des articles 6 à 10, vise toutes les formes de contre-mesures, spécialement les représailles et la réciprocité, ce qui explique l'abandon de la condition de correspondance entre les obligations violées par l'État auteur et les obligations non exécutées par l'État lésé. Il n'en demeure pas moins que la formule « ne pas s'acquitter » semble indiquer que l'État lésé n'a pas d'autre choix que de mettre définitivement fin à ses propres obligations. La notion de « suspension de l'exécution » paraît plus compatible avec le caractère provisoire des mesures prévues au paragraphe 2 de l'article 12, plus particulièrement lorsqu'un organe international est appelé à statuer dans le cadre d'une procédure de règlement par une tierce partie. Bien sûr, il y a des cas où les obligations ne peuvent matériellement être suspendues, mais le Comité de rédaction pourra sans doute trouver une formule qui combine la suspension et la révocation.

32. En ce qui concerne le projet d'article 12, la condition de l'épuisement de toutes les procédures de règlement amiable risque peut-être de passer pour un vice rédhibitoire du système, mais pourquoi agir avec précipitation ? En vertu de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, les parties à un différend doivent en rechercher la solution par des moyens de règlement, qui sont nombreux. Sur le plan de la rédaction de l'article 12, il faudrait, selon M. Razafindralambo, privilégier les procédures de règlement prévues par un instrument auquel l'État lésé est partie par rapport aux autres procédures mentionnées à l'alinéa *a* du paragraphe 1. Si le paragraphe 2 ne pose aucun problème, le paragraphe 3, en revanche, ne paraît pas suffisamment clair, et le Rapporteur spécial pourrait peut-être le revoir. S'agissant du projet d'article 13, la forme négative paraît s'imposer pour une règle qui a valeur de prohibition. Par ailleurs, cette règle vise à tempérer les effets du droit prévu à l'article 11 et devrait donc se situer là où le précédent Rapporteur spécial l'avait placée, après l'énoncé de ce droit.

33. M. Razafindralambo souscrit au principe de l'interdiction de certains types de contre-mesures, posé dans le projet d'article 14. Il appuie résolument l'idée du Rapporteur spécial de préciser la portée de l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force, en visant non seulement la force armée, mais aussi toutes mesures extrêmes de contrainte politique ou économique. Toutefois, ainsi compris, la menace ou l'emploi de la force constituent une violation des dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. De ce fait, le texte remanié de l'article 14, en reléguant une partie de la définition dans un paragraphe 2 distinct, affaiblit la portée de l'interdiction et semble donc moins bon que le texte initial[14]. Peut-être le Comité de rédaction trouvera-t-il la formulation idéale. L'alinéa *b*, i, fait appel à la notion de droits de l'homme fondamentaux, qui ne figure que dans le Préambule de la Charte, l'Article 1er se référant aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, au paragraphe 2 de son article 4, se réfère aux droits de l'homme auxquels on ne saurait déroger, formule plus éclairante et qui s'apparente à celle utilisée par la Convention de Vienne sur le droit des traités pour définir une norme impérative du droit international général (art. 53). On peut dès lors se demander si les droits de l'homme fondamentaux ne relèvent pas simplement du *jus cogens* et si, par conséquent, le sous-alinéa i de l'alinéa *b* ne ferait pas double emploi avec le sous-alinéa iii. M. Razafindralambo opte néanmoins pour le maintien d'une interdiction au titre de la protection des droits de l'homme fondamentaux, parce qu'il n'exclut pas que cette notion évolue et que certains droits sociaux et économiques, voire des droits comme le droit à l'environnement, puissent un jour en faire partie.

34. La formulation de l'alinéa *b*, ii, est préférable à celle de l'alinéa *a* de l'article 12 proposé par le précédent Rapporteur spécial[15], car l'interdiction en cause vise toutes les formes de diplomatie bilatérale et multilatérale, mais elle paraît moins précise à d'autres égards. En effet, la disposition ne fait aucune distinction entre les

[12] Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2e partie), par. 230, p. 80.

[13] Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2e partie), par. 344, note 271.

[14] Voir 2277e séance, note 9.

[15] Voir 2273e séance, note 10.

privilèges et les immunités diplomatiques et ne dit rien des effets de l'interdiction sur le principe de la réciprocité. Quant à l'alinéa *b*, iii, il ne semble pas indispensable, étant donné que le *jus cogens* revêt par définition une force impérative.

35. Pour M. Razafindralambo, l'alinéa *b*, iv, du projet d'article 12 soulève en revanche plus de difficultés, en ce sens que, sous des apparences anodines, il a pour ambition de traiter de la violation d'obligations *erga omnes*. Pour le Rapporteur spécial, la solution proposée par son prédécesseur, aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 et au paragraphe 2 du projet d'article 11[16], ne prend en considération que les obligations *erga omnes* prévues par les traités multilatéraux, ignorant celles qui découlent de normes de droit général, coutumier ou non écrit. Cette question a déjà été soulevée à propos de l'article 5 de la deuxième partie du projet[17] où, pour définir l'État lésé, on se réfère justement au droit international coutumier (par. 2, al. *e* et al. *e*, ii). Pour combler la lacune relevée à juste titre par le Rapporteur spécial, il suffirait d'insérer, à la fin de la partie liminaire du paragraphe 1 de l'article 11 proposé par le précédent Rapporteur spécial, les mots « ou une règle du droit international coutumier par laquelle ils sont liés ». Le Rapporteur spécial pourrait aider le Comité de rédaction à trouver une formule plus complète et plus acceptable permettant de « dépoussiérer » l'ensemble de l'article 11. Quoi qu'il en soit, M. Razafindralambo est d'accord pour que les articles 11 à 14 soient renvoyés au Comité de rédaction.

36. M. FOMBA rappelle qu'il a déjà formulé ses commentaires sur les chapitres IV à VI du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/444/Add.1) [2278e séance] : il se bornera donc à commenter brièvement les chapitres VII et VIII (A/CN.4/444/Add.2).

37. En ce qui concerne les régimes « se suffisant à eux-mêmes », M. Fomba relève que le Rapporteur spécial pose la question centrale de savoir si les règles constitutives de ces régimes portent atteinte au droit des États parties de recourir aux contre-mesures autorisées par le droit international général. Le Rapporteur spécial tente d'y répondre de manière pragmatique, en se fondant sur l'examen des principaux cas de régimes « se suffisant à eux-mêmes » (ordre juridique de la Communauté européenne, règles relatives à la protection des droits de l'homme, règles relatives aux relations diplomatiques et système instauré par l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce), mais il trouve que ces exemples ne sont pas convaincants. Il en conclut que :

> il ne serait pas indiqué, en codifiant le droit de la responsabilité des États, d'envisager des dispositions qui assujettissent à des restrictions « spéciales » les mesures consistant en la suspension de l'exécution ou en l'extinction d'obligations nées de traités créant des régimes spéciaux ou des organisations internationales. À notre avis, il suffirait d'interpréter et d'appliquer correctement les règles générales régissant les mesures unilatérales... pour résoudre les problèmes qui pourraient découler des traités portant création d'organisations internationales ou de tout régime « se suffisant à lui-même ».

M. Fomba partage cette conclusion car, en matière juridique, il est partisan de la plus grande « intégration » possible, c'est-à-dire d'une complémentarité entre le système juridique global et les sous-systèmes particuliers. En réalité, derrière la notion théorique de régimes « se suffisant à eux-mêmes », il lui semble voir se profiler le vieux débat sur la dialectique entre le « macrocosme » et le « microcosme » juridiques, débat dans lequel la Commission n'a pas à entrer, sauf peut-être pour souligner la cohérence et l'interdépendance entre les deux.

38. Les observations formulées par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, au sujet de l'article 2 de la deuxième partie du projet, adopté en première lecture, et sa proposition de revenir sur cet article sans attendre son examen en deuxième lecture en raison du lien existant entre son objet et les régimes « se suffisant à eux-mêmes » laissent M. Fomba quelque peu perplexe, mais il considère que, quelle que soit la position qu'adoptera finalement la Commission sur la question des régimes « se suffisant à eux-mêmes », elle devra être en harmonie avec l'esprit et la lettre du projet d'article 2. Il n'a pas de commentaire à formuler concernant le projet d'article 4 qui, selon le Rapporteur spécial, appellerait, lui aussi, une réflexion plus poussée.

39. En ce qui concerne le problème de la pluralité d'États également ou inégalement lésés, traité au chapitre VIII, M. Fomba a dûment pris note des raisons pour lesquelles le Rapporteur spécial trouve inacceptable la notion d'États non directement lésés. Il lui sait gré d'avoir rappelé la genèse de cette notion et les débats qui ont eu lieu à la CDI et à la Sixième Commission en 1984.

40. À propos de la définition de l'État lésé, dans le projet d'article 5, il était effectivement important de souligner que le fait internationalement illicite consiste, le plus généralement, en une atteinte à un droit, cette atteinte constituant — avec ou sans dommage — le préjudice. C'est un autre aspect du principe « pas d'intérêt, pas d'action ».

41. M. Fomba a trouvé très intéressante l'analyse théorique que fait le Rapporteur spécial des cas de figure relatifs à la position des divers États quant aux conséquences des obligations *erga omnes*.

42. Dans la section B du chapitre VIII, l'avant-dernière note a appelé l'attention de M. Fomba. Il y est dit que « cette notion d'États « indirectement » lésés est le fruit d'une méprise... qui procède du fait que la définition d'un fait internationalement illicite, telle qu'elle est posée à l'article 3 de la première partie du projet, n'a pas été convenablement assimilée ». On peut se demander qui est en cause : sont-ce les membres de la CDI ou les représentants à la Sixième Commission ?

43. M. Fomba approuve la conclusion énoncée par le Rapporteur spécial, à savoir que « le seul point de départ raisonnable, pour les conséquences tant substantielles qu'instrumentales d'une violation d'obligations *erga omnes*... est donc la caractérisation de la position de chaque État lésé selon la nature et le degré du préjudice qu'il a subi ».

44. M. Fomba note que, dans la section C du chapitre VIII, relatif au problème de la pluralité d'États lésés, le Rapporteur spécial précise que « le fait que la violation d'obligations *erga omnes* se traduise par l'existence

[16] Ibid.

[17] Voir 2266e séance, note 11.

d'une pluralité d'États lésés, combiné au fait que lesdits États ne sont pas lésés de la même manière ni au même degré, complique assurément la relation de responsabilité ». Ensuite, le Rapporteur spécial analyse fort judicieusement la manière dont les conséquences tant substantielles qu'instrumentales de la violation s'en trouvent altérées. Il souligne notamment que ces problèmes n'ont été envisagés qu'à propos de faits illicites considérés comme des « crimes » en vertu de l'article 19 de la première partie du projet, mais qu'ils peuvent aussi se poser pour les conséquences des faits illicites plus ordinaires que l'on qualifie communément de « délits ».

45. M. Fomba adhère, dans l'ensemble, aux conclusions formulées par le Rapporteur spécial à la fin de la section C du chapitre VIII du rapport, et notamment à celle selon laquelle les problèmes particuliers posés par la violation des obligations *erga omnes* « exigent simplement que les règles générales adoptées ou proposées jusqu'ici soient comprises et appliquées correctement ».

46. Enfin, pour ce qui est du projet d'article 5 *bis*, il semble se justifier aux yeux de M. Fomba pour les raisons suivantes : le concept d'« État lésé », qui n'emporte pas, ipso facto, un traitement égalitaire des États lésés; le recours, pour déterminer le ou les États lésés, à la définition *stricto sensu* du fait internationalement illicite; et l'établissement, sur la seule base de cette définition stricte, des droits ou facultés reconnus à chaque État. Cela dit, la portée de l'article 5 *bis* pourrait bien se déduire d'une lecture intelligente de l'article 5, mais il est peut-être nécessaire de la formuler expressément pour lever toute équivoque. Pour le reste, il s'agit d'une question de rédaction.

47. M. VARGAS CARREÑO considère qu'une occasion historique s'offre à la Commission pour avancer rapidement sur le sujet à l'examen. Le fait que l'affrontement idéologique ait disparu avec la guerre froide, que les relations internationales soient plus propices au consensus et que de nombreux États soient venus renforcer la communauté internationale sont autant de circonstances favorables dont la Commission doit profiter. M. Vargas Carreño croit qu'il faut donner la priorité au sujet de la responsabilité des États dans les cinq années à venir, de manière qu'un projet définitif de convention puisse être adopté pendant la Décennie des Nations Unies pour le droit international.

48. Le problème qu'aborde la Commission à cette session, celui des conséquences instrumentales d'un fait internationalement illicite — ou des contre-mesures —, n'est pas facile. Comme l'a fait observer le Rapporteur spécial, c'est une question qui ne présente pratiquement aucune analogie avec le régime de la responsabilité des États, que reconnaissent les systèmes juridiques nationaux. Le fait que le droit international n'offre pas non plus de cadre institutionnel approprié rend difficile la détermination des éléments qui doivent entrer dans une éventuelle réglementation du comportement des États. Si, d'autre part, la pratique interétatique est abondante, M. Vargas Carreño estime que les éléments de *lex lata* ne sont pas suffisants en eux-mêmes pour fonder un processus de codification. Il faut donc les compléter par un effort de développement progressif, en prenant en considération la réalité internationale contemporaine, les différents systèmes juridiques et la nécessité de trouver des formules permettant des solutions de consensus.

49. Pour que le recours à une contre-mesure soit légitime, il faut, fondamentalement, qu'il y ait eu un fait internationalement illicite qui viole réellement un droit de l'État qui adopte la contre-mesure. Il ne suffit pas que celui-ci croie de bonne foi qu'un fait illicite a été commis à son détriment. S'il prend des contre-mesures sur la base d'une présomption d'illicéité du comportement de l'autre État, il doit assumer le risque de sa réaction et, en fin de compte, il peut être lui-même responsable sur le plan international s'il s'avère qu'aucun de ses droits n'a, en fait, été violé.

50. La fonction principale des contre-mesures est d'obtenir la cessation du comportement illicite, la réparation du dommage causé ou la garantie que le fait ne se reproduira plus, ou les trois à la fois. Leur fonction punitive est plus douteuse, et M. Vargas Carreño pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il serait inapproprié de faire une place à cette fonction dans le projet d'articles. Il faut également souligner que les contre-mesures ne peuvent être adoptées de manière automatique et qu'elles doivent être précédées, en principe, d'un acte quelconque de protestation, de réclamation, de sommation ou de mise en demeure.

51. Abordant plus précisément le projet d'article 12 (Conditions du recours à des contre-mesures), M. Vargas Carreño se déclare tout à fait en faveur de la disposition de l'alinéa *a* du paragraphe 1, selon laquelle l'État lésé doit avoir épuisé toutes les procédures de règlement amiable disponibles, en vertu du droit international général, de la Charte des Nations Unies ou de tout autre instrument relatif au règlement des différends auquel il est partie, avant de prendre des contre-mesures. M. Vargas Carreño pense également, comme le précise l'alinéa *a* du paragraphe 2, que cette condition ne s'applique plus si l'État auteur du fait internationalement illicite ne coopère pas de bonne foi au choix et à la mise en œuvre des procédures de règlement pacifique.

52. Mais M. Vargas Carreño a de sérieux doutes quant à la nécessité et à l'opportunité de prévoir une disposition sur les mesures conservatoires, surtout si le projet d'articles doit autoriser expressément le recours à ces mesures avant la mise en œuvre de la procédure de règlement pacifique, ou même, comme il a été proposé, pendant son déroulement. L'alinéa *b* du paragraphe 2 pourrait donner lieu à des difficultés ou même susciter des comportements abusifs de la part d'États qui se prévaudraient de cette autorisation, qui affaiblit la portée de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Certes, dans des circonstances particulières, il est peut-être légitime de prendre immédiatement des mesures conservatoires, sans attendre l'engagement d'une procédure de règlement pacifique. Mais la même prudence qui a incité le Rapporteur spécial à ne pas retenir l'aspect punitif des contre-mesures doit le dissuader de prévoir une disposition sur les mesures conservatoires, qui paraît présenter plus d'inconvénients que d'avantages.

53. M. Vargas Carreño se déclare en faveur des projets d'articles 11 et 12, mais il préférerait qu'on supprime les alinéas *b* et *c* du paragraphe 2 de l'article 12 ou qu'on les reformule de manière à ne pas affaiblir la règle fonda-

mentale énoncée à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

54. En ce qui concerne le projet d'article 13 (Proportionnalité), M. Vargas Carreño se déclare d'accord avec les développements que le Rapporteur spécial y consacre, surtout quant à la nécessité d'évaluer cette proportionnalité, compte tenu non seulement des éléments simplement quantitatifs du dommage causé, mais aussi de ses aspects qualitatifs, comme l'importance de l'intérêt que protégeait le droit violé et la gravité de l'infraction.

55. Dans le projet d'article 14 (Contre-mesures interdites), tel qu'il a été remanié, le Rapporteur spécial propose d'interdire à l'État lésé de recourir, à titre de contre-mesure, à la menace ou à l'emploi de la force armée et à divers autres comportements énumérés à l'alinéa *b*, i à iv, du paragraphe 1. M. Vargas Carreño voudrait examiner ces dispositions en détail.

56. Pour ce qui est d'abord de l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force armée, définie plus largement dans le texte remanié de l'article 14, il semble que la prohibition consacrée sur ce point par l'Article 2 de la Charte des Nations Unies ait rang de règle du droit international général, relevant du *jus cogens*. C'est ce que confirment toute la doctrine et divers arrêts de la CIJ, sans compter les résolutions de l'Assemblée générale. Il ressort de la genèse de cet article de la Charte et des interprétations auxquelles il a donné lieu par la suite qu'il faut entendre par « force » uniquement la force physique ou militaire, et non les contraintes d'une autre nature qui, bien qu'illicites et contraires au droit international, ne relèvent pas du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Étant donc en faveur d'une interprétation restrictive de ce paragraphe, M. Vargas Carreño serait tout aussi strict pour ce qui est des situations exceptionnelles dans lesquelles l'emploi de la force pourrait se justifier dans les relations internationales. Pour sa part, il n'en voit que deux : la légitime défense individuelle ou collective et l'intervention des organes compétents de l'Organisation des Nations Unies pour rétablir la paix.

57. Pour ce qui est de la seconde exception, celle de la légitime défense, elle ne vaut qu'en cas d'attaque armée, c'est-à-dire s'il y a un acte de violence effectivement consommé. Toute autre interprétation justifiant des représailles armées — hormis les raisons humanitaires ou la nécessité de protéger des nationaux se trouvant en territoire étranger — ne peut être considérée comme conforme au droit international.

58. Pour ce qui est de la seconde situation exceptionnelle, l'intervention des organes de l'Organisation des Nations Unies soulève divers problèmes juridiques. Selon M. Vargas Carreño, la Commission n'est pas le lieu pour en débattre, mais le Rapporteur spécial a invité les membres à réfléchir au projet d'article 4 de la deuxième partie[18], adopté à titre provisoire par la Commission, aux termes duquel les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite sont soumises aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies. Comme le dit le Rapporteur spécial lui-même, l'article 4 présente, lui aussi, plus d'inconvénients que d'avantages et il soulève des problèmes qui vont au-delà de la responsabilité internationale des États, puisqu'ils renvoient à la question du règlement des différends, à la distinction à établir entre différends juridiques et différends politiques, ainsi qu'aux pouvoirs du Conseil de sécurité et à ses rapports avec les autres organes de l'Organisation des Nations Unies, spécialement la CIJ. L'article 4 signifie-t-il que le Conseil de sécurité ne peut utiliser les pouvoirs que lui confère le Chapitre VI de la Charte ? Quels effets a-t-il sur la compétence de la CIJ ? Celle-ci est-elle ou non compétente pour réparer les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite ?

59. Revenant au projet d'article 14, M. Vargas Carreño déclare préférer le texte initial au texte remanié. Il vaut mieux, en effet, faire la distinction entre la menace ou l'emploi de la force au sens strict et les autres situations qui ne relèvent pas d'une application étroite du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Si donc on retient la première formulation, il faudra peut-être reprendre, pour exprimer l'élément de contrainte politique et économique qui devrait y figurer, une terminologie comparable à celle des articles 18 et 19 de la Charte de l'OEA, qui se reflètent dans certaines résolutions de l'Assemblée générale, notamment dans la résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970, qui interdisent d'appliquer des mesures économiques, politiques ou de toute autre nature, ou d'en encourager l'application dans le but d'exercer une contrainte sur un autre État.

60. M. Vargas Carreño analyse ensuite les diverses limitations que le projet d'article 14 imposerait au droit qu'a l'État lésé de prendre unilatéralement des contre-mesures. La première, telle qu'elle ressort de l'alinéa *c*, i, vise les contre-mesures non conformes aux règles du droit international relatives à la protection des droits de l'homme fondamentaux. La législation en matière de droits de l'homme a connu récemment un développement vertigineux, et l'interdiction proposée par le Rapporteur spécial paraît aisément acceptable. La distinction qu'il établit entre les droits de l'homme « fondamentaux », ou « essentiels », et les autres est consacrée par les principaux instruments en la matière, qui font tous le départ entre les droits auxquels on ne peut déroger (par exemple le droit à la vie) et les libertés qui peuvent être suspendues. En employant l'expression « droits de l'homme fondamentaux » dans cette disposition, on en retranche donc, par exemple, les droits patrimoniaux des ressortissants étrangers présents dans le pays lésé. D'ailleurs, la pratique étatique récente présente non seulement des cas d'expropriation de biens étrangers à titre de contre-mesure, mais aussi des exemples de gel d'avoirs étrangers en réaction au comportement illicite de l'État dont ils sont ressortissants.

61. M. Vargas Carreño note que l'alinéa *c*, ii, exclut également les contre-mesures qui nuisent gravement au fonctionnement normal de la diplomatie bilatérale ou multilatérale. Mais la formule proposée paraît trop vague, trop générale. En effet, s'il y a un domaine dans lequel les contre-mesures sont tenues pour parfaitement légitimes, c'est précisément celui du droit diplomatique. Les exemples abondent : rupture ou suspension des relations diplomatiques; non-reconnaissance de gouvernements; rappel de l'ambassadeur ou de la mission di-

[18] Ibid.

plomatique tout entière; déclaration de *persona non grata*; etc. Or ces comportements peuvent effectivement nuire au fonctionnement normal de la diplomatie bilatérale. Dans le domaine de la diplomatie multilatérale, surtout lorsqu'il s'agit d'organisations internationales de caractère régional, on voit également des exemples d'actes légitimes qui n'en compromettent pas moins le fonctionnement des relations normales. Ce fut le cas en 1976, lors de l'Assemblée générale de l'OEA, qui devait se tenir à Santiago, mais à laquelle le Gouvernement mexicain a refusé de participer du fait qu'un gouvernement militaire était alors au pouvoir dans le pays hôte. Ce fut le cas encore en 1978, quand le Gouvernement uruguayen s'offrit à accueillir l'Assemblée générale à Montevideo, offre qui fut acceptée en principe. Mais ce gouvernement n'ayant pas invité la Commission interaméricaine des droits de l'homme, plusieurs États intervinrent pour demander que l'Assemblée générale se tienne ailleurs. Le texte proposé serait acceptable si on ajoutait des dispositions relatives aux immunités des agents diplomatiques et consulaires et à la question des locaux. M. Vargas Carreño propose donc que l'on étende l'interdiction aux contre-mesures mettant en cause l'inviolabilité des personnes et des locaux protégés par le droit diplomatique, formule plus précise et plus appropriée en l'occurrence.

62. L'alinéa *c*, iii, de l'article 14 interdit les contre-mesures contraires aux normes impératives du droit international général. C'est une disposition judicieuse, car les interdictions précédentes n'épuisent pas le *jus cogens* qui, de plus, présente un caractère historique et peut donc s'étendre, se restreindre ou se modifier avec le temps, sans que cette évolution soit nécessairement sanctionnée par une convention.

63. Il est proposé en outre une restriction découlant de l'application de l'effet *erga omnes* d'obligations juridiques internationales déterminées. L'obligation *erga omnes* ne se caractérise pas par l'importance de l'intérêt qu'elle vise, mais plutôt par l'indivisibilité juridique de son contenu. C'est là une matière complexe, en partie couverte dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial l'aborde avec prudence dans son rapport.

64. Résumant sa position, M. Vargas Carreño déclare que les projets d'articles 11 à 14 présentés par le Rapporteur spécial lui paraissent, d'une manière générale, bienvenus. Le Comité de rédaction leur apportera les modifications nécessaires et la Commission pourra continuer d'avancer.

65. M. KUSUMA-ATMADJA exprime son admiration au Rapporteur spécial pour l'énorme travail qu'il a accompli. Il pense, comme lui, qu'il ne faut pas vouloir trop se hâter de rédiger des projets d'articles. On peut en effet prendre le temps de la réflexion, sans pour autant renoncer à parvenir à des résultats concrets d'ici à cinq ans.

66. Il existe un lien évident entre les travaux que la Commission poursuit actuellement sur la responsabilité des États et les autres sujets à son ordre du jour, à savoir la création d'une cour pénale internationale et la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. En effet, dès lors que des contre-mesures autorisées par le droit international causent, à l'État qui en est la cible, des dommages disproportionnés par rapport à ce qui était nécessaire pour obtenir satisfaction, il y a naissance d'une responsabilité « objective » de l'État auteur de ces contre-mesures. Et qui dit responsabilité objective dit réparation du dommage causé. Cet aspect est particulièrement intéressant, car la Commission ne doit pas seulement rédiger des lois et des conventions, mais aussi s'inquiéter de leur effet sur le plan humain. À cet égard, M. Shi (2267e et 2273e séances) a très justement insisté sur les dangers qu'il y a à codifier les contre-mesures, qui peuvent être l'expression de la loi du plus fort. Toutefois, la conclusion de M. Kusuma-Atmadja est différente de la sienne : ce danger est une raison de plus pour que la Commission s'occupe du problème, car il est préférable de regarder en face les réalités de ce monde, caractérisé par une extrême diversité de situations. Le recours à la force, à peine imaginable dans certains pays riches et développés, est encore monnaie courante dans d'autres parties du monde, et le nationalisme, qui peut paraître une notion dépassée, est loin d'être mort, ainsi qu'en témoigne la situation actuelle en Europe de l'Est et dans l'ancienne URSS.

67. En ce qui concerne les projets d'articles 11 à 14, consacrés à la question des contre-mesures, M. Kusuma-Atmadja approuve l'orientation générale donnée par le Rapporteur spécial, même si certaines petites modifications rédactionnelles lui paraissent souhaitables. Il se réjouit en particulier que les contre-mesures aient été traitées comme une solution exceptionnelle à n'utiliser que dans des situations extrêmes. Il partage toutefois l'avis de M. Razafindralambo sur le fait que, dans l'article 13, relatif à la proportionnalité, il aurait peut-être fallu employer la forme négative pour donner plus de force à l'interdiction.

68. En ce qui concerne les régimes se « suffisant à eux-mêmes », M. Kusuma-Atmadja éprouve les mêmes difficultés que le Rapporteur spécial, mais pense que l'article 5 *bis* n'est pas nécessaire et que son contenu pourrait figurer dans un commentaire. Dans ce domaine comme dans celui des contre-mesures, la Commission doit rester mesurée dans ses formulations. Il ne faut pas qu'elle s'attarde trop sur des situations exceptionnelles sous peine de donner naissance à une sorte de monstre. Dans leur conservatisme, les projets d'articles antérieurs, proposés par le précédent Rapporteur spécial, avaient du bon; si l'on combinait ces textes-là avec les propositions plus hardies de l'actuel Rapporteur spécial, on pourrait sans doute arriver à un résultat très valable. Pour ce qui est du rapport entre les régimes « se suffisant à eux-mêmes » et les obligations *erga omnes* résultant de traités ou de conventions, la Commission devrait se laisser guider par les règles générales découlant de la Convention de Vienne sur le droit des traités : après tout, les régimes « se suffisant à eux-mêmes » ne sont-ils pas eux aussi des traités ?

69. Là encore, M. Kusuma-Atmadja estime que la Commission ne doit pas trop se hâter de rédiger des projets d'articles. Si l'on se réfère à des exemples concrets, on voit, par exemple, qu'il a fallu des années aux pays membres de la Communauté européenne, aussi bien individuellement qu'en tant que communauté d'États, pour

s'adapter au nouveau régime établi par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. En fait, dans ce domaine comme dans celui des contre-mesures, il faut considérer que l'on a affaire à des aspects très particuliers du droit international et agir en conséquence. Serait-il par exemple tolérable que les articles que la Commission s'efforce d'élaborer diminuent ou affaiblissent les obligations *erga omnes* résultant des Conventions de Genève de 1949 ? Cela amène M. Kusuma-Atmadja à parler de la question des règles du droit international relatives à la protection des droits de l'homme, que le Rapporteur spécial a eu tout à fait raison de mentionner dans le projet d'article 14. Cet aspect, qui mérite en effet réflexion et qui pourra ensuite être développé davantage dans le commentaire de l'article, a une grande importance pour le sujet à l'examen. Ainsi, les droits souverains des États sur leurs ressources naturelles, qui sont essentiels pour les pays en développement, sont souvent bafoués par les sociétés d'exploitation transnationales qui ne songent qu'à leur profit et travaillent au mépris des réglementations locales. Dans ce cas, si le pays hôte prend des contre-mesures, elles sont, d'après M. Kusuma-Atmadja, parfaitement justifiées. Bien entendu, il faut que les violations des droits de l'homme donnant lieu à des contre-mesures aient été persistantes et flagrantes. À ce propos, il se demande si l'expression « emploi de la force », à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 14, désigne uniquement la force physique ou toute espèce de force. Il n'a lui-même pas de réponse à cette question, mais voudrait mettre en garde les membres de la Commission : ne risque-t-on pas ici d'ouvrir la boîte de Pandore ? Il insiste sur le fait qu'il faut rester mesuré et conscient des limites à ne pas dépasser.

La séance est levée à 13 h 5.

2281e SÉANCE

Vendredi 3 juillet 1992, à 10 h 10

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Coopération avec d'autres organismes *(suite*)*

[Point 8 de l'ordre du jour]

* Reprise des débats de la 2275e séance.

DÉCLARATION DE L'OBSERVATRICE DU COMITÉ EUROPÉEN DE COOPÉRATION JURIDIQUE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à Mme Margaret Killerby, observatrice du Comité européen de coopération juridique, et l'invite à prendre la parole devant la Commission.

2. Mme KILLERBY (Observatrice du Comité européen de coopération juridique) dit que, depuis le mois de juillet 1991, le Conseil de l'Europe compte deux États membres de plus — la Pologne et la Bulgarie — et qu'il espère accueillir sous peu en son sein d'autres pays d'Europe centrale et d'Europe de l'Est. Le Conseil de l'Europe est désormais fort de vingt-sept États membres. Il poursuit son vaste programme de coopération en matière juridique avec les pays d'Europe centrale et d'Europe de l'Est. Le programme « Demo-Droit », conçu pour faciliter la mise en place d'institutions et de cadres juridiques fondés sur les principes de la démocratie pluraliste, des droits de l'homme et de la primauté du droit, est constitué de programmes multilatéraux et nationaux qui tiennent compte des priorités des États concernés. Le Comité européen de coopération juridique est tenu régulièrement informé des travaux de la CDI et, à sa cinquante-sixième séance, en novembre 1991, il a entendu une déclaration de M. Eiriksson à ce sujet.

3. À sa réunion de juin 1992, le Comité a adopté un projet de deuxième protocole amendant la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités. Le projet de protocole autorise la double nationalité dans certains cas et permettra aux États contractants d'autoriser les migrants de la deuxième génération à acquérir la nationalité du pays d'accueil tout en conservant leur nationalité d'origine. Il permettra également à une personne d'acquérir la nationalité de son conjoint sans perdre sa nationalité d'origine, et aux enfants de ces couples d'avoir les deux nationalités. Le texte du projet de protocole sera soumis, en automne, à l'examen du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. À cette même réunion, le Comité européen de coopération juridique a invité le Comité des ministres à adopter deux projets de recommandation, concernant l'un la protection des données à caractère personnel dans le domaine des services de télécommunication, eu égard notamment aux services téléphoniques, et l'autre l'enseignement, la recherche et la formation dans le domaine du droit et des technologies de l'information.

4. Un comité d'experts du Comité européen de coopération juridique a achevé l'élaboration d'un projet de convention sur la responsabilité civile des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement, qui a pour objet de garantir une indemnisation satisfaisante pour les dommages causés et d'établir un régime de prévention et de remise en état. Cet instrument établit un équilibre entre les impératifs de la protection de l'environnement et les impératifs de l'industrie. Il prévoit la responsabilité objective dans le cas d'un large éventail d'activités dangereuses et la responsabilité civile des exploitants pour les dommages causés par leurs activités, même si les exploitants n'ont pas violé la législation et n'ont commis aucune faute. Sont jugées dangereuses pour l'environnement les activités qui pro-

duisent ou utilisent des substances dangereuses ou qui font appel à des organismes ayant subi une modification génétique et les activités relatives au traitement des déchets et aux décharges. La future convention sera ouverte à tous les pays européens, de même qu'à d'autres pays situés hors d'Europe. Le Comité européen de coopération juridique examinera le texte du projet à sa réunion de décembre 1992.

5. Un autre comité d'experts du Comité européen de coopération juridique met actuellement au point un projet de convention européenne sur l'exercice par les personnes âgées de moins de dix-huit ans de leurs droits, compte tenu de la Convention relative aux droits de l'enfant, en particulier de son article 4 qui dispose que les États s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la Convention. La convention européenne vise à garantir aux enfants une assistance et certains droits en matière de procédure en vue de faire valoir leurs droits, notamment leurs droits personnels et économiques, les personnes âgées de seize à dix-huit ans étant qualifiées de « jeunes ». Ultérieurement, le comité d'experts examinera des dispositions concernant la mise en place d'un mécanisme au niveau national et au niveau européen.

6. D'autres comités d'experts du Comité européen de coopération juridique s'occupent de droit administratif, de la protection des données, de l'efficacité et de l'équité de la justice civile et commerciale, de la protection de l'environnement et de la prévention des atteintes à l'environnement, de la pluralité de nationalités et de l'informatique juridique.

7. Le Comité européen de coopération juridique est chargé, conjointement avec le Comité européen pour les problèmes criminels, des préparatifs des conférences des ministres européens de la justice. Lors de la dix-huitième Conférence des ministres européens de la justice, tenue à Nicosie en juin 1992, les ministres ont adopté des résolutions concernant le renforcement de l'État fondé sur la primauté du droit, l'économie de marché au regard du droit pénal et le projet de convention sur la responsabilité civile des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement.

8. Le Comité directeur pour la bioéthique a entrepris l'élaboration d'une convention-cadre sur la bioéthique, qui énoncera des principes fondamentaux et comprendra des protocoles sur la recherche médicale et la transplantation d'organes.

9. Au cours de l'année écoulée, le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public a tenu trois réunions et, à sa prochaine réunion prévue à Paris en septembre 1992, il se penchera notamment sur la succession d'États en Europe en matière de traités, de biens d'État, d'archives et de dettes, sur le projet d'articles de la CDI relatif aux immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, sur la Décennie des Nations Unies pour le droit international et sur les conclusions du Groupe de spécialistes sur les publications concernant la pratique des États dans le domaine du droit international public.

10. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a examiné un rapport sur la création d'un tribunal international pour juger les crimes de guerre, établi par Mme Haller (Suisse), rapporteur de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, qui est rattachée à l'Assemblée. Le rapport tient compte des travaux de la CDI sur la création d'une cour pénale internationale et sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il ressort de ce rapport que, contrairement à la CDI, la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme croit qu'un tribunal de ce type peut être créé indépendamment de l'adoption d'un code des infractions internationales, qui ne pourrait intervenir que dans plusieurs années. Elle considère qu'une convention portant création d'un tribunal chargé de juger les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité semble tout à fait possible, car ces trois catégories de crimes sont déjà définies dans des traités. Elle s'est déclarée favorable à la création d'un tribunal de ce type par voie de convention multilatérale, sans préjudice de l'adoption d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. À sa réunion tenue à Budapest, le 1er juillet 1992, la Commission permanente de l'Assemblée parlementaire a adopté une recommandation concernant la création d'un tribunal international pour juger les crimes de guerre. Le texte de cette recommandation, susceptible d'amendements, est libellé comme suit :

1. L'Assemblée déplore qu'en dépit de la détente dans les relations internationales des conflits persistent encore et elle est consciente que la communauté internationale est profondément choquée de voir que des criminels de guerre ayant commis des crimes lors de récents conflits restent impunis.

2. Elle rappelle que, si après la deuxième guerre mondiale les criminels de guerre ont été traduits devant les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, une juridiction internationale permanente pour connaître des crimes de guerre fait encore défaut. En l'état actuel du droit international, aucune juridiction internationale n'est donc en mesure de juger les crimes de guerre auxquels il convient d'associer les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité, y compris le crime de génocide, qui sont tout aussi inacceptables pour la conscience de l'humanité.

3. Ces trois types de crimes ont été définis dans plusieurs textes internationaux généralement acceptés, tels le Statut de Londres du 8 août 1945, la Convention des Nations Unies du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, les Conventions de Genève de 1949 et plusieurs autres conventions des Nations Unies.

4. Diverses initiatives prises en faveur de la création d'un tribunal criminel international n'ont pas abouti jusqu'ici, notamment parce qu'elles posaient comme préalable l'élaboration d'une codification pour ces types de crimes.

5. L'Assemblée ne croit pas nécessaire d'élaborer un code préalablement à la création d'une juridiction internationale pour laquelle l'évolution récente des relations internationales semble aujourd'hui favorable.

6. Elle se réfère à la résolution adoptée par l'Union interparlementaire à sa quatre-vingt-sixième session d'octobre 1991 (Santiago, Chili), dans laquelle elle enjoint aux États parties à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de mettre en place la cour criminelle internationale prévue par cette convention.

7. L'Assemblée recommande la création d'une juridiction pénale internationale par la voie d'une convention multilatérale à rédiger par une conférence diplomatique internationale convoquée dans le cadre des Nations Unies.

8. En conséquence, l'Assemblée recommande au Comité des ministres d'inviter les États membres à entreprendre une action dans le cadre des Nations Unies en vue de convoquer une conférence diplomatique internationale pour élaborer une convention concernant la création d'une juridiction pénale, et de soutenir une telle action.

9. L'Assemblée demande en outre à la Commission du droit international d'arriver à des résultats concrets en la matière pendant les douze prochains mois.

Cette recommandation sera examinée par le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public lors de sa réunion de septembre 1992, au titre des questions relatives à l'Organisation des Nations Unies, et la version finale sera envoyée à la CDI dès qu'elle sera disponible.

11. Le PRÉSIDENT remercie l'observatrice du Comité européen de coopération juridique de son précieux exposé. Les informations qu'elle a données sont extrêmement importantes. Les travaux de la Commission sur un projet de statut pour une cour pénale internationale n'en sont qu'au stade préparatoire et la Commission n'a pas encore reçu de l'Assemblée générale un mandat formel à ce sujet.

12. M. BARBOZA, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires de pays d'Amérique latine, remercie vivement l'observatrice du Comité européen de coopération juridique pour les informations qu'elle a communiquées sur les travaux riches et variés du Comité. Les relations entre le Comité et la Commission ont toujours été fructueuses et plusieurs sujets communs figurent à l'ordre du jour des deux organes. M. Barboza sait personnellement gré à Mme Killerby et au Comité de la coopération qu'ils lui ont apportée, en lui communiquant toute la documentation relative au projet de convention sur la responsabilité civile des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement dont il a eu besoin, documentation qui l'a beaucoup aidé en sa qualité de rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

13. M. KOROMA souhaiterait obtenir quelques renseignements supplémentaires sur l'information selon laquelle le projet de convention sur la responsabilité civile des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement pose la responsabilité de l'exploitant, même dans les cas où il n'est pas en infraction avec la loi.

14. Parlant au nom des membres de la Commission originaires de pays africains, M. Koroma remercie l'observatrice du Comité européen de coopération juridique pour son exposé exhaustif et clair. Le Comité et la Commission entretiennent des relations sous diverses formes, et la Commission bénéficie grandement des travaux du Comité, qui sont fort abondants et concernent le droit international aussi bien privé que public. Le projet d'instrument sur les cas de pluralité de nationalités sera certainement d'une grande utilité et, la Commission envisageant actuellement d'inscrire de nouvelles questions à son ordre du jour, cette matière pourrait faire l'objet de travaux futurs. Les travaux sur la recherche médicale et la transplantation d'organes — deux sujets d'actualité — sont eux aussi importants.

15. La succession d'États, en particulier en Europe, revêt un intérêt immédiat. Les travaux de la Commission dans ce domaine sont considérables et devraient pouvoir intéresser les organes européens. À propos de la création d'un tribunal pénal international, il est à noter que le Comité européen de coopération juridique s'est saisi de la question avant la Commission. La recommandation adoptée par le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public est une source d'encouragement pour la Commission, et il est satisfaisant de relever la conclusion selon laquelle il n'y a pas de barrière insurmontable sur la voie de la création d'une juridiction pénale internationale.

16. M. de SARAM, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires de pays d'Asie, remercie l'observatrice du Comité européen de coopération juridique de sa présence à la séance de la Commission et de l'exposé, détaillé et minutieusement préparé, qu'elle a fait des travaux menés actuellement dans le domaine du droit international public et privé sous les auspices du Comité. Cet exposé a été particulièrement utile et riche d'informations. Nombre des questions évoquées relèvent également des sujets qui sont aujourd'hui à l'ordre du jour de la Commission, et elles sont assurément du plus grand intérêt pour les membres de celle-ci. Sans nul doute, l'exposé intéressera également au plus haut point les membres asiatiques de la Commission, car il est aussi plein d'enseignements sur les nombreux processus de coopération et de consultation dans le domaine du droit international public et privé, qui se développent dans le cadre du Conseil de l'Europe ainsi que d'autres organes européens, comme la CEE, la Communauté européenne et l'OCDE. Manifestement, la mise en commun et le partage du savoir et de l'expérience juridiques ont atteint un niveau élevé en Europe. En Asie, de tels processus de coopération et de consultation dans le domaine juridique ont commencé à voir le jour, et M. de Saram espère que, dans quelque temps, ils auront la même ampleur et atteindront le même niveau de développement. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique en est, évidemment, un exemple. Compte tenu de la prise de conscience croissante partout dans le monde — qui survient à point nommé —, peut-être la présente séance pourrait-elle marquer le point de départ d'un processus plus large et plus suivi de consultation et de coopération interrégionales, dans le domaine du droit international public et privé, entre le Comité européen de coopération juridique et la région de l'Asie, éventuellement par l'entremise du Comité juridique consultatif africano-asiatique.

17. M. YANKOV, s'exprimant au nom des membres de la Commission originaires des pays d'Europe centrale et d'Europe de l'Est, remercie l'observatrice du Comité européen de coopération juridique pour sa déclaration, si riche d'idées et d'informations. Plusieurs pays d'Europe centrale et d'Europe de l'Est sont déjà membres du Conseil de l'Europe, et de nombreux autres sont sur le point de demander leur admission. Les sujets inscrits à l'ordre du jour du Comité revêtent une importance capitale pour ces États. La double nationalité en est un, au regard notamment du problème brûlant des migrants de la deuxième génération. Le projet de convention sur la responsabilité civile des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement est, lui aussi, particulièrement important. La question de la succession d'États en Europe est vitale, et les travaux sur ce sujet permettront de révéler que la plupart des précédents et des cas émanent d'Europe centrale et d'Europe de l'Est, où le processus de démocratisation se double de problèmes nationaux, de problèmes de frontières et de problèmes de restructuration d'anciens États fédéraux en plusieurs États indépendants. M. Yankov se déclare impressionné par le dynamisme avec lequel le Comité

aborde les problèmes et par le rapport étroit qui existe entre ses travaux et les problèmes sociaux, politiques, humanitaires et écologiques.

18. M. ROSENSTOCK dit qu'il se fait certainement l'écho des membres de la Commission originaires des pays qui ont le privilège d'être dotés du statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe, en remerciant l'observatrice du Comité européen de coopération juridique pour sa déclaration, riche d'informations, et en soulignant l'intérêt des travaux du Conseil de l'Europe. Personnellement, il se félicite de l'information selon laquelle une publication sur la pratique des États est en cours d'élaboration.

19. Les relations de symbiose entre le Comité européen de coopération juridique et la CDI sont manifestes depuis un certain nombre d'années. La Commission tire grand profit des activités si bien décrites par l'observatrice du Comité. Toutefois, à propos de la question de la création d'un tribunal pénal international, M. Rosenstock tient à souligner que la Commission n'a pas encore reçu de mandat pour faire ce que le Conseil de l'Europe attend d'elle. La Commission prépare néanmoins un rapport sur cette question, qui rejoint probablement sur de nombreux points la recommandation européenne. Quant à la succession d'États et à la possibilité pour la Commission d'entreprendre de nouveaux travaux à ce sujet, les activités du Comité européen de coopération juridique s'avéreront sans doute très utiles. Il est de nombreuses autres matières, comme l'environnement et les droits de l'homme, qui font l'objet de travaux de qualité au niveau européen. M. Rosenstock attend avec intérêt la documentation du Comité sur la création d'un tribunal pénal international et sur le sujet de la responsabilité civile des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement.

20. M. VERESHCHETIN se félicite sincèrement d'un rapport riche d'informations. Toutes les questions évoquées revêtent un intérêt crucial pour les membres de la Commission, et il en est ainsi singulièrement des travaux du Comité européen de coopération juridique concernant la création d'un tribunal pénal international.

21. Mme KILLERBY (Observatrice du Comité européen de coopération juridique) remercie les membres de la Commission pour leurs aimables propos. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique est doté du statut d'observateur auprès du Comité européen de coopération juridique, lequel se félicite vivement de cette coopération. Répondant à la question de M. Koroma, Mme Killerby dit que le projet de convention sur la responsabilité civile des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement prévoit que les exploitants pourront voir leur responsabilité engagée même s'ils ne sont pas en infraction avec la loi. Si la loi indique qu'ils ne doivent pas dépasser un certain niveau de pollution, les exploitants pourront être tenus de réparer les dommages, même s'ils n'ont pas dépassé ce niveau. Il existe cependant une exception à la règle, l'article 8 du projet de convention prévoyant qu'un exploitant ne verra pas sa responsabilité engagée s'il peut apporter la preuve que le dommage résulte nécessairement du respect d'une instruction spécifique ou d'une mesure obligatoire émanant d'une entité publique. Mme Killerby se fera un plaisir d'adresser le texte du projet de convention aux membres de la Commission qui en feront la demande.

22. Plusieurs membres ont évoqué les problèmes de la succession d'États en Europe, problèmes que des organismes européens ont examinés en un certain nombre d'occasions. En janvier 1991, une réunion spéciale a été consacrée à cette question. De plus, le Conseil de l'Europe est toujours disposé à fournir une assistance technique aux pays européens sur la question de la succession d'États. Une réunion est prévue sous peu à Moscou sur les problèmes juridiques de la succession d'États, qui se posent à la Communauté des États indépendants.

23. Enfin, Mme Killerby remercie la Commission de son invitation et souligne que le Conseil de l'Europe accueillera avec satisfaction tout renforcement de sa coopération avec celle-ci.

La séance est levée à 10 h 55.

2282e SÉANCE

Mercredi 8 juillet 1992, à 10 heures

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(fin*)* [A/CN.4/443[1], A/CN.4/L.469, sect. D, A/CN.4/L.470, A/CN.4/L.476, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

1. Le PRÉSIDENT présente le rapport soumis par le Groupe de travail créé par la Commission, à sa 2273e séance, pour examiner les questions générales concernant la portée, la méthodologie et l'orientation éventuelle des travaux futurs de la Commission, qui figure dans le document A/CN.4/L.470. Le rapport résume les

---

* Reprise des débats de la 2273e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

conclusions auxquelles le Groupe est parvenu et ses recommandations à ce sujet[2].

2. M. BENNOUNA, se référant à la version française, préférerait que, pour traduire *remedial measures*, on dise « remèdes » au lieu de « mesures correctives ».

3. M. IDRIS pense qu'il faut apporter quelques modifications au texte. Au paragraphe 5, la deuxième phrase, qui commence par « La priorité doit toutefois » ne dit pas assez clairement qu'il s'agit d'une simple priorité dans le temps, et non d'une préséance dans l'ordre de la réflexion. Il vaudrait mieux dire « Toutefois, la question de la prévention devrait être examinée dans un premier temps par la Commission ». Au paragraphe 8, il est inexact de dire que « le Groupe de travail recommande à la Commission d'adopter comme hypothèse de travail », dans la mesure où la décision sur ce point a été prise il y a longtemps. Il vaudrait mieux dire « recommande à la Commission de continuer de prendre comme hypothèse de travail ». Au paragraphe 9, il faudrait préciser à la première phrase que « Le Groupe de travail a pris note avec satisfaction des rapports antérieurs ». À la deuxième phrase du même paragraphe, il n'est pas très heureux de recommander au Rapporteur spécial de « réexaminer la question », car cela laisse entendre qu'il doit reconsidérer l'ensemble du sujet. L'expression « poursuivre l'examen » serait mieux venue. Enfin, à la fin du paragraphe 9, au lieu de parler « d'une série complète et définitive de projets d'articles », M. Idris souhaiterait que l'on dise « une série révisée de projets d'articles ».

4. Ces diverses propositions, et l'idée même d'amender le texte, donnent lieu à un débat auquel participent M. CALERO RODRIGUES, M. EIRIKSSON, M. GÜNEY, M. KOROMA, M. PELLET, M. Sreenivasa RAO, M. RAZAFINDRALAMBO, M. ROSENSTOCK, M. VERESHCHETIN, M. VILLAGRAN KRAMER et M. YANKOV.

5. M. EIRIKSSON, M. ROSENSTOCK et le Rapporteur spécial proposent d'ajouter, après la première phrase du paragraphe 6, les mots « et la Commission ne doit pas, à ce stade, s'occuper des autres activités qui causent effectivement un dommage transfrontière », et de supprimer la deuxième partie de la troisième phrase de ce paragraphe (« , à savoir s'il convient d'adopter la même démarche ou une démarche similaire en ce qui concerne les activités à effet nocif »).

6. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) rappelle qu'il a déjà présenté deux rapports traitant de la prévention et il indique qu'il lui suffira donc, pour présenter une série révisée de projets d'articles sur la question en ce qui concerne les activités à risque, de reprendre les projets de dispositions sur la prévention proposés en la matière dans ces deux rapports et de les revoir. Sur ce point donc, son prochain rapport n'apportera rien de réellement nouveau. Pour faire progresser l'étude du sujet et puisque son mandat aux termes du paragraphe 9 du rapport du Groupe de travail n'est pas limitatif, il a donc l'intention de proposer, à la prochaine session, des projets d'articles sur la responsabilité civile ainsi que sur d'autres aspects des activités à risque.

7. Le PRÉSIDENT, faisant le point des délibérations, constate que la Commission ne tient pas à rouvrir le débat de fond qu'elle a voulu précisément éviter en créant le Groupe de travail.

8. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de prendre acte du rapport du Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/L.470), tel qu'il a été modifié oralement par MM. Eiriksson, Idris et Rosenstock, dont les propositions ont recueilli l'adhésion générale.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 10.

2283e SÉANCE

Vendredi 10 juillet 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite*)* [A/CN.4/440 et Add.1[1], A/CN.4/444 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/L.469, sect. F, A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 et 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 5 *bis et*

ARTICLES 11 À 14[3] *(suite)*

1. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), résumant le débat, dit qu'il tient tout d'abord à remercier ses collègues des contributions qu'ils y ont apportées. Qu'ils

[2] Le texte des recommandations adoptées par la Commission figure dans *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), chap. IV.

* Reprise des débats de la 2280e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte des projets d'articles proposés 11 et 12, voir 2273e séance, par. 18; pour celui des projets d'articles 5 *bis*, 13 et 14, voir 2275e séance, par. 1.

aient ou non approuvé ses propositions, les membres de la Commission ont eu le grand mérite de s'acquitter d'une tâche essentielle : suivre ses travaux et lui faire part d'appréciations critiques, sans lesquelles il n'est pas de progrès possible sur un sujet difficile.

2. Le Rapporteur spécial tient à souligner deux points. Premièrement, le débat a été si riche qu'il ne saurait espérer répondre de façon exhaustive et satisfaisante à toutes les observations qui ont été faites. Mais aucune de ces précieuses observations n'aura été formulée en vain et toutes seront dûment prises en compte dans le rapport de la Commission. Deuxièmement, le Rapporteur spécial ne fera pas siennes toutes les propositions de modification des projets d'articles à l'examen. En tout état de cause, la décision finale appartiendra au Comité de rédaction et à l'ensemble de la Commission. S'il doit se trouver en minorité sur telle ou telle question, il se soumettra à la volonté de la majorité et demandera qu'il soit pris acte de son opinion divergente.

3. En ce qui concerne le projet d'article 11 (Contre-mesures d'un État lésé), les membres semblent généralement approuver l'idée que le recours à des contre-mesures est subordonné à deux conditions fondamentales : l'existence effective d'un fait internationalement illicite commis par l'État contre lequel les contre-mesures sont prises, et une demande préalable de cessation ou de réparation. On s'est en particulier interrogé sur le degré de précision que de telles demandes devraient avoir, et on a souligné qu'il fallait éviter d'imposer une charge excessive à l'État lésé. De l'avis du Rapporteur spécial, il n'est pas indispensable que la demande soit conçue en des termes aussi précis que ceux qui s'imposent lorsqu'une affaire est portée devant une cour d'arbitrage ou la CIJ, mais la demande ou la protestation préalable doit de toute évidence être suffisamment claire pour permettre à l'État auteur d'évaluer minutieusement la situation et de faire une réponse raisonnable. L'exigence d'une demande préalable est donc manifestement liée à la notion de réponse satisfaisante de la part de l'État auteur. De plus, le caractère satisfaisant de la réponse doit assurément être apprécié aussi par rapport à la manière dont l'État lésé aura formulé sa demande. Le type de contre-mesures envisagé par l'État lésé déterminera également la nature de ses revendications.

4. Le Rapporteur spécial ne veut pas minimiser l'importance que revêtent des demandes ou des revendications précises. Il faut qu'il y ait un moyen de parer à la tendance des États puissants à recourir à des contre-mesures sans trop s'embarrasser de préalables. Une affaire récente, dont aussi bien le Conseil de sécurité que la CIJ ont eu à connaître, semble démontrer qu'il n'est pas bon de formuler des accusations vagues et mal définies contre un État. En même temps, il faut éviter de retarder indûment le recours à des contre-mesures en exigeant de l'État lésé des données qu'il aurait trop de mal à réunir.

5. Un membre a fait observer, à juste titre, qu'un événement pourrait être imputable à l'État lésé et être sans rapport avec le fait internationalement illicite commis à l'origine. Ce membre s'est demandé si la notion d'équivalence des faits, sur la base de laquelle la compensation serait déterminée, ne devrait pas jouer comme une exception à l'application de contre-mesures. De l'avis du Rapporteur spécial, un tel cas relèverait de la règle de la proportionnalité et du principe de causalité. Un autre membre a estimé que l'une des conditions du recours à des contre-mesures devrait être le manquement de l'État auteur lui-même à prendre des mesures appropriées. Cette condition est en principe contenue dans la notion de réponse satisfaisante.

6. Il a également été dit que le dommage était une condition fondamentale du recours à des contre-mesures. Le Rapporteur spécial souscrit à cette opinion, à condition que le mot « dommage » soit interprété au sens large de « préjudice », qui couvrirait aussi un préjudice purement moral. Une question connexe est celle de l'étendue du dommage, qui sert à justifier le type et la gravité de la contre-mesure. Cet aspect est pris en considération par le critère de proportionnalité, le dommage étant, de l'avis du Rapporteur spécial, l'un des critères sur la base desquels la proportionnalité peut être appréciée.

7. Les membres de la Commission sont généralement d'accord pour estimer que les mots « ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs de ses obligations », à l'article 11, couvrent d'une manière succincte toute la gamme de mesures auxquelles l'État lésé peut recourir, et éludent, partant, des problèmes complexes de définition. Plusieurs membres ont proposé de remplacer « ne pas s'acquitter » par « suspendre l'exécution », afin de souligner le caractère temporaire des contre-mesures. D'autres ont soutenu que l'article devrait préciser que les contre-mesures, une fois leur but atteint, cesseraient immédiatement d'être appliquées, et qu'il n'est possible d'y recourir qu'afin d'obliger l'État auteur à s'acquitter d'obligations secondaires de fond. Une distinction a été faite entre les contre-mesures temporaires et les contre-mesures définitives, et d'aucuns ont estimé que les contre-mesures, même lorsqu'elles constituent une réaction à un fait illicite irréversible, doivent viser à obtenir la cessation et la réparation et, par conséquent, être réversibles. Comme d'autres membres, le Rapporteur spécial a, pour sa part, fait remarquer que la question du remplacement des mots « ne pas s'acquitter » par « suspendre l'exécution » demande plus ample réflexion, car une telle modification risque de limiter le champ d'application des contre-mesures aux obligations de caractère continu et d'en exclure les obligations visant l'obtention de résultats concrets. On a également fait observer qu'il est matériellement impossible de suspendre certaines obligations et qu'il faudrait par conséquent trouver un terme qui couvre à la fois l'idée de suspension et celle de révocation. En fait, la question de la réversibilité ou de l'irréversibilité des contre-mesures, et de l'objet de celles-ci, relève du champ d'application de la proportionnalité.

8. Un membre a fait remarquer que l'omission, à l'article 11, de toute référence au but de la contre-mesure n'exclut pas la fonction punitive, comme le montre le texte de l'article 10 (Satisfaction et garanties de non-répétition)[4]. En fait, plusieurs membres ont estimé que l'article 11 ne traite pas comme il convient des buts des contre-mesures et qu'il devrait interdire expressément

[4] Pour le texte, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2e partie), par. 388, note 291.

toute finalité punitive. Le Rapporteur spécial, pour sa part, pense que la répression sera toujours une des fonctions d'une contre-mesure, même si ses buts déclarés sont limités à la cessation et à la réparation. Tout usage abusif de la fonction punitive des contre-mesures violerait la règle de la proportionnalité.

9. Certains membres ont estimé qu'il faudrait modifier l'ordre des articles de la partie à l'examen — question dont le Comité de rédaction pourrait s'occuper. On a suggéré de faire figurer le terme « contre-mesures » dans le corps de l'article 11 lui-même, mais il suffit sans doute amplement qu'il figure dans son titre. On a également dit qu'il faudrait supprimer le membre de phrase « dont les demandes, au titre des articles 6 à 10, n'ont pas reçu une réponse satisfaisante de la part de l'État qui a commis le fait internationalement illicite », vu que cette condition est déjà prévue à l'article 12. On s'est d'ailleurs demandé si les mots « n'ont pas reçu une réponse satisfaisante » visent aussi les cas où les demandes n'ont reçu aucune réponse : le Rapporteur spécial répondrait par l'affirmative. Si toutes ces suggestions sont fort utiles, certaines risquent de s'exclure mutuellement ou d'être contraires à d'autres demandes formulées par les membres. Toutes ces questions devraient être examinées par le Comité de rédaction.

10. Quant au projet d'article 12 (Conditions du recours à des contre-mesures), on a fait valoir que la condition de l'épuisement de toutes les procédures de règlement amiable disponibles, prévue à l'alinéa *a* du paragraphe 1, est excessive, notamment en ce qui concerne les négociations et l'arbitrage. Le Rapporteur spécial ne saurait souscrire à cette opinion, et ce pour trois raisons. Premièrement, dans le cas où l'État auteur essaierait, pour se soustraire à ses obligations, d'abuser d'un règlement négocié ou d'une procédure d'arbitrage, le Rapporteur spécial est convaincu que l'État lésé serait en mesure de faire la preuve du manque de bonne foi de l'autre État. Deuxièmement, comme l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 12 le prévoit d'une façon générale, l'État lésé peut prendre des mesures conservatoires. Troisièmement, l'État lésé est protégé contre des manœuvres dilatoires de l'État auteur par les dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 2, en vertu desquelles tout manquement à la coopération de bonne foi au choix et à la mise en œuvre des procédures de règlement disponibles dispense l'État lésé de la nécessité d'épuiser toutes ces procédures.

11. Au cours du débat, on a beaucoup insisté sur le manque de clarté du paragraphe 3 du projet d'article 12, qui demande certainement à être amélioré. En rédigeant ce paragraphe, le Rapporteur spécial entendait rappeler les termes du paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. En vertu des alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 2 de l'article 12, certaines contre-mesures ne sont pas soumises à la condition de l'épuisement de toutes les procédures de règlement amiable disponibles. Ces contre-mesures doivent au moins répondre à la condition suivante : ne pas mettre en danger la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice. La paix et la sécurité internationales pourraient être mises en danger non seulement par des menaces directes ou des actes d'agression, mais aussi par un comportement qui pourrait provoquer de telles menaces ou de tels actes. La condition selon laquelle les contre-mesures ne doivent pas mettre en danger la justice complète utilement d'autres conditions du recours aux contre-mesures, par exemple la proportionnalité. De plus, cette condition est propre à satisfaire ceux des membres qui estiment que les mesures conservatoires envisagées aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 2 doivent protéger les droits légitimes tant de l'État lésé que de l'État auteur.

12. Plutôt que de supprimer certaines parties du projet d'article 12, le Rapporteur spécial préférerait introduire, peut-être dans son paragraphe 3 ou dans un paragraphe distinct, une disposition supplémentaire. Il songe à une disposition semblable à celle qui figure dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies[5], qui a trait au règlement pacifique des différends, ou au paragraphe 5 du principe V de l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe[6], aux termes duquel les parties à un différend doivent « s'abst[enir] de tout acte qui pourrait aggraver la situation au point de mettre en danger le maintien de la paix et de la sécurité internationales et rendre ainsi plus difficile le règlement pacifique du différend ». La Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales fait référence aussi bien au principe de non-aggravation qu'au devoir d'agir conformément aux buts et principes de l'Organisation des Nations Unies.

13. Les commentaires au sujet du projet d'article 13 (Proportionnalité) ont été plus variés, et la plupart des points qui ont été soulevés pourront être réglés par le Comité de rédaction. La suggestion a été faite de n'interdire que les contre-mesures « fortement disproportionnées » ou « tout à fait disproportionnées ». Le Rapporteur spécial est convaincu qu'une telle solution accorderait à l'État lésé une trop grande liberté de manœuvre et pourrait conduire à des abus. En outre, un tel libellé est encore moins restrictif que l'expression « manifestement disproportionnée », proposée par le précédent Rapporteur spécial. En fait, toute contre-mesure disproportionnée, dans quelque mesure que ce soit, doit être interdite.

14. Un membre a déploré que les projets d'articles à l'examen n'aient pas maintenu la distinction, établie par le précédent Rapporteur spécial, entre les mesures de réciprocité et les représailles. Mais les mesures de réciprocité sont aussi des représailles et peuvent être appliquées d'une manière disproportionnée. Les contre-mesures autres que les mesures de réciprocité existent effectivement et pourraient bien être celles qui sont le plus fréquemment utilisées. Dans la plupart des cas, les contre-mesures sont donc mal nommées, mais toutes présentent la même difficulté.

15. En fait, le Rapporteur spécial se demande s'il ne serait pas préférable d'évaluer la proportionnalité en fonction d'éléments autres que la gravité du fait illicite et de ses effets. Un membre a suggéré de l'évaluer par rapport à l'objet de la contre-mesure et s'est demandé si un

[5] Voir 2265e séance, note 5.

[6] Ibid., note 7.

groupe d'États peut, sous prétexte qu'un autre État viole les droits de l'homme, refuser d'honorer ses obligations envers cet État, alors que son véritable objectif est d'imposer à cet État tel ou tel régime économique et social. De l'avis du Rapporteur spécial, le refus du groupe d'États d'honorer ses obligations n'est pas tellement inapproprié, dès lors que les violations des droits de l'homme sont liées à un régime économique et social particulier.

16. Le Rapporteur spécial espère avoir fait clairement comprendre pourquoi il a décidé, en rédigeant le projet d'article 13, de ne pas faire précéder l'expression « hors de proportion » de l'adverbe « manifestement ». Au cours du débat, d'aucuns ont suggéré de remplacer les mots « ne doit pas être hors de proportion » par « ne doit pas être disproportionnée », mais le Comité de rédaction pourra examiner ce point. Enfin, il a été suggéré de placer la disposition sur la proportionnalité après l'article 11, afin d'éviter toute solution de continuité entre les articles 12 et 14 et de souligner que la règle de la proportionnalité est censée tempérer les effets du droit prévu à l'article 11.

17. L'interdiction de l'emploi de la force armée, formulée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 14, ne prête manifestement pas à contestation, si ce n'est qu'on s'interroge sur le point de savoir s'il faut faire référence au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Deux questions ont toutefois été soulevées, à savoir la relation avec la légitime défense et le traitement de la contrainte économique et politique. En ce qui concerne la première question, certains membres ont mis en doute l'opportunité de s'étendre sur les effets de l'interdiction de l'emploi de la force, et l'un d'eux a fait valoir qu'on pourrait résoudre le problème en faisant simplement référence à l'interdiction expresse des représailles armées formulée dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies. D'autres membres ont soutenu que les justifications de l'emploi de la force, que le Rapporteur spécial mentionne dans son rapport, ne sont en réalité que des moyens d'élargir le champ de la seule exception légitime à l'interdiction de l'emploi de la force, à savoir la légitime défense, et que le rapport omet de préciser que l'on invoque souvent la légitime défense pour poursuivre d'autres objectifs, non avoués. On a également dit que la doctrine favorable à une interprétation large de la notion de légitime défense s'inspire de cas qui se sont produits avant l'adoption de la Charte des Nations Unies et ne sont plus pertinents au regard de la pensée moderne, et que la licéité de la légitime défense fondée sur la nécessité n'est généralement admise ni par la doctrine ni par les États eux-mêmes.

18. Pour le Rapporteur spécial, il n'y a pas de doute que le projet d'articles de la Commission doit condamner les représailles armées, mais il y a un certain nombre de cas où le recours à la force pourrait occulter l'interdiction fondamentale des représailles armées énoncée dans la Déclaration susmentionnée. Le projet d'articles servirait à rappeler utilement la confusion qui règne au sujet des notions de légitime défense, d'autoprotection, de légitime défense préventive, d'état de nécessité, d'intervention humanitaire et d'intervention armée aux fins de protéger des nationaux, ainsi que la nécessité de distinguer les contre-mesures de ce type de celles qui intéressent la Commission. Le problème est rendu plus complexe par l'emploi du terme générique « contre-mesures ». À cet égard, le Rapporteur spécial ne croit pas avoir admis trop promptement les arguments des États qui ont recours à la force en violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et qui ont élargi le sens de l'Article 51 de celle-ci jusqu'à des limites inacceptables.

19. Les propositions du Rapporteur spécial sur l'autre question essentielle qui a été soulevée — la contrainte économique et politique — ont rencontré bien des critiques, encore qu'il soit convaincu qu'une interdiction de cette contrainte jouit d'un large appui, notamment de la part des membres latino-américains de la Commission. Il est persuadé que le Comité de rédaction résoudra le problème à la session suivante de la Commission. On a également posé la question de savoir quelle était la source de l'interdiction de la contrainte économique ou politique. Cette interdiction découle-t-elle du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies ou d'une règle équivalente du droit international général, ou encore du principe de non-intervention ? En fait, si une condamnation de la contrainte économique et politique doit être formulée, peu importe qu'elle le soit par référence au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte ou au principe de non-intervention. Si donc l'on estime que, vu l'interdépendance économique croissante des États et l'analogie avec la force armée, une telle règle doit être formulée au titre du développement progressif du droit, le Comité de rédaction pourrait peut-être s'en occuper, c'est-à-dire formuler effectivement la disposition et déterminer la source à laquelle il convient d'attribuer l'interdiction. La question de l'emploi de l'adjectif « extrêmes » — qui a également été mis en doute — pourrait de même être renvoyée au Comité de rédaction.

20. Les autres commentaires relatifs au projet d'article 14 ont, pour la plupart, porté sur sa rédaction. À cet égard, le Rapporteur spécial tient à expliquer que, en employant, à l'alinéa *b*, i, du paragraphe 1, l'expression « droits de l'homme fondamentaux », il n'entendait pas mettre en cause le libellé de la Charte des Nations Unies — libellé qu'il a eu, en fait, l'occasion de défendre, conjointement avec le Président de la Commission, dans le contexte du débat qui a eu lieu, il y a quelques années, sur la définition de l'« État lésé » à l'article 5 de la deuxième partie du projet. Il tenait simplement à identifier le noyau essentiel des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'il faut préserver de toute violation dont il pourrait faire l'objet par suite de l'adoption d'une contre-mesure. Une autre notion floue est celle des droits de l'homme auxquels aucune dérogation ne saurait être tolérée, mais c'est également une question dont le Comité de rédaction pourrait peut-être s'occuper.

21. Le Rapporteur spécial a des doutes sérieux sur le fond et la forme de la restriction relative à la diplomatie. Outre la rupture des relations diplomatiques, à laquelle il faudrait pouvoir continuer de recourir en tant que contre-mesure, il faut respecter les diplomates dans leur personne, au titre du respect dû à leurs droits de l'homme, ainsi que dans leur fonction, afin de ne pas compromettre les échanges diplomatiques. Le Rapporteur spécial

n'est toutefois pas enclin à étendre trop loin l'interdiction en cause.

22. Le Rapporteur spécial n'a pas grand-chose à ajouter à ce qu'il a dit, dans ses rapports, sur la notion de *jus cogens* — qui ne le remplit pas d'un enthousiasme excessif. Il ne faut pas confondre cette notion avec celle d'*erga omnes*, car il pourrait bien y avoir des règles *erga omnes* non impératives. En outre, l'alinéa *b*, iv, du paragraphe 1 de l'article 14 ne fait pas référence aux seules règles *erga omnes*. Il se contente de définir comme étant illicites toutes contre-mesures qui portent atteinte aux droits d'États autres que celui qui a commis le fait internationalement illicite et contre lequel une contre-mesure est prise. Cela s'applique lorsque, par suite de l'adoption de contre-mesures, il est porté atteinte à des règles qui créent des droits pour des États autres que l'État auteur, qu'il s'agisse de règles coutumières ou de règles découlant d'un traité autre qu'un traité bilatéral. Se pose évidemment le problème des « retombées », mais là encore le Rapporteur spécial ne peut que faire confiance à l'ingéniosité des membres du Comité de rédaction, à la session suivante de la Commission.

23. Le Président de la Commission a noté que l'alinéa *b*, iv, du paragraphe 1 semblait priver un État partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques — dès lors que ses ressortissants se voyaient refuser leur droit de circuler librement dans un autre État partie au Pacte — du droit d'exercer des représailles en restreignant le droit correspondant des ressortissants de cet autre État au motif que le premier État avait l'obligation de maintenir le droit de circuler librement des ressortissants de tous les États parties au Pacte. Une telle conséquence a été considérée comme inacceptable. Sur ce point, le Rapporteur spécial ne peut que demander au Président d'essayer de résoudre ce qui constitue effectivement un problème épineux.

24. Le Rapporteur spécial n'a peut-être pas été suffisamment clair au sujet des régimes « se suffisant à eux-mêmes » et de l'article 2 de la deuxième partie du projet, adoptée en première lecture. Il entend que ces régimes — dont certains réduisent salutairement, dans une certaine mesure, l'inorganisation des relations interétatiques et constituent assurément, dans ce sens, un élément positif — ne remplacent pas complètement le régime de la responsabilité des États, s'agissant des conséquences substantielles ou des conséquences instrumentales d'un fait internationalement illicite. Quant à l'article 2, il estime simplement — et certains membres seront certainement de son avis — qu'il faut le modifier afin de ne pas exclure la possibilité d'un « recours en dernier ressort », comme les dispositions actuelles de l'article semblent le faire.

25. En ce qui concerne le problème d'une pluralité d'États également ou inégalement lésés, le Rapporteur spécial reconnaît que l'article 5 *bis* ne résout pas toutes les difficultés. Certaines des observations formulées à ce propos, notamment celles de M. Crawford (2277e séance), l'aideront à examiner la question plus avant. Il estime néanmoins qu'une disposition s'inspirant de l'article 5 s'impose pour dissiper la confusion créée par la notion d'État « indirectement » lésé, qui, dans le cas des droits de l'homme et aussi pour ce qui est de certains aspects du problème de l'environnement, risque de limiter les possibilités d'une réaction licite qu'il faut à l'évidence sauvegarder.

26. Les règles énoncées dans les projets d'articles 11 à 14 constituent ce que le Rapporteur spécial appellerait des règles « nues », en ce sens qu'elles ne sont accompagnées — exception faite de la référence indirecte aux procédures de règlement amiable, à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12 — d'aucune disposition sur le mécanisme de mise en œuvre. Aussi leur application par les États présumés lésés et les États présumés auteurs pourrait-elle donner lieu à des abus, qui seraient inévitablement des abus commis par les puissants et les riches au détriment des faibles et des pauvres. C'est ce que la quasi-totalité des intervenants ont souligné. La Sous-Commission sur la responsabilité des États a, en fait, pris ce problème en considération lorsqu'elle a envisagé, en 1963, d'élaborer une troisième partie, sur la mise en œuvre, afin de remédier aux inconvénients des contre-mesures, compte tenu notamment de l'absence de tout recours international organisé contre un fait internationalement illicite. Il est incontestable que seule la présence d'une troisième partie, conçue avec ingéniosité mais aussi avec circonspection, permettra de réduire sensiblement ces inconvénients. Dans cette troisième partie, un système égalitaire et démocratique de mise en œuvre sera prévu et sa création, dans la mesure où les gouvernements l'accepteront, assurée. Outre la négociation, la conciliation, l'arbitrage et le règlement judiciaire, des moyens subsidiaires comme les enquêtes techniques et autres formes d'enquêtes spéciales seront envisagés. Les organes requis seront composés de personnes choisies principalement, mais non exclusivement, sur une base ad hoc par l'État présumé lésé et l'État présumé auteur. Ainsi, aucun État qui acceptera la procédure n'aura le sentiment que son égalité souveraine se trouve sensiblement réduite. C'est ce qui est expressément dit dans la section pertinente de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales.

27. La Commission manquerait à son obligation de codifier et de développer progressivement le droit sur la responsabilité des États, si elle n'accordait pas la plus grande attention aux procédures de règlement des différends qui seront exposées dans la troisième partie du projet. Le Rapporteur spécial voudrait rappeler aux membres que la responsabilité des États est expressément en cause dans le cas de deux au moins des quatre catégories de différends qui peuvent faire l'objet d'un règlement judiciaire, à savoir ceux mentionnés aux alinéas *c* et *d* du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la CIJ. Si ces différends se prêtent à un règlement judiciaire, ils se prêtent également à un règlement arbitral — en d'autres termes, à l'application, par des juges sélectionnés par l'État présumé lésé et l'État présumé auteur, des règles énoncées dans les première et deuxième parties du projet.

28. En ce qui concerne le critère de la nécessité, le débat a montré qu'il y a, au sein de la Commission, un large accord pour entreprendre un effort sérieux dans la direction indiquée par le Rapporteur spécial. Cet accord n'est toutefois pas unanime, certains membres ayant fait part de leur préférence pour des mesures collectives ou des contre-mesures envisagées en tant que sanctions de

la communauté internationale organisée. Le Rapporteur spécial a déjà évoqué cette notion en traitant des régimes « se suffisant à eux-mêmes ». On pourrait la considérer comme acceptable dans le cas de systèmes conventionnels égalitaires instituant des garanties pour le respect des obligations énoncées dans un régime donné régional ou autrement spécialisé, à condition toutefois de faire preuve de circonspection et de prévoir la possibilité d'un « recours en dernier ressort » dans des situations telles que celles que le Rapporteur spécial a exposées au chapitre VII de son quatrième rapport.

29. La notion de « communauté internationale organisée » appelle également une certaine prudence et des réserves appropriées, dès lors qu'on passe dans le domaine de compétence visé à l'article 4, tel qu'il a été adopté en première lecture. Invoquer le Chapitre VI de la Charte des Nations Unies est une chose, mais c'est tout autre chose que d'invoquer le Chapitre VII, qui pourrait ne pas constituer à tous égards une source propre à assurer l'application des règles d'une convention sur la responsabilité des États, compte dûment tenu de l'égalité des États et de la primauté du droit dans les relations internationales. Vu que les documents de la Commission sont également lus en dehors du système des Nations Unies et, notamment, par des étudiants en droit international, le Rapporteur spécial renvoie les lecteurs à un cours qu'il a donné à l'Académie de droit international de La Haye[7]; les étudiants en droit international, du moins, ne devraient pas confondre un simple système de diplomatie multilatérale avec l'organisation d'un super-État mondial.

30. Ayant insisté sur un renforcement de la troisième partie du projet, le Rapporteur spécial voudrait rappeler que la Commission se consacre depuis de nombreuses années au sujet relatif au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, dans le cadre duquel elle a sérieusement envisagé la possibilité que des chefs d'État ou de gouvernement soient traduits devant les tribunaux d'un État étranger, peut-être même devant une cour pénale internationale. Le Rapporteur spécial ne voit pas comment une commission qui envisage une telle possibilité pourrait s'interdire d'étudier avec un zèle égal le principe du règlement pacifique des différends. Pour sa part, il ne saurait admettre l'idée que la question du règlement pacifique des différends n'entre pas dans le cadre du mandat de la Commission pour le sujet à l'examen.

31. M. KOROMA reconnaît que la Commission doit accorder la plus grande attention à la troisième partie du projet. Mais peut-être le Rapporteur spécial voudra-t-il préciser si le mécanisme de règlement des différends doit être invoqué avant ou après l'adoption de contre-mesures.

32. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que la réponse à cette question se trouve à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12, alinéa au sujet duquel M. Bowett a émis certains doutes (2277e séance). Il y est spécifié qu'il faut éviter de recourir à des contre-mesures tant que toutes les procédures de règlement des différends n'ont pas été épuisées. À tant faire que de parler de « toutes » les procédures de règlement des différends, le Rapporteur spécial souhaite que la troisième partie du projet soit renforcée; mais il n'irait pas jusqu'à souscrire à une formule telle que celle contenue dans la proposition dont le Gouvernement suisse a saisi, en 1973, la CSCE pour que celle-ci l'introduise dans l'Acte final d'Helsinki[8] : il s'agissait d'un système qui prévoyait, notamment, la conciliation, l'arbitrage obligatoire et la juridiction obligatoire de la CIJ ainsi que d'un nouveau tribunal qui devait être créé à l'intention des États membres de la CSCE, au nombre de trente-cinq à l'époque. Les États ne sont pas encore prêts à accepter une telle proposition. Aussi le Rapporteur spécial suggérerait-il de prévoir un large accès à des procédures de règlement pacifique, y compris l'arbitrage et le règlement judiciaire. Une acceptation quasi générale d'une troisième partie élargie permettrait peut-être d'éviter ou de réduire — en tout cas, de rendre moins arbitraire — le recours à des contre-mesures par un État lésé.

33. M. VILLAGRAN KRAMER appelle l'attention du Rapporteur spécial et de la CDI sur la résolution 1991/72, adoptée par la Commission des droits de l'homme le 6 mars 1991 et intitulée « Responsabilité en cas de violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales »[9]. Au paragraphe 2 de cette résolution, la Commission des droits de l'homme a considéré que

> l'élaboration de nouvelles règles claires concernant la responsabilité en cas de violation des droits de l'homme pourrait constituer une garantie fondamentale visant à éviter toute atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales.

Au paragraphe 3, elle a invité

> les organes de l'Organisation des Nations Unies compétents à examiner la question de la responsabilité des États en cas de violations d'obligations internationales dans le domaine des droits de l'homme et des libertés fondamentales[10].

M. Villagran Kramer engage vivement le Rapporteur spécial à étudier la possibilité de donner quelques indications préliminaires et même quelques premières idées au sujet de la responsabilité en cas de violation des droits de l'homme.

34. M. AL-KHASAWNEH prie le Rapporteur spécial d'éclaircir deux questions qu'il n'a pas abordées dans son résumé général. La première est celle de savoir si les traités portant cession de territoires ou établissant des frontières peuvent être considérés comme étant à l'abri de contre-mesures. La deuxième est celle de savoir si la non-reconnaissance en tant que réaction d'un État lésé à un fait internationalement illicite peut constituer une contre-mesure.

35. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, s'agissant d'un traité portant cession d'un territoire, la

---

[7] G. Arangio-Ruiz, « The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1972-III*, Leyde, Sithoff, 1974, t. 137. p. 629 et suiv., en particulier p. 663 et suiv., et p. 682 à 684.

[8] Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, phase I— Helsinki, séances publiques, comptes rendus *in extenso*, 3-7 juillet 1973, CSCE/I/PV.6, p. 32 et suiv.

[9] *Documents officiels du Conseil économique et social, 1991, Supplément n° 2* (E/1991/22), p. 160.

[10] Ibid.

question qui se pose est de savoir si un État lésé peut, à titre de contre-mesure en cas de violation des droits de l'homme par un autre État, cesser de se conformer au traité. Tout dépend du type de violation en cause. En cas de violation flagrante des droits de l'homme ou de violation du droit d'un peuple tout entier à disposer de lui-même, le respect d'un traité de cession peut être suspendu. Il s'agit d'une question de proportionnalité, à condition qu'aucun autre problème — comme celui du *jus cogens* — ne se pose.

36. La non-reconnaissance constitue assurément une contre-mesure justifiable, et elle est, en fait, l'une des mesures politiques que le Rapporteur spécial a envisagées à titre de contre-mesures. Il songe, évidemment, aux cas où il existe une obligation de reconnaissance. En ce qui concerne l'acte de reconnaissance, les États demeurent libres de reconnaître ou non un gouvernement ou un État étranger. Cela ne signifie pas pour autant que l'État qui ne reconnaît pas ce dernier peut légitimement méconnaître l'existence de l'État auteur — par exemple, en envoyant ses aéronefs dans l'espace aérien de cet État. Envisagée comme contre-mesure, la non-reconnaissance est soumise aux limitations qui ont été assignées aux contre-mesures dans les projets d'articles.

37. Enfin, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur l'avis consultatif rendu par la CIJ, dans l'affaire concernant les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*[11], au sujet de la non-reconnaissance de la souveraineté de l'Afrique du Sud sur la Namibie.

38. Le PRÉSIDENT dit que la question qui se pose est celle de la non-reconnaissance par des États tiers d'un prétendu changement de souveraineté. Aux termes de la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, qui contient en annexe la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, « nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale ». Dans son avis consultatif de 1971, évoqué par le Rapporteur spécial, la CIJ a affirmé que les États tiers « ont l'obligation de reconnaître l'illégalité de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie »[12].

39. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) signale qu'à la suite de la création du Conseil des Nations Unies pour la Namibie un document de voyage a été établi à l'intention des Namibiens et reconnu comme constituant un passeport valable.

40. M. SHI dit qu'il ne s'opposera pas au renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles sur les contre-mesures, mais qu'il tient à ce qu'il soit pris acte de ses réserves concernant l'inclusion des contre-mesures dans le projet d'articles.

41. M. Sreenivasa RAO dit qu'un certain nombre de points soulevés durant le débat sont restés sans réponse. Il tient, lui aussi, à ce qu'il soit pris acte de ses réserves, qui sont analogues à celles de M. Shi.

42. M. CALERO RODRIGUES dit que le résumé du Rapporteur spécial reflète parfaitement le débat. Lorsqu'il étudiera la série d'articles à l'examen, le Comité de rédaction devrait avoir sous les yeux le texte du compte rendu analytique de la séance en cours, ainsi que celui du résumé.

43. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que les réserves formulées par deux membres le confortent dans son opinion qu'il faut élargir les dispositions de la troisième partie.

44. M. KOROMA dit qu'il ne s'est pas encore prononcé sur la question de l'inclusion, dans le projet, de dispositions sur les contre-mesures et qu'il doit par conséquent réserver sa position.

45. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de renvoyer les projets d'articles 11 à 14 et 5 *bis* au Comité de rédaction pour qu'il les examine à la lumière du débat.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 40.

2284e SÉANCE

Mardi 14 juillet 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite*)* [A/CN.4/442[2], A/CN.4/L.469, sect. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 et Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

---

[11] *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16.

[12] Ibid., p. 58.

* Reprise des débats de la 2264e séance.

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA QUESTION DE LA CRÉATION D'UNE JURIDICTION PÉNALE INTERNATIONALE

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale à présenter le rapport du Groupe.

2. M. KOROMA (Président du Groupe de travail) dit que le Groupe de travail, qui comprenait, outre lui-même, M. Thiam (y siégeant de droit en sa qualité de rapporteur spécial), M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Crawford, M. de Saram, M. Idris, M. Jacovides, M. Mikulka, M. Pellet, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Tomuschat, M. Vereshchetin et M. Villagran Kramer, a tenu au total quinze réunions. Le Groupe de travail s'est efforcé de s'acquitter du mandat qui lui avait été donné, conformément à la résolution 46/54 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1991, à savoir « examiner plus avant et analyser les questions soulevées dans [le] rapport [de la Commission] sur les travaux de sa quarante-deuxième session au sujet de 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 » et rédiger des recommandations concrètes sur ces questions.

3. Le rapport du Groupe de travail est le fruit d'un effort véritablement collectif. M. Koroma précise qu'il comprend trois parties. La partie A contient un résumé et des recommandations concrètes; la partie B contient le rapport *in extenso*; et la partie C consiste en un appendice, où sont résumées les propositions qui avaient été faites précédemment au sujet d'une juridiction pénale internationale, avec indication des mécanismes qu'elles prévoyaient pour le dépôt des plaintes et l'engagement des poursuites.

4. M. Koroma ajoute que ce mode de présentation du rapport a été adopté exclusivement pour des raisons d'ordre pratique, pour souligner dès le départ, dans la partie A, que le Groupe de travail formule des recommandations spécifiques sur la base de ce qu'il perçoit comme étant le plus petit dénominateur commun possible, autour duquel un consensus pourrait être réalisé à l'Assemblée générale, qui permettrait de poursuivre les travaux sur la question pendant les années à venir. Dans la partie B, le Groupe de travail examine en détail les problèmes que pose la création d'une cour pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, et passe en revue les différentes options possibles pour arriver à des conclusions spécifiques. La partie A contient donc la quintessence des conclusions et des recommandations auxquelles ont permis d'arriver les analyses reproduites dans la partie B. Il convient de noter également que, dans la partie A, le Groupe de travail a insisté sur le fait que la Commission devait signifier clairement à l'Assemblée générale qu'elle considérait que la phase des études exploratoires était terminée et qu'elle avait besoin d'un nouveau mandat de l'Assemblée pour poursuivre ses travaux sur la question et élaborer un projet de statut détaillé.

5. En ce qui concerne le contenu du rapport lui-même, ainsi qu'il est précisé dans l'introduction de la partie B, le Groupe de travail a d'abord identifié, sur la base des débats qui ont eu lieu en plénière sur la question d'une juridiction pénale internationale, cinq groupes de questions importantes, à savoir : la structure de base de la cour ou des autres formes possibles de « mécanisme juridictionnel pénal de caractère international »; la saisine et l'exercice de l'action pénale; les relations entre la cour et le système des Nations Unies, en particulier le Conseil de sécurité; le droit et la procédure applicables, en particulier les garanties judiciaires; enfin, le processus à suivre pour amener les accusés devant la cour, le rapport entre ce processus et l'extradition, l'aide judiciaire internationale et l'exécution des jugements. Le Groupe de travail s'est attaché à examiner successivement ces différentes questions de base en indiquant, pour chacune, l'approche qui avait sa préférence et les différentes solutions possibles. Il a cherché à présenter une analyse aussi équilibrée que possible, sans se perdre dans les détails ni traiter de points particuliers qui n'étaient pas essentiels, son objectif général étant de fournir à la Commission suffisamment d'éléments d'information pour lui permettre de se forger une opinion.

6. M. Koroma fait remarquer que, dans le chapitre 2 de la partie B, le Groupe de travail a exposé les arguments pour et contre la création d'une cour pénale internationale. Les conclusions auxquelles il est parvenu sont plus particulièrement reflétées à l'antépénultième et au pénultième paragraphes dudit chapitre et résumées dans la partie A. Tout en reconnaissant la nécessité d'une forme de justice pénale internationale qui irait au-delà de ce qui existe aujourd'hui, le Groupe de travail a estimé qu'il fallait rester réaliste et partir d'une base modeste. Les systèmes nationaux de justice pénale coûtent cher et sont complexes, et il serait très difficile et très onéreux de reproduire de tels systèmes sur le plan international. On ne peut s'inspirer, en la matière, de l'expérience internationale comme on a pu s'inspirer de l'expérience acquise en matière d'arbitrage international au moment de la création de la CPJI, puis de la CIJ. Il serait donc préférable de s'orienter vers une institution plus souple — à laquelle il serait fait recours en cas de besoin —, qui serait essentiellement une facilité à la disposition des États parties à son statut, ce qui veut dire qu'elle n'exercerait pas une juridiction obligatoire, c'est-à-dire une juridiction que les États parties à son statut seraient tenus d'accepter ipso facto. Elle n'exercerait pas non plus une juridiction exclusive, c'est-à-dire une juridiction qui écarterait la compétence concurrente des États en matière de crime international. Ce ne serait pas un organe siégeant en permanence, mais un mécanisme préinstitué capable de fonctionner si nécessaire, et dès que nécessaire, sans présenter l'inconvénient d'une structure onéreuse dotée d'un personnel permanent qui ne pourrait avoir qu'une activité intermittente.

7. M. Koroma précise que le chapitre 3 de la partie B traite des questions d'organisation et de compétence. Elle a été subdivisée en sept sections, à savoir : méthode à appliquer pour créer la cour; composition de la cour; différents modes d'acceptation possibles de la compétence d'un tribunal; compétence matérielle (compétence *ratione materiae*) d'un tribunal; compétence personnelle (compétence *ratione personae*) d'un tribunal; rapport entre tribunal et code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; et dispositions administratives possibles (en particulier rapports avec le système des

Nations Unies). M. Koroma se bornera à mettre en relief quelques points qui lui semblent essentiels.

8. En ce qui concerne la méthode à appliquer pour créer une cour pénale internationale, le Groupe de travail insiste sur le fait que toute cour pénale internationale ou tout autre mécanisme juridictionnel devrait être créé par un statut qui prendrait la forme d'un traité conclu par les États parties, aucune autre méthode ne pouvant lui assurer un appui international suffisant pour qu'il fonctionne utilement.

9. S'agissant de la composition de la cour, M. Koroma relève que le Groupe de travail a insisté sur le fait que les juges devraient être indépendants et impartiaux, et posséder les qualifications et l'expérience nécessaires, aussi bien en ce qui concerne l'administration de la justice pénale que la connaissance du droit international pénal.

10. Pour ce qui est de la compétence *ratione materiae*, le Groupe de travail a proposé que, initialement au moins, la compétence de la cour soit limitée aux crimes de caractère international définis dans certains traités internationaux en vigueur, notamment dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (une fois qu'il aura été adopté et sera entré en vigueur), ce qui soulève la question des liens entre la cour et le futur code. Bien qu'il existe manifestement un lien important entre les deux, l'essentiel, comme le souligne le Groupe de travail dans son rapport, est que si un tribunal pénal international voit le jour, il bénéficie du plus grand soutien possible des États. Aussi, ne faudrait-il pas exclure la possibilité, en rédigeant le statut de la cour, qu'un État puisse devenir partie audit statut sans devenir pour autant partie au code, ou qu'un État puisse reconnaître la compétence du tribunal pour les crimes visés par le code ou définis dans d'autres conventions ou sur une base ad hoc. Il convient de prévoir le maximum de souplesse en ce qui concerne la compétence *ratione materiae* de la cour, ce qui est plus facile à réaliser si le code et le statut sont des instruments distincts et si le statut de la cour prévoit que sa compétence *ratione materiae* s'étend aux infractions prévues dans le code et dans d'autres instruments. Le Groupe de travail ne veut toutefois pas préjuger de la façon dont la Commission traitera la question, compte tenu du lien qui a été établi à l'Assemblée générale avec le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et avec la proposition — faite à l'origine par la délégation de la Trinité-et-Tobago — concernant le trafic international de stupéfiants[3].

11. M. Koroma rappelle que la question de la compétence *ratione personae* d'une cour pénale internationale peut être examinée sous deux angles. Il y a d'abord la question des sujets de droit qui pourraient être traduits devant une telle cour. À cet égard, le Groupe de travail a souligné, dans ses recommandations, que, du moins pendant la première phase de ses opérations, la cour, ou un autre mécanisme, ne devrait exercer sa compétence qu'à l'égard des individus et non à l'égard des États, ce qui est conforme à l'approche suivie par la Commission dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, plus particulièrement dans son article 3, adopté en première lecture en 1991. Mais il se pose aussi la question de savoir quel État ou quels États doivent donner leur consentement pour qu'un accusé soit traduit devant une telle juridiction. Il s'agit là d'un problème technique très délicat, car les critères qui permettent d'asseoir la juridiction personnelle en matière pénale dans les différents systèmes juridiques nationaux sont très variés : territorialité, nationalité de l'auteur du délit, etc. En outre, certains traités prévoient une juridiction universelle pour certains crimes internationaux. Ces problèmes techniques sont examinés dans le rapport, au titre de la compétence *ratione personae* (partie B, chap. 2). Le Groupe de travail n'a pas jugé nécessaire, à ce stade, d'entrer dans le détail d'un régime de compétence personnelle et a simplement conclu que diverses options pourraient être envisagées. Ainsi, on pourrait exiger le consentement tant de l'État territorial que de l'État de la nationalité. Ou bien, on pourrait prévoir que l'État de la nationalité ne peut empêcher la cour d'exercer sa juridiction que s'il est disposé à poursuivre l'accusé devant ses tribunaux. Le Groupe de travail croit qu'il serait possible de trouver une solution qui respecterait les systèmes juridictionnels des États en matière pénale, tout en répondant à la plupart des situations susceptibles de se produire.

12. M. Koroma souligne que, étant donné que l'Assemblée générale a demandé à la Commission d'examiner la possibilité de créer un tribunal pénal international ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, le Groupe de travail a passé en revue, dans le chapitre 4 de la partie B du rapport, les différentes options possibles. Il convient de noter que le Groupe de travail a réaffirmé un point fondamental, à savoir que, au niveau national comme au niveau international, pour les infractions graves de caractère international définies dans les différents traités et dans le projet de code le seul mécanisme juridictionnel approprié est un tribunal pénal régulièrement constitué — c'est-à-dire un organe offrant des garanties appropriées d'indépendance, qui exerce des fonctions judiciaires.

13. Enfin, la dernière recommandation du Groupe de travail est que, quelle que soit la structure exacte de la cour ou d'un autre mécanisme, elle doit garantir une procédure régulière, indépendante et impartiale. Cette recommandation, avec tout ce qu'elle implique, est longuement développée dans le chapitre 5 (Droit applicable et garanties judiciaires) et le chapitre 6 (Poursuites et questions connexes) de la partie B du rapport. Le chapitre 5 étudie les questions relatives au droit applicable, du triple point de vue de la définition des crimes, des règles générales du droit pénal et de la procédure applicable. Après avoir soigneusement examiné les problèmes qui se posent, le Groupe de travail conclut qu'il n'est pas facile de condenser en une courte formule toutes les considérations relatives au droit applicable, et qu'en particulier une clause générale calquée sur l'Article 38 du Statut de la CIJ ne tiendrait pas suffisamment compte de la complexité des questions en jeu. Non seulement on ne pourrait faire l'économie d'aucune des catégories de règles énumérées à l'Article 38, mais il serait peut-être nécessaire de mentionner aussi d'autres sources, comme les lois nationales ou encore le droit secondaire édicté par

[3] Voir résolution 44/39 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1989.

les organes d'organisations internationales, notamment de l'Organisation des Nations Unies, pour compléter les règles primaires énoncées dans les traités définissant les crimes pour lesquels la cour aurait compétence.

14. M. Koroma fait observer que le Groupe de travail a aussi consacré des paragraphes distincts à la question des peines à infliger et des garanties judiciaires. Sur cette dernière question, sa tâche a été facilitée par le fait qu'il a pu se référer à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lequel est repris plus ou moins textuellement dans l'article 8 du projet de code, et dont le statut d'une éventuelle cour pénale internationale devrait également s'inspirer.

15. M. Koroma souligne que, dans le chapitre 6 (Poursuites et questions connexes) de la partie B, le Groupe de travail esquisse certaines réponses possibles à la question générale des modalités de mise en mouvement de l'action devant une cour pénale internationale. Le Groupe de travail part de l'hypothèse qu'une telle juridiction, conformément aux dispositions de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ne jugerait pas les défendeurs par défaut, mais note aussi que, dans le cas d'une cour pénale internationale, l'impératif qui veut que le défendeur soit sous la garde de la cour au moment du procès est particulièrement important car, si tel n'était pas le cas, le procès risquerait d'être sans effet. Cela étant posé, le Groupe de travail examine le système des poursuites, la mise en mouvement de l'action, la mise en jugement des défendeurs devant la cour, l'assistance judiciaire internationale aux fins des procès devant la cour, l'exécution des peines et la relation entre la cour et le régime d'extradition existant. Pour ne pas prolonger indûment la présentation du rapport, M. Koroma renonce à entrer dans le détail de ces questions techniques très importantes.

16. Ayant ainsi terminé avec la substance de son exposé, M. Koroma en vient maintenant à parler de la suite à donner au rapport du Groupe de travail. Il lui semble que ce document — non seulement les recommandations, mais aussi le rapport *in extenso* — est suffisamment bien fait pour que la Commission puisse sérieusement envisager de l'incorporer en totalité, avec les modifications de fond ou de forme qu'elle jugera nécessaires, à son propre rapport à l'Assemblée générale, bien qu'au départ il ait été envisagé qu'il pourrait être joint en annexe au rapport de la Commission. M. Koroma rappelle qu'il existe un certain nombre de précédents qui militent en faveur de l'adoption de cette procédure : ainsi, en 1990, l'ensemble du rapport du Groupe de travail chargé d'étudier la question de la création d'une juridiction pénale internationale avait été, après quelques modifications, intégré au rapport de la Commission elle-même[4]. Les mots « Groupe de travail » avaient simplement été remplacés par « Commission » dans tout le document. Les qualités du rapport à l'examen plaident en faveur d'une telle solution.

17. Pour terminer, bien que le rapport soit essentiellement le fruit d'un travail d'équipe, M. Koroma voudrait remercier tout spécialement deux membres dont la coopération a été très précieuse : tout d'abord M. Thiam, le rapporteur spécial pour le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, dont l'expérience et les observations ont été particulièrement utiles et dont les neuvième et dixième rapports, examinés en séance plénière, ont fourni au Groupe de travail les bases nécessaires pour définir son propre champ de réflexion; et ensuite M. Crawford, à qui l'on doit non seulement de grandes parties du rapport, mais qui s'est aussi chargé de coordonner et d'intégrer les contributions des différents membres. Enfin, M. Koroma tient à remercier aussi le secrétariat du Groupe de travail, qui a effectué un travail de recherche et de compilation très important.

18. M. RAZAFINDRALAMBO constate, à la lecture du rapport du Groupe de travail, que celui-ci place la création éventuelle d'une cour pénale internationale sous le signe d'une triple négation : il dit non à la juridiction obligatoire, non à la juridiction exclusive et non à la juridiction permanente. Vu l'importance des enjeux en cause, M. Razafindralambo voudrait faire quelques observations sur les aspects les plus importants de la question examinée, qui sont le fonctionnement et la composition de la cour pénale qui serait éventuellement créée.

19. Le Groupe de travail se déclare d'avis que la cour envisagée ne devrait pas être dotée d'une compétence obligatoire, au sens de compétence générale, et conseille un acte juridique distinct, calqué par exemple sur l'acceptation de la clause facultative du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la CIJ. M. Razafindralambo serait prêt à souscrire à cette recommandation à condition que le fait d'accepter la clause facultative proposée rende la compétence de la cour obligatoire pour le signataire.

20. Pour ce qui est de la juridiction exclusive, M. Razafindralambo relève que le Groupe de travail énonce trois conditions nécessaires pour que le tribunal envisagé exerce sa juridiction sur une affaire. On peut penser que cette hypothèse exclut la compétence parallèle des juridictions nationales. Ainsi entendue, la compétence de la cour ne pose pas non plus de problème insurmontable. Étant donné que la Commission a pour mandat d'étudier la seule compétence d'une cour pénale internationale, il ne devrait pas être nécessaire de s'étendre, comme le fait le rapport, sur les cas où les juridictions nationales seraient compétentes. En tout état de cause, M. Razafindralambo est en faveur d'un système de compétence exclusive pour certains crimes particulièrement graves comme l'agression ou le génocide, dans la ligne de ce qu'a préconisé le Rapporteur spécial dans son dixième rapport (A/CN.4/442). La compétence ne serait facultative que pour les autres crimes internationaux. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe semble même aller plus loin, puisqu'elle se prononce en faveur de la compétence exclusive de la cour en matière de crime contre la paix, de crime de guerre et de crime contre l'humanité. Le Groupe de travail a sur ce point adopté une position beaucoup plus timorée, qui semble faire bon marché du rôle prépondérant de la Commission dans le développement progressif du droit international.

21. Pour ce qui est enfin du fonctionnement intermittent de la cour, M. Razafindralambo se demande si un

[4] Voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2e partie), chap. II, sect. C.

organe de cette nature peut s'accommoder d'une activité épisodique et temporaire, caractéristique, sur le plan national, des juridictions d'exception, de fâcheuse mémoire. Il n'est pas certain que l'Assemblée générale ait envisagé une cour à éclipses.

22. De toute façon, pour M. Razafindralambo, le système proposé par le Groupe de travail ne paraît ni réaliste ni fonctionnel. Le jugement d'une plainte dirigée contre un personnage haut placé d'un État ne peut être expédié en quelques jours, comme on l'a vu dans l'affaire Noriega. D'autre part, les juges qui n'exercent pas à temps plein devront trouver ou conserver une autre occupation lucrative, ce qui est absolument contraire à l'éthique de la profession et préjudiciable à l'indépendance de la magistrature. Enfin, l'indépendance d'une cour souveraine, qui statue en premier et en dernier ressort, repose sur la stabilité et la permanence de l'institution, ainsi que sur l'inamovibilité des juges qui la composent.

23. De surcroît, d'après le rapport, chaque État partie aurait le droit de désigner un juge : la composition de la cour se modifierait au fur et à mesure de l'adhésion des États à son statut et on aboutirait à une inflation des effectifs. Seuls quelques juges seraient appelés à examiner les poursuites et à forger la jurisprudence. Quel crédit accorder à une juridiction où la justice serait déléguée à quelques-uns, selon des critères difficiles à déterminer objectivement ?

24. Il semble à M. Razafindralambo que le Groupe de travail se soit inspiré, consciemment ou non, du mécanisme de l'arbitrage institutionnel, comme celui de la Cour permanente d'arbitrage. Toutes les voies doivent être explorées qui pourraient conduire à l'instauration d'une juridiction pénale internationale acceptable pour tous. Encore faut-il que le débat se déroule en toute clarté, dans le cadre de la recommandation de l'Assemblée générale. À ce propos, M. Razafindralambo constate que le Groupe de travail a interprété la résolution 46/54 en mettant l'accent sur le terme *trial*, dans le texte anglais, au sens de « procès », comme il l'explique au chapitre 4 de la partie B de son rapport. Cela permet au Groupe de travail de dire que ce que l'Assemblée générale a en vue c'est un procès devant un tribunal national. Ce raisonnement n'est nullement convaincant, ainsi qu'il ressort de l'analyse de la phrase en cause dans le texte anglais de la résolution de l'Assemblée générale. Il se pourrait donc que tous les développements consacrés aux tribunaux nationaux, dans ce même chapitre du rapport, soient dénués de pertinence.

25. Les mots « ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international », employés dans la résolution, ouvraient la porte à d'autres solutions, par exemple à une cour à caractère intérimaire, en attendant l'installation d'une cour permanente. Le système préconisé par le Groupe de travail relève lui aussi des mécanismes juridictionnels de caractère international, et il pourrait fonctionner pendant une période intermédiaire, sans dispenser la Commission de s'atteler à la tâche d'imaginer une véritable cour permanente de justice internationale pénale.

26. En conclusion, M. Razafindralambo dit qu'il ne s'opposera pas à l'adoption du rapport à l'examen, et notamment aux recommandations qui figurent dans sa partie A, à condition que les réserves qu'il a faites soient mentionnées dans le compte rendu de la séance. Le reste du document pourrait être reproduit dans une annexe au rapport de la Commission.

27. M. CALERO RODRIGUES juge excellent le rapport du Groupe de travail. D'un côté, il offre un résumé d'une très grande qualité des questions à traiter, qui sont analysées dans toute leur multiplicité et leur complexité. C'est l'un des meilleurs ouvrages de la Commission. D'un autre côté — et on retrouve cette caractéristique dans tout le texte —, le rapport présente une série de propositions de base, censées devenir des recommandations de la Commission.

28. Cela amène M. Calero Rodrigues à s'interroger sur les fonctions des groupes de travail. À son avis, il se pose en effet la question de savoir comment transformer les conclusions d'un groupe de travail en décisions de la Commission, c'est-à-dire comment ménager une deuxième instance d'analyse. Ainsi, en l'occurrence, le Groupe de travail a consacré quinze séances à la question tandis que la Commission n'en tiendra que deux, et on peut se demander quelle contribution elle peut verser en si peu de temps à un débat qui a demandé plusieurs dizaines de pages pour pouvoir être résumé. Mais, sans procéder à un débat complet — que les délais rendent impossibles —, peut-elle vraiment accepter des propositions comme celles-ci : la cour ne sera pas un organe permanent; la cour ne sera qu'une « facilité »; la cour n'aura pas juridiction obligatoire ?

29. Pour M. Calero Rodrigues, il semble d'ailleurs que toutes ces propositions procèdent de l'idée que les États ne sont pas disposés à accepter davantage. Cette approche sans ambition, qui se veut pragmatique, est peut-être la bonne, mais elle aggrave nombre des difficultés que soulève la création de la cour.

30. Si le rapport à l'examen est la preuve éclatante de la capacité de la Commission de cerner et d'analyser rapidement les questions que lui soumet l'Assemblée générale, il pose le problème suivant : le Groupe de travail recommande à la Commission de souscrire à ses propositions fondamentales et à sa « conception large ». La Commission doit demander ensuite à l'Assemblée générale « de décider si [elle] doit entreprendre l'élaboration d'un nouveau projet de statut pour une juridiction pénale internationale, et sur quelle base » (partie A, par. 9). La Commission elle-même ne peut qu'accepter ou rejeter les recommandations de son Groupe de travail. On ne peut pas sérieusement penser que l'Assemblée générale, si elle décide que la CDI doit entreprendre l'élaboration d'un nouveau projet de statut, lui indiquera « sur quelle base » elle doit procéder. En effet, la Sixième Commission n'aura elle-même d'autre choix que d'accepter ou de rejeter les recommandations de la CDI et, comme il est peu probable qu'elle les rejette, elle demandera sans doute à la CDI de poursuivre ses travaux sur la base du rapport à l'examen. En fin de compte, une fois accomplis tous les rituels d'usage, la Commission sera tenue, dans ses futurs travaux, par les recommandations de son Groupe de travail, sans que celles-ci aient fait l'objet de l'examen attentif qu'elles appelaient.

31. En conclusion, M. Calero Rodrigues dit que le Groupe de travail aurait pu présenter plusieurs solutions, et la Commission en choisir une ou les porter toutes à l'attention de l'Assemblée générale. Il regrette qu'on n'ait pas choisi cette voie. Cela dit, il ne s'opposera pas à l'adoption des recommandations. Il exprime l'espoir que lorsque la Commission entreprendra « l'élaboration d'un nouveau projet de statut », elle saisira alors l'occasion d'imaginer un tribunal présentant plus d'intérêt que celui que décrit le rapport.

32. M. VERESHCHETIN constate que le Groupe de travail s'est pleinement acquitté de son mandat et il est persuadé que les résultats de ses travaux aideront la Commission dans sa tâche. En effet, après plusieurs décennies d'étude du sujet, la Commission n'était pas allée au-delà de l'analyse et de l'exploration des options possibles. Le moment était donc venu pour elle de formuler des recommandations concrètes; elle l'a fait par l'intermédiaire du Groupe de travail, et il faut s'en féliciter. Comme le Groupe de travail était composé d'environ la moitié des membres de la Commission, qu'il était ouvert à tous et qu'il a travaillé pendant environ quarante-cinq heures, il serait inutile que la Commission entreprenne en plénière un examen, paragraphe par paragraphe, de son rapport. M. Vereshchetin souligne le travail accompli au sein du Groupe de travail par son Président, M. Koroma, par le Rapporteur spécial ainsi que par M. Crawford.

33. M. Vereshchetin approuve le rapport dans son ensemble, et notamment les six propositions figurant dans la partie A. Celles-ci montrent clairement que, lorsqu'il a examiné les diverses possibilités, le Groupe de travail a pris la position la plus réaliste, celle du compromis, et a adopté la solution la plus souple. Tout en n'ayant pas un caractère permanent et étant de ce fait peu onéreuse, la juridiction envisagée n'en serait pas moins prête à fonctionner en cas de nécessité.

34. Le rapport ne dissimule pas qu'un certain nombre de questions restent en suspens, mais il s'agit de questions d'ordre technique, que la Commission devrait pouvoir régler, s'il lui était donné mandat de terminer l'élaboration du statut d'une juridiction pénale internationale.

35. M. Vereshchetin attire par ailleurs l'attention sur ce qu'il croit être une maladresse dans le texte anglais de l'alinéa iii du paragraphe 4 de la partie A, maladresse qui devrait être rectifiée car il s'agit d'une des propositions du Groupe de travail. Le texte anglais de la troisième proposition se lit, en effet, comme suit : *The court's jurisdiction should be limited to specified international treaties in force defining crimes of an international character*; or il serait plus correct de dire, comme dans les autres versions linguistiques : ... *limited to crimes of an international character defined in specified international treaties in force.*

36. En conclusion, M. Vereshchetin propose qu'à l'issue du débat en cours la Commission adopte l'approche fondamentale proposée par le Groupe de travail dans son rapport, ainsi que les six propositions figurant au paragraphe 4 et les trois recommandations figurant au paragraphe 9 de la partie A.

37. M. BENNOUNA remercie vivement tous ceux qui ont participé aux travaux du Groupe de travail, dont il juge le rapport excellent, et pas seulement parce que le modèle de juridiction internationale qui y est proposé correspond à celui qu'il avait lui-même préconisé lors du débat général sur la question. Il convient en effet de rendre hommage au réalisme des membres du Groupe de travail qui, pour élaborer leurs propositions, ont su tenir compte des réalités internationales. Le résultat obtenu devrait aider la Commission à s'acquitter de la tâche qui lui a été confiée. Le climat international semble aujourd'hui plus favorable, et la CDI ne doit pas être en reste, mais aller de l'avant.

38. Un point particulier mérite cependant d'être relevé. S'agissant de la relation entre la cour pénale internationale et le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il est dit, dans la troisième proposition du Groupe de travail (partie A, par. 4, al. iii), qu'un État « devrait pouvoir devenir partie au statut sans devenir pour autant partie au code ». M. Bennouna regrette que l'on ait passé sous silence l'autre aspect de cette question, et qu'on n'ait pas précisé si un État pourrait devenir partie au code sans pour autant devenir partie au statut de la cour. Le Groupe de travail a certes envisagé la question de la relation entre la cour et le code, mais il s'est contenté de rappeler les opinions en présence, sans prendre position. Pour M. Bennouna, il ne fait pas de doute qu'un État qui deviendrait partie au code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devrait ipso facto devenir partie au statut de la cour. Il songe, à cet égard, à la relation entre la Charte des Nations Unies et le Statut de la CIJ. Une telle approche permettrait de préserver la cohérence de l'entreprise, car il y a bien un lien entre la cour envisagée et le code. M. Bennouna propose donc d'ajouter ce qui suit à la fin de cette troisième proposition du Groupe de travail : « mais un État partie au code deviendrait ipso facto partie au statut de la cour ».

39. M. SHI dit que, lorsqu'il a indiqué qu'une prise de position en faveur de l'adoption du rapport ne serait pas interprétée comme signifiant que celui qui l'a prise approuve en tous points la teneur du rapport, le Président l'a rassuré : il craignait en effet de se trouver les mains liées. Or sa position n'a pas changé : il estime que s'il est souhaitable de créer une cour pénale internationale, cela n'est guère possible pour le moment. Pour mener à bien une telle entreprise, il faut dans l'immédiat faire preuve de modestie, de prudence et de réalisme, et éviter toute ambition excessive et tout idéalisme. M. Shi a toujours pensé que l'on devait examiner de manière approfondie toutes les questions que soulève la création d'une cour pénale internationale pour savoir si cette création était possible. Il peut donc approuver l'adoption du rapport, parce que celui-ci reflète une approche modeste et réaliste, analyse de nombreuses questions de manière approfondie et fait des recommandations qui ne sont pas trop ambitieuses, tout en proposant, sur chaque point, diverses solutions. M. Shi n'éprouve donc aucune difficulté à accepter les recommandations formulées à la fin de la partie A du rapport, même s'il estime que, dans le texte anglais de l'alinéa *b* de la dernière recommandation, il y aurait lieu de dire *might be a workable system* au lieu de *would be...*, à propos du système qui est suggéré dans le rapport.

40. Par ailleurs, il convient de rectifier certaines erreurs ou d'apporter des modifications d'ordre rédactionnel à certains paragraphes. Dans la première phrase du paragraphe 2 de la partie A, il faut lire « quarante-quatrième » et non « quarante-sixième » session. Au paragraphe 5, il y aurait lieu de remplacer, dans les deuxième et troisième phrases du texte anglais, les verbes *could* et *would* par *might*. Enfin, au paragraphe 3 de l'introduction de la partie B, il conviendrait de supprimer le membre de phrase « dans le nouveau climat international qui était en train de s'instaurer », car il donne à penser que la demande adressée à la Commission par l'Assemblée était liée à l'évolution du climat international. M. Shi estime d'ailleurs que, si la situation internationale a changé, le climat international est, quant à lui, resté le même.

41. En conclusion, M. Shi remercie les membres du Groupe de travail pour les efforts qu'ils ont déployés et dit qu'il approuve l'adoption du rapport du Groupe de travail par la Commission.

42. M. EIRIKSSON félicite le Groupe de travail pour son rapport : il est clair que le Groupe de travail a traité avec beaucoup de compétence de tous les aspects importants du sujet. Ce rapport est, en outre, bien écrit et il expose clairement les solutions possibles et les conclusions auxquelles le Groupe de travail est parvenu, ce qui devrait permettre à l'Assemblée générale de formuler des observations et d'orienter les travaux futurs de la Commission sur la question. M. Eiriksson peut donc accepter les recommandations formulées dans la partie A du rapport, même s'il tient à faire certaines observations.

43. En premier lieu, M. Eiriksson rappelle qu'il a déjà indiqué précédemment qu'il estimait que la création d'une juridiction pénale internationale était possible étant donné le climat international.

44. En second lieu, M. Eiriksson pense, comme le Groupe de travail, que le système envisagé doit, à ce stade, être modeste et réaliste à ses débuts, et il songe à cet égard aux craintes exprimées en cours de séance par M. Razafindralambo et M. Calero Rodrigues. Il rappelle néanmoins que sa position n'était pas, au départ, la même que la leur : il n'a, par exemple, jamais prôné une compétence exclusive ou une compétence obligatoire et il s'est toujours soucié de ne pas contribuer à la mise en place d'un système qui serait trop onéreux par rapport à sa charge de travail initiale. Il a donc toujours été prêt à accepter un système intérimaire, tel que celui proposé dans le rapport. Néanmoins, dans le même temps, il reconnaît que, quels que soient les travaux qu'elle pourra être appelée à mener sur le sujet à l'avenir, la Commission devrait indiquer que les résultats actuels ne constituent qu'une étape d'un processus plus long.

45. Troisièmement enfin, en ce qui concerne la relation entre le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la cour, M. Eiriksson estime que l'on ne doit pas attendre que les travaux sur le projet de code soient achevés pour créer la cour. De même, lorsque ces travaux seront achevés, tous les crimes visés dans le code ne devraient pas nécessairement relever de la compétence de la cour. Il est de cet avis parce qu'il n'est pas entièrement satisfait de la manière dont l'élaboration du code est en train d'évoluer. Quoi qu'il en soit, aucune décision définitive ne peut être encore prise à cet égard, et il espère qu'une fois les travaux sur le projet de code achevés ses craintes se révéleront injustifiées. Pour le moment, bien qu'il ne s'agisse pas exactement de la même question, il ne peut appuyer l'amendement proposé par M. Bennouna.

46. En conclusion, M. Eiriksson se déclare d'accord avec le Président du Groupe de travail sur le fait que, après révision, le rapport du Groupe de travail devrait être incorporé au rapport de la Commission.

47. M. BARBOZA félicite les membres du Groupe de travail et son Président pour la qualité du rapport, très complet et solidement argumenté, qu'ils ont élaboré. S'agissant du climat international évoqué par les orateurs précédents, il est vrai que la conjoncture internationale paraît plus favorable à la création d'une juridiction pénale internationale, et la Commission devrait tenter de tirer parti de cette situation en présentant des propositions acceptables et réalistes. Elle rendrait, ce faisant, un immense service au droit international et à la répression des crimes internationaux.

48. M. Barboza n'estime pas, quant à lui, que le Groupe de travail ait adopté une approche timorée : il serait plus exact de parler de « profil bas ». On doit se souvenir en outre que ce rapport a un caractère préliminaire et que ce qui importe, à défaut de le commenter en détail, c'est d'accepter l'approche fondamentale qu'il propose et les recommandations qui figurent à la fin de la partie A. Le rapport laisse certes de côté diverses questions qu'il conviendra d'examiner, par exemple la question des peines, celle du lien entre la cour envisagée et les systèmes nationaux, et celle de la remise des personnes qui seront traduites devant la cour et de leur éventuelle extradition. M. Barboza est par ailleurs en désaccord avec le rapport sur certains points, estimant par exemple qu'il ne serait pas judicieux de nommer des magistrats nationaux à la cour, étant donné que des questions politiques se poseront également. Il estime que la Commission ne devrait pas adopter le rapport, car elle ne peut le faire sien sans l'examiner de manière approfondie. Elle devrait accepter les propositions et conclusions du Groupe de travail à titre provisoire, comme hypothèse de travail. Le rapport du Groupe de travail devrait être annexé au rapport de la CDI à l'Assemblée générale, car il pourrait être utile aux membres de la Sixième Commission lors de l'examen de la question. Enfin, la Commission devrait demander à l'Assemblée générale de lui confier un nouveau mandat afin de pouvoir poursuivre ses travaux et, éventuellement, de rédiger un projet de statut.

49. M. CRAWFORD dit qu'il est nécessaire de comprendre la situation dans laquelle se trouvait la Commission avant que le Groupe de travail ne commence ses travaux pour répondre de manière adéquate aux questions qui se posent maintenant. M. Crawford a cru comprendre que les membres de la Commission n'avaient pu se mettre d'accord sur le point de savoir si la Commission devait entreprendre l'élaboration du statut d'une juridiction pénale internationale. Elle avait travaillé sur la question sans être guidée par une idée bien précise et n'était parvenue à aucune conclusion quant à la structure et à la compétence de la cour envisagée, même si elle avait

émis l'opinion qu'il était possible de créer une telle cour. L'Assemblée générale n'avait donné à la Commission aucune orientation malgré les demandes répétées que celle-ci lui avait adressées. La Commission envisageait donc les conclusions possibles sans disposer des moyens de parvenir à ces conclusions.

50. Par ailleurs, M. Crawford note qu'au sein même de la Commission il existait des opinions diamétralement opposées. Un groupe de membres était favorable à une cour internationale ayant une compétence générale et obligatoire, qui serait étroitement liée au code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et qui ferait exactement pendant aux systèmes nationaux de droit pénal. Un autre groupe de membres était opposé à cette idée, la jugeant totalement irréaliste, et n'était pas favorable à la création d'une juridiction pénale internationale, ou pensait, avec les plus profondes réserves, que l'on pouvait à la rigueur adopter un système minimal.

51. Cela dit, M. Crawford voudrait faire une première observation à propos du rapport du Groupe de travail : celui-ci prévoit que le mécanisme qui pourra être éventuellement institué au niveau international devra l'être par étapes. Les difficultés sont en effet très nombreuses, et la longue expérience acquise jusqu'ici par la communauté internationale s'agissant de la création d'une juridiction pénale internationale montre qu'il est préférable de procéder de cette façon. Il est vrai que certains membres de la Commission et du Groupe de travail, au premier rang desquels M. Robinson, seraient favorables à une juridiction beaucoup plus importante que celle qui est actuellement proposée. Le rapport réserve explicitement cette possibilité pour une étape ultérieure, mais l'idée que l'on peut aller immédiatement aussi loin est totalement illusoire. Si la Commission poursuivait ses travaux sur cette base, le texte auquel elle pourrait aboutir n'aurait aucune chance d'obtenir l'appui requis pour avoir des effets concrets. Il s'agit en effet de mécanismes juridictionnels extrêmement coûteux, et M. Crawford songe non seulement à la rémunération des juges, mais aussi au coût des poursuites. Ainsi, par exemple, dans une action intentée par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord pour crimes contre l'humanité, les poursuites, qui ne sont pas achevées, ont déjà coûté 20 millions de dollars des États-Unis. L'idée que l'on peut établir un système complet de justice pénale internationale, d'un seul coup, est donc tout à fait irréaliste. Il convient par ailleurs de noter que, lors du débat qui a eu lieu en début de session sur le projet de code (2254e à 2264e séances), certains membres de la Commission ont exprimé des doutes quant à la possibilité même de l'entreprise. Or les mêmes membres acceptent aujourd'hui l'approche proposée. C'est une évolution dont ceux qui voudraient tout de suite aller plus loin devraient tenir compte.

52. M. Crawford relève que M. Calero Rodrigues a soulevé un point très important touchant les méthodes de travail de la Commission. Celle-ci se trouve en effet devant un dilemme, en ce sens qu'il peut sembler qu'un travail accompli par certains membres seulement lie les mains à tous. Le même problème peut d'ailleurs se poser à propos du travail détaillé accompli par le Comité de rédaction. Peut-être conviendrait-il qu'à l'avenir les groupes de travail, auxquels il est demandé non pas de faire un simple travail exploratoire, mais de présenter des conclusions, soient tenus de soumettre d'abord un rapport intérimaire décrivant les grandes lignes de l'approche qu'ils comptent adopter. Dans le cas d'espèce, il était demandé au Groupe de travail de présenter des conclusions définitives, mission dont il s'est acquitté, d'où le caractère détaillé de son rapport.

53. L'une des conclusions du Groupe de travail a trait aux rapports entre la cour et le code, et mérite que l'on s'y arrête, compte tenu des observations de M. Bennouna. D'après l'un des principes fondamentaux sur lesquels repose le rapport, le code et la cour doivent constituer des instruments juridiques distincts, et les États pourront devenir parties au statut de la cour sans que, ce faisant, ils s'engagent automatiquement à l'égard du code. Si la Commission rejette ce principe de base, elle peut tout aussi bien rejeter l'ensemble du rapport. Cela dit, le Groupe de travail a aussi prévu qu'il pourrait y avoir des liens entre les deux projets, en prévoyant, en particulier, la possibilité que certains crimes figurant dans le code ne puissent être jugés que par une cour internationale, l'exemple qui vient le premier à l'esprit étant le crime d'agression. Le rapport laisse donc ouverte la question des liens entre le code et la cour pour ce qui est de cette catégorie-là de crimes. Dans ces limites, M. Crawford ne serait personnellement pas contre l'idée de prévoir, dans le code, que les États qui deviendraient parties à ce dernier seraient de ce fait même tenus par le statut de la cour, si tant est que cela ne déroge pas à la compétence des tribunaux nationaux pour au moins une partie des crimes visés dans le code (trafic de drogues, détournement d'aéronefs, etc.).

54. M. Crawford précise qu'il existe d'autres crimes, visés dans le code, qui n'ont jamais été soumis à une juridiction nationale, soit parce qu'ils n'ont pas encore été définis (l'agression, par exemple), soit parce que diverses raisons ont fait qu'ils n'ont jamais été jugés (le génocide, par exemple). Pour ce type de crimes, la Commission pourrait reconnaître que le système de juridiction universelle est pour l'instant tout à fait illusoire, et prévoir une disposition à cet effet. C'est strictement à ce niveau que se situent les liens entre le code et la cour, le principe de base étant la distinction entre les deux, faute de quoi l'on ne saurait parvenir à l'accord général nécessaire au fonctionnement effectif de la cour. M. Crawford n'a donc aucune objection à ce que l'on ajoute une formule qui laisse ouverte cette option large, ainsi que d'autres options plus précises, la Commission pouvant se prononcer plus tard.

55. Que faire à présent du rapport à l'examen ? En tant que membre du Groupe de travail, M. Crawford serait ravi de voir la Commission faire sien ce document, mais il accepterait tout à fait — solution que le Groupe de travail a aussi prévue — que la Commission n'adopte que la partie A et se contente de prendre note de la partie B et de l'approche générale qui y est exposée. Ce qu'il ne saurait accepter, c'est que la Commission adopte le rapport mais n'en fasse aucun cas, et qu'elle accepte le compromis que ce rapport concrétise mais en rejette les fondements. Ce compromis tient aussi compte des vues des membres, assez nombreux — dont M. Crawford —, que la notion de cour pénale internationale laisse très sceptiques. Adopter la partie A, en partant du principe

que rien n'a été décidé et que l'option d'une juridiction à compétence universelle composée de juges à plein temps demeure tout à fait viable, revient à dire à ce groupe de sceptiques, numériquement non négligeable, qu'une fois leur assentiment acquis la Commission peut se passer des éléments sur la base desquels ils l'ont donné. Si tel est le cas, c'est qu'il n'y avait pas lieu de créer un groupe de travail. Dans ce domaine plus que dans tout autre, pour aller de l'avant il faut aller lentement.

56. M. Crawford exhorte donc la Commission à faire sienne la partie A du rapport, avec les modifications qu'elle jugera bon de lui apporter, y compris, dans le texte anglais, le remaniement, suggéré par M. Vereshchetin, de la troisième proposition (par. 4) et celui, proposé par M. Shi, de l'alinéa *b* de la dernière recommandation (par. 9). Si la Commission souhaite faire sienne la partie B également, M. Crawford est disposé à supprimer toute référence au climat international. Si, en revanche, la partie B est simplement annexée au rapport, elle demeure l'œuvre du Groupe de travail et n'a donc pas à être modifiée.

57. M. PELLET souhaite faire cinq remarques préalables avant de commenter brièvement au fond le rapport du Groupe de travail. Premièrement, la Commission ne saurait faire sien un document dont elle n'a pu examiner les différents paragraphes. Si elle doit « adopter » le document en question, elle ne peut le faire qu'en tant que rapport du Groupe de travail. En deuxième lieu, le problème posé par le sort à réserver audit rapport illustre de manière éclatante l'utilité qu'il y aurait à scinder en deux parties la session de la Commission. Si tel était déjà le cas, le Groupe de travail aurait pu se réunir pendant la première partie de la session et la Commission aurait pu examiner son rapport paisiblement au cours de la seconde partie. Il est à craindre que la dernière semaine de travaux de la Commission ne donne d'autres exemples des inconvénients de la précipitation en fin de session. En troisième lieu, l'expression « cour pénale internationale » est certes la plus répandue, mais le Groupe de travail aurait pu faire une place à d'autres possibilités en ce qui concerne l'appellation de la juridiction envisagée. Dans la mesure où, quel que soit le mécanisme envisagé, il ne s'agira de juger que des crimes au regard du droit international, il serait logique et légitime de parler de cour criminelle, l'expression « cour pénale » étant plus large et ne rendant pas exactement compte de ce dont il s'agit.

58. En quatrième lieu, pour M. Pellet, le document à l'examen est l'illustration concrète de l'intérêt que présente, dans certains cas, la constitution de groupes de travail chargés de faire le point sur un problème difficile et d'essayer de concilier les points de vue opposés exprimés en séance plénière, voire au sein du Comité de rédaction. Il faudrait éviter de charger ces groupes de refaire, en petit comité, ce qui a déjà été fait, parfois mieux, par la Commission dans son ensemble. Tel semble avoir été le cas pour le passage du rapport consacré au droit applicable (chap. 5, sect. *a*), qui ne rend qu'imparfaitement compte de la richesse des débats qui ont eu lieu sur ce point en séance plénière, encore qu'il ne s'agisse que de treize paragraphes sur un document riche et prometteur qui en compte cent cinquante-six. Enfin, M. Pellet, qui craignait que sa position très méfiante à l'égard d'une cour criminelle reproduisant le Tribunal de Nuremberg ne soit plus une source d'embarras qu'un stimulant intellectuel pour le Groupe de travail, et qui souhaitait conserver sa liberté de pensée et de parole pour critiquer ce qui lui semblait être l'aboutissement logique des travaux du Groupe de travail, constate que ses craintes étaient largement vaines, en ce sens que le rapport à l'examen, tout en exprimant une préférence — que M. Pellet ne partage pas — pour une cour partiellement permanente, n'exclut pas la possibilité de mécanismes plus souples, plus légers et, partant, plus réalistes et efficaces.

59. La majorité des membres du Groupe de travail ont exprimé une préférence pour une cour préinstituée, de caractère semi-permanent. Il s'agit là d'un progrès considérable par rapport à la formule « lourde » que M. Pellet redoutait, compte tenu des débats antérieurs. Mais cette solution n'élimine pas pour autant toutes les raisons d'être sceptique. Le Groupe de travail indique à plusieurs reprises qu'une cour permanente serait inoccupée, mais pourquoi en irait-il autrement d'une cour virtuelle comme celle qui est envisagée et qui présente surtout le mérite de limiter les coûts de l'institution ? Dans la partie B de son rapport, le Groupe de travail indique, comme par un lapsus, qu'il a souhaité répondre « aux grandes préoccupations de ceux qui souhaitent la création d'une juridiction pénale internationale » (chap. 4, par. 84), mais qu'en est-il des préoccupations de ceux qui, à tort ou à raison, ne souhaitent pas la création d'une telle cour ? Pourtant, ces derniers aussi sont nombreux, comme le montrent les hésitations de l'Assemblée générale et de la Sixième Commission à donner à la CDI des instructions en ce domaine. M. Pellet est entièrement d'accord avec la majorité du Groupe de travail pour estimer que la création d'une cour, telle qu'elle est envisagée dans le rapport, est possible, mais il ne croit pas qu'elle serait très utile. Ce qui le sépare de la majorité du Groupe de travail, c'est qu'il pense qu'il n'y a ni urgence à retenir une formule, ni motif à privilégier celle qui a été retenue. M. Pellet est néanmoins reconnaissant au Groupe de travail d'avoir, dans une certaine mesure, tenu compte de ses vues dans la partie B, notamment pour ce qui est des autres possibilités (chap. 2, sect. *c*) et d'un « mécanisme juridictionnel pénal de caractère international » autre qu'un tribunal (chap. 4, par. 79 à 86), encore que ces analyses auraient pu être poussées et précisées plus avant et, dans certains cas, présentées de manière plus positive.

60. En ce qui concerne la méthode à appliquer pour créer la cour, M. Pellet continue de penser que la conclusion d'un traité en bonne et due forme est certes une possibilité, mais que l'important est que les États, et la communauté internationale dans son ensemble, aient à leur disposition un texte prévoyant avec précision — en ouvrant des options le cas échéant — les modalités de fonctionnement de la cour. Il suffirait, dans ce cas, d'élaborer un projet auquel les États n'auraient qu'à accéder en cas de besoin et qui pourrait être adopté par une simple résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies. Le Groupe de travail ne semble d'ailleurs pas avoir été tout à fait cohérent à cet égard : après avoir posé, dans la section *a* du chapitre 2 de la partie B, que les

méthodes autres qu'un traité en bonne et due forme ne donneraient pas à la cour l'assurance d'un appui international suffisant pour fonctionner utilement, il admet, dans la section *c* dudit chapitre et, semble-t-il, dans la section *b* du chapitre 6, que des États non parties à ce traité pourraient recourir au mécanisme de la cour, ce qui revient à admettre que l'entrée en vigueur d'un traité n'est pas indispensable. Ce qui importe, en réalité, c'est qu'un texte préexiste, le fait qu'il s'agisse ou non d'un traité n'ayant aucune importance. Qui plus est, l'exigence d'un traité ratifié est plutôt de nature à décourager le recours à la cour, y compris dans les cas où la saisine de celle-ci serait extrêmement utile. M. Pellet cite à ce propos l'exemple du crime d'apartheid. Il reconnaît que le schéma envisagé par le Groupe de travail n'exclut pas la possibilité que les responsables de ce crime soient traduits devant la cour, mais sa trop grande rigidité risque de rendre la chose plus difficile.

61. S'agissant des relations entre la cour et le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le rapport du Groupe de travail semble extrêmement ambigu puisque, au paragraphe 62 (partie B, chap. 3, sect. *f*), il énonce clairement qu'un État devrait pouvoir devenir partie au statut de la cour sans devenir pour autant partie au code, mais ajoute aussitôt « même si le code, une fois adopté, constitue l'un des instruments internationaux définissant des infractions de caractère international qui relèveraient de la compétence du tribunal ». La même ambiguïté se retrouve d'ailleurs au paragraphe 93 (chap. 5, sect. *a*). De l'avis de M. Pellet, un État doit pouvoir demander à la cour de juger une personne soupçonnée d'un crime international figurant dans la liste énoncée par le code, sans pour autant accepter les définitions qui figurent dans ce dernier. Le lien que le Groupe de travail semble instaurer entre le statut de la cour et le code ne pourra que susciter la méfiance des États qui n'accepteront pas le code et qui refuseront donc de l'accepter indirectement par le biais du statut de la cour. Ce lien n'est pas seulement discutable, il est aussi inutile. L'apartheid ou le génocide, par exemple, sont des crimes internationaux, que les États aient ou non ratifié les traités qui les définissent et qu'ils aient ou non ratifié le code. Il existe en effet des règles internationales qui interdisent ces crimes. Il s'agit de règles coutumières, mais en droit international, la coutume est une source d'obligations tout aussi digne de considération que les traités. M. Pellet est donc sur ce point en désaccord profond avec le Groupe de travail, s'il faut entendre par les paragraphes 92 et 93 du rapport qu'un crime ne pourrait être poursuivi sur le plan international que sur la base d'un traité en vigueur à l'égard de l'État intéressé. Là encore, le Groupe de travail n'est pas tout à fait cohérent puisqu'il reconnaît, à la fin de la section *d* du chapitre 3, que la notion de crime international est évolutive. Or le génie inventif des hommes est sans limites, hélas serait-on parfois tenté de dire.

62. La dernière observation de M. Pellet concerne le traitement réservé au problème très particulier du trafic des stupéfiants. Alors que le Groupe de travail fait souvent preuve d'une ambition excessive, il est sur ce point plutôt timide. Le chapitre 3 de la partie B, en particulier, ne semble pas tenir suffisamment compte des directives contenues dans la résolution 44/39 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1989, qui vise d'une façon générale et sans restriction les personnes se livrant au trafic international des stupéfiants. Pour ce crime-là, et pour ce crime-là seulement, le mécanisme international envisagé devrait au contraire être constamment disponible et, s'il est bien conçu, il y a malheureusement toutes les raisons de penser qu'il ne chômera pas. La question est alors de savoir s'il est légitime de n'envisager, comme le fait malgré tout pour l'essentiel le Groupe de travail, qu'une seule juridiction pénale. Ne faudrait-il pas plutôt envisager des juridictions spécialisées, adaptées aux différents crimes internationaux et fonctionnant selon des modalités qui répondent aux particularités de chacun d'eux ? De l'avis de M. Pellet, cette solution serait sûrement préférable pour le trafic transfrontière des stupéfiants et aussi, probablement, pour l'agression. Il serait donc utile de ne pas exclure à l'avenir la possibilité d'étudier la diversification soit des juridictions elles-mêmes, soit des modes d'intervention d'une juridiction, en fonction des crimes à juger.

63. En tout état de cause, le Groupe de travail a fait dans l'ensemble preuve d'imagination constructive et M. Pellet espère de tout cœur que l'Assemblée générale encouragera la Commission à persévérer dans la voie ainsi tracée, à condition que ne soient pas fermées les autres voies que le Groupe de travail a esquissées, au chapitre 5 de la partie B de son rapport notamment. M. Pellet est donc favorable à ce que la Commission prenne note, éventuellement avec approbation, du rapport du Groupe de travail, sans pour autant le faire sien.

La séance est levée à 12 h 50.

2285e SÉANCE

Mercredi 15 juillet 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/442[2], A/CN.4/L.469, sect. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 et Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

---

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA QUESTION DE LA CRÉATION D'UNE JURIDICTION PÉNALE INTERNATIONALE *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du rapport du Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale (A/CN.4/L.471).

2. M. YANKOV dit que le rapport du Groupe de travail servira utilement de base à l'étude des questions structurelles, juridictionnelles et autres liées à la création d'une juridiction pénale internationale. Il représente un progrès non négligeable dans les travaux de la Commission sur la question; mais ce serait naturellement simplifier à outrance un problème aussi complexe et difficile que de prétendre que le rapport apporte des réponses claires et détaillées à la plupart des questions clés. M. Yankov se félicite de la division du rapport en deux parties : une partie A contenant des directives générales pour les travaux que la Commission devra entreprendre sans plus tarder, et une partie B contenant un rapport *in extenso* qui apporte l'information nécessaire pour un examen approfondi des principales questions en jeu. Tout en constatant un certain déséquilibre, sur le plan pratique, entre les deux parties, M. Yankov pense que la partie A devrait être approuvée par la Commission et incorporée dans son propre rapport à l'Assemblée générale.

3. Selon M. Yankov, il faudrait considérer les propositions de base énoncées dans la partie A (par. 4) non pas comme des décisions prises effectivement par la Commission, mais comme des directives de caractère général qui pourront être étoffées et adaptées à la lumière d'un échange de vues approfondi et des opinions exprimées par les gouvernements. Le paragraphe en cause contient des propositions fondamentales qui méritent d'être examinées plus avant, en particulier en ce qui concerne les questions juridictionnelles et institutionnelles, qui sont au cœur du sujet. En approuvant ces propositions à titre de directives de caractère général, la Commission devrait donc bien préciser qu'elle doit encore les affiner de façon qu'elles deviennent généralement acceptables.

4. Quant à la partie B, vu les nombreux problèmes non réglés et sujets à controverse qui y sont abordés et l'absence de temps disponible pour adopter cette partie du rapport paragraphe par paragraphe, M. Yankov estime qu'il faudrait l'annexer au rapport de la Commission et modifier en conséquence le libellé de la première proposition dans la partie A (par. 9). Le moment n'est pas encore venu d'associer la Commission à des suggestions et des propositions concrètes qu'elle n'a pas examinées et adoptées comme il convient, d'autant qu'aucune approche commune ne s'est encore dégagée à la Commission à l'égard de la plupart des problèmes clés. Seul un examen sérieux de ces propositions peut déboucher sur une position commune. S'agissant de la compétence *ratione personae* de la cour, la question de la compétence de la cour pour connaître de crimes en droit international général est formulée en termes trop vagues et mérite d'être approfondie. Pour ce qui est des rapports entre la cour et les États parties, examinés dans le chapitre 5 (Droit applicable et garanties judiciaires), il est difficile d'imaginer qu'un État qui, de bonne foi, devient partie au statut de la cour n'en accepte pas les conséquences sur le plan juridictionnel. La deuxième partie du rapport devrait donc être traitée différemment de la première.

5. M. GÜNEY rend hommage au Groupe de travail qui, à l'issue d'efforts laborieux, a produit un rapport pragmatique et réaliste qui reflète la complexité du sujet et reconnaît l'attitude réservée des États envers une cour internationale, qu'elle ait une compétence exclusive ou facultative.

6. M. Güney n'a pas l'intention de proposer des amendements au rapport, qui seraient malvenus au stade actuel. Toutefois, il ne peut pas approuver la méthode envisagée par le Groupe de travail pour créer cette cour. Qui plus est, la liste des crimes pour lesquels la cour aurait une compétence exclusive devrait être révisée et complétée; il faudrait y inclure le terrorisme international et les actes de violence systématique contre l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des États, ainsi que les atteintes au droit à la vie de personnes innocentes, en plus de certains crimes spécifiques, tels que la capture d'aéronefs et l'enlèvement de diplomates ou de personnes jouissant d'une protection internationale. Pour être efficace, la cour elle-même devrait être au moins semi-permanente. M. Güney partage l'idée de M. Crawford (2248e séance), selon laquelle, lorsqu'il s'agit d'une question aussi complexe que la création d'une cour ou d'un autre mécanisme juridictionnel international, il importe de procéder étape par étape. La Commission devrait faire siennes les recommandations du Groupe de travail et inclure la partie *in extenso* du rapport dans son propre rapport à l'Assemblée générale, soit dans le chapitre traitant du sujet dans son ensemble, soit dans une annexe, en spécifiant qu'il s'agit là d'une base utile pour l'avenir et que le texte demeure pleinement ouvert à la discussion.

7. M. YAMADA apprécie l'excellent travail réalisé par le Groupe de travail, ainsi que la présentation fort intéressante qu'en a faite son Président. Il se félicite tout particulièrement de ce que le Groupe de travail ait abordé bon nombre des questions qu'il avait lui-même soulevées au cours du débat (2257e, 2259e, 2261e et 2262e séances) sur le dixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/442). Il appuie sans réserve l'approche générale du Groupe de travail tendant à formuler, dans un premier temps, des propositions modestes et pratiques. Il peut aussi souscrire en principe à plusieurs des propositions essentielles faites dans la partie A (par. 4). Toutefois, la proposition tendant à ce que la cour, ou un autre mécanisme juridictionnel, ne soit pas un organisme permanent siégeant à plein temps, mais un organisme prêt à fonctionner qui puisse être utilisé dès que ce sera nécessaire, mérite plus ample réflexion. M. Yamada comprend le raisonnement à l'origine de cette proposition, mais fait observer qu'une action pénale exige normalement un tribunal établi en bonne et due forme. Une proposition de cour ad hoc a fort peu de chance de susciter parmi les États un sentiment de confiance dans la justice pénale internationale.

8. Selon M. Yamada, la partie B du rapport reflète une analyse approfondie et précieuse dont les pénalistes devraient étudier de près les conclusions. Les questions

touchant les poursuites devraient être développées, puisque ce sont en fin de compte des facteurs pratiques de cet ordre qui conditionneront la faisabilité du projet de cour. Dans son ensemble, le rapport répond bien à la résolution 46/54 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1991 : il contient d'excellentes propositions pour la création d'une cour pénale internationale et une documentation suffisante sur les problèmes en jeu. Il pourrait servir utilement de base de discussion à la Sixième Commission et lui permettre de décider si elle doit ou non donner un nouveau mandat à ce sujet à la CDI.

9. En l'état actuel des choses, M. Yamada estime qu'il serait difficile à la Commission d'adopter le rapport en tant que partie de son propre rapport à l'Assemblée générale, en raison des divergences d'opinion de ses membres sur les problèmes de fond qui ont été soulevés et de la préférence marquée par ceux-ci pour ne se prononcer qu'à un stade ultérieur. Cependant, il serait vain, comme l'a dit M. Crawford (2284e séance), que la Commission adopte le rapport avec des réserves et sans en approuver la teneur. M. Yamada pense qu'il devrait être accepté tel quel, en d'autres termes en tant que rapport du Groupe de travail. Naturellement, la Commission devra prendre sa propre décision sur la question. Elle peut le faire en se fondant sur les recommandations figurant dans la partie A (par. 9). Ainsi, elle peut décider de transmettre le rapport en l'annexant à son propre rapport et en recommandant à l'Assemblée générale de s'en servir comme base de débat sur le sujet. Elle peut en outre prier l'Assemblée générale de décider si, et sur quelle base, la Commission doit se lancer dans la rédaction d'un nouveau projet de statut d'une cour pénale internationale.

10. M. FOMBA note que la terminologie employée dans la résolution 46/54 de l'Assemblée générale est proche de celle utilisée à propos des mécanismes de règlement des différends, puisque le terme « juridictionnel » renvoie aux procédures à la fois judiciaires et arbitrales. La résolution envisage toute une gamme de possibilités. La Commission est tenue de les examiner sous l'angle juridique, afin de déterminer dans quelle mesure elles risqueraient de saper la souveraineté des États. Il appartient aux seuls États de décider si l'une quelconque d'entre elles est politiquement acceptable.

11. Du point de vue philosophique, M. Fomba est partisan d'une cour pénale internationale permanente, dotée d'une compétence obligatoire et exclusive pour connaître des crimes les plus graves. Une telle institution répondrait à un réel besoin de la communauté internationale, et les atteintes mineures à la souveraineté des États qu'elle entraînerait sont un bien faible prix à payer. Cependant, ce sont les États qui auront le dernier mot.

12. Pour ce qui est du rapport, la question se pose de savoir dans quelle mesure le Groupe de travail a réussi à identifier les différentes options qui s'offrent et à produire sur chacune une étude technique détaillée. Ayant été saisie du rapport, la Commission ne peut maintenant en contester la teneur. Il lui faut décider, et ce de toute urgence, comment saisir l'Assemblée générale de ce rapport. Nonobstant certaines réserves quant au fond, M. Fomba est disposé à appuyer le Groupe de travail, sans nécessairement en adopter le rapport tel quel, car il lierait la Commission pour l'avenir. Aussi soutient-il les propositions faites par M. Razafindralambo, M. Barboza et M. Pellet (2248e séance).

13. M. de SARAM approuve la proposition tendant à ce que la Commission prenne simplement note du rapport du Groupe de travail et l'annexe à son propre rapport à l'Assemblée générale. Mais il faudrait aussi prévoir, dans le rapport de la Commission, un paragraphe dans lequel celle-ci se féliciterait des travaux réalisés par le Groupe de travail et appellerait l'attention sur le fait qu'il s'agit là d'une réalisation non négligeable. Les membres du Groupe de travail nourrissent des points de vue nettement divergents, certains étant partisans d'une institution permanente de structure comparable à celle de la CIJ, d'autres préférant ne voir instituer aucun tribunal, ad hoc ou autre. Or le Groupe de travail a fait ce qu'il était censé faire : il a écouté et examiné les différents points de vue et cherché à les concilier. Il a réussi à tirer, par consensus, des conclusions sur la façon dont la CDI et la Sixième Commission pourraient dorénavant procéder, si on le souhaitait, pour créer une cour pénale internationale. De plus, ces conclusions tiennent suffisamment compte des réalités pratiques pour susciter le plus large soutien possible. La question du financement est à mettre au compte de ces réalités pratiques, à une époque où les ressources à consacrer aux entreprises d'envergure mondiale, au sein du système des Nations Unies, sont extrêmement rares. Aussi, nombreux sont ceux qui pencheraient pour une cour ad hoc. Il ne fait aucun doute que si une cour pénale internationale, telle qu'elle est envisagée pragmatiquement par le Groupe de travail, devait voir le jour, elle représenterait une réalisation majeure de la communauté internationale et de l'Organisation des Nations Unies. C'est pourquoi M. de Saram appuie les conclusions du Groupe de travail, telles qu'elles apparaissent dans la partie A du rapport. Ces conclusions devraient être incorporées dans le rapport même de la CDI à l'Assemblée générale. Sous cette forme, elles seraient largement soutenues, voire reprises par la Sixième Commission. La CDI pourrait ainsi entreprendre la rédaction du statut d'une cour à sa prochaine session.

14. Comme l'indique la partie B du rapport, il demeure un certain nombre de questions de fond et de procédure, outre les problèmes logistiques et la question du financement. Cependant, vu la façon constructive dont le Groupe de travail a procédé et à la lumière d'un examen des dispositions comparables d'autres statuts, M. de Saram ne pense pas que la Commission doive être indûment retardée dans l'élaboration du statut d'une cour. C'est pourquoi il espère que la Commission pourra inclure dans son rapport à l'Assemblée générale un ou plusieurs paragraphes reflétant les propositions et recommandations faites par le Groupe de travail dans la partie A de son rapport.

15. M. JACOVIDES dit que le rapport du Groupe de travail est l'un des principaux résultats à mettre à l'actif de la présente session de la Commission.

16. M. Jacovides est convaincu que certains membres de la Commission et, de fait, du Groupe de travail lui-même auraient été partisans d'un rapport moins modeste proposant une cour dotée d'une compétence obligatoire

et exclusive, de préférence en association avec le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, déjà adopté par la Commission en première lecture. Cependant, il est suffisamment pragmatique pour se rallier à l'idée que le travail législatif international — pas moins que la politique —, c'est l'art du possible. Le résultat obtenu par le Groupe de travail constitue le plus grand dénominateur commun, encore que sa portée soit incontestablement modeste. La porte reste cependant ouverte à un élargissement ultérieur une fois que la juridiction pénale proposée aura vu le jour et fait ses preuves. De même, M. Jacovides pense que, à titre de concession à la réalité politique, la cour n'a pas à être nécessairement liée au code. En même temps, il ne faudrait pas oublier que l'idée du tribunal était en germe dans le code et, de fait, est à l'examen au titre de ce point. M. Jacovides est disposé à reconnaître l'intérêt que présentent les considérations exposées dans le rapport à propos de la relation entre un tribunal et le code (partie B, chap. 3, sect. *f*), encore qu'il comprenne fort bien l'idée de M. Bennouna, selon laquelle, partant de l'analogie avec le rapport entre la Charte des Nations Unies et le Statut de la CIJ, l'adhésion d'un État au code devrait se traduire automatiquement par l'adhésion au statut de la cour, sans peut-être pour autant entraîner l'acceptation de sa compétence en l'absence d'accord spécial.

17. M. Jacovides pense que la Commission devrait souscrire aux recommandations faites dans la partie A du rapport et — s'agissant de la troisième recommandation — préciser, d'une part, qu'elle s'est acquittée du devoir que lui avait confié l'Assemblée générale en 1989 et, d'autre part, que pour aller de l'avant elle a besoin d'un mandat clair la chargeant d'élaborer un projet de statut. Enfin, le résumé et les recommandations qui figurent dans la partie A devraient faire partie intégrante du rapport même de la Commission, laquelle devrait aussi prendre note de l'ensemble du rapport du Groupe de travail. M. Jacovides n'a pas d'avis bien arrêté à propos de la suggestion tendant à annexer les parties B et C au rapport de la Commission. Cette suggestion aurait néanmoins l'avantage d'abréger le rapport de la Commission et d'indiquer aussi que le rapport du Groupe de travail, dans son ensemble, aborde des problèmes qui n'ont pas été examinés à fond par la Commission en séance plénière.

18. M. ROSENSTOCK dit que la façon dont l'Assemblée générale et la CDI se sont renvoyé pendant de longues années la question d'une juridiction pénale internationale fait penser à une partie de ping-pong jouée avec une balle de guimauve. Cette façon de procéder montre que la communauté internationale n'est pas disposée à aller de l'avant avec l'instauration d'un tribunal permanent siégeant à plein temps et doté d'une compétence obligatoire ou exclusive. M. Rosenstock en veut aussi pour preuve l'échec des efforts déployés précédemment par la Commission pour faire valoir cette idée.

19. Le Groupe de travail a tenté de sortir de l'impasse et suggère dans son rapport un moyen, certes modeste, de résoudre le problème de façon positive. Mais il ne répond pas à toutes les questions, pas même à celles qu'il soulève. De plus, le modèle suggéré par le Groupe de travail entraîne des questions qui ne se poseraient pas dans le cas d'un tribunal à plein temps calqué sur la CIJ.

20. On a appelé l'attention sur le peu de temps disponible pour examiner le rapport du Groupe de travail. La formule d'une session qui se tiendrait en deux temps aurait permis de remédier au problème. Le rapport semble au moins dénoter l'utilité de la technique novatrice que représente la création de groupes de travail. M. Rosenstock partage l'idée de M. Yamada selon laquelle certains problèmes doivent être examinés par des pénalistes.

21. Selon M. Rosenstock, le rapport illustre suffisamment bien les problèmes pour que les gouvernements soient en mesure de décider s'ils doivent ou non charger la Commission de rédiger un statut. Les gouvernements ne sont invités à accepter ni la modeste proposition énoncée dans le rapport du Groupe de travail, ni une version plus audacieuse. Ils sont priés de dire si la question revêt pour eux suffisamment d'intérêt pour qu'ils autorisent le travail de rédaction nécessaire et, dans ce cas, de préciser le type d'institution envisagée. Ce travail de rédaction ne devrait pas être autorisé si la communauté mondiale n'y est pas favorablement disposée, de façon à ne pas répéter l'expérience des années 50. M. Rosenstock pense que la CDI devrait mettre l'accent sur le fait que la réponse à la question d'une juridiction pénale internationale devrait être le plus important des problèmes dont la Sixième Commission sera saisie à la prochaine session de l'Assemblée générale, et qu'elle a besoin d'avis mûrement réfléchis sur cette question.

22. Relevant les observations de M. Bennouna (2284e séance), M. Rosenstock fait observer que la cour ne suppose pas un code des crimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais que le code pourrait fort bien supposer une cour. Il ne pense pas que cette question doive être abordée en l'état actuel des choses, mais il est d'avis que, dans l'intérêt tant du code que de la cour, les deux sujets devraient être traités séparément, car toute tentative faite pour les traiter dans le cadre d'un seul et même sujet a fort peu de chance de déboucher rapidement sur des résultats, que ce soit pour le code ou pour la cour.

23. Enfin, M. Rosenstock juge indispensable que la Commission fasse siennes les recommandations formulées dans la partie A du rapport du Groupe de travail et que l'ensemble dudit rapport soit mis à la disposition des États Membres de l'Organisation des Nations Unies, dans une annexe au rapport de la CDI à l'Assemblée générale ou en tant que partie de ce rapport.

24. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, en tant que Rapporteur spécial et membre de droit du Groupe de travail, il a hésité à prendre la parole, mais tient à faire part de quelques idées personnelles sur le rapport du Groupe de travail. Il n'est pas question pour lui d'exprimer un point de vue sur le fond : il tient simplement à préciser que le rapport est de toute évidence le fruit d'un compromis. Deux thèses se sont exprimées sur la question d'une cour pénale internationale. Les uns sont partisans d'une cour pénale permanente, de type traditionnel, dotée d'une compétence bien définie, et les autres, d'une approche plus modeste, prônant une cour ad hoc dotée d'une compétence facultative. Le Groupe de

travail a pris une voie médiane et propose un compromis qui ne satisfait ni les uns, ni les autres, tout en laissant la porte ouverte à une évolution des esprits. Les propositions du Groupe de travail tiennent compte de ce qui est possible, en laissant de côté ce qui est peut-être souhaitable, mais non pas faisable en l'état actuel des choses.

25. Le Rapporteur spécial fait remarquer que la seule question dont la Commission est actuellement saisie est liée au mode d'adoption du rapport. La partie A, la plus importante, contient des conclusions qui exposeraient la position de la Commission sur le problème. Leur adoption ne semble pas susciter l'unanimité. En même temps, ces conclusions ne devraient pas être traitées comme absolument définitives, puisqu'elles touchent à un certain nombre de points qui prêtent toujours à controverse. Ainsi, seuls quelques membres pensent que le statut de la future cour doit faire l'objet d'un traité international. De plus, certaines difficultés se sont posées s'agissant du rapport entre le projet de code et la cour. Sur ce point, le Rapporteur spécial ne partage absolument pas les vues avancées par M. Rosenstock. Dans ses déclarations en qualité de Rapporteur spécial, il a eu l'occasion de montrer les liens qui existaient entre la cour et le code. Aussi est-il obligé de réserver sa position sur cette question. Il doit aussi faire part de ses réserves sur la question de la création éventuelle d'un mécanisme juridictionnel pénal de caractère international autre qu'un tribunal, car le rapport du Groupe de travail n'explique pas le type de mécanisme envisagé et le Rapporteur spécial aimerait recevoir des explications à cet égard.

26. Le Rapporteur spécial relève que la partie B du rapport a suscité deux points de vue parmi les membres de la Commission. Pour les uns, elle devrait faire partie du rapport de la Commission, pour les autres, elle devrait constituer une annexe. Pour sa part, le Rapporteur spécial préfère la première solution, mais cela veut dire qu'il faudrait examiner la partie B paragraphe par paragraphe. Comme la Commission n'en a pas le temps, il est disposé à se rallier à la deuxième solution. La Commission devra cependant prendre grand soin de ne pas donner à l'Assemblée générale l'impression qu'elle nourrit des doutes ou des hésitations sur la question. Elle devrait souligner la conclusion à laquelle elle est parvenue, à savoir que la création d'une cour pénale internationale est faisable au stade actuel de ses travaux.

27. M. VILLAGRAN KRAMER relève que la Commission est saisie depuis pas moins de quarante-quatre ans du problème d'une juridiction pénale internationale, de sorte que le moment est venu de dire s'il est possible de progresser ou non dans l'étude du projet.

28. Le Groupe de travail a consenti un effort louable pour parvenir à un terrain d'entente. M. Villagran Kramer lance un appel aux membres qui ont exprimé des réserves et appelle leur attention sur trois points de la résolution 46/54 de l'Assemblée générale, qui énonce le mandat de la Commission en la matière. Premièrement, l'Assemblée générale a prié la Commission d'examiner « la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer une cour pénale internationale ». M. Villagran Kramer relève à cet égard que, dans le texte anglais de la résolution, on emploie le pluriel en disant *proposals for the establishment*. Dans son rapport, le Groupe de travail a présenté comme il convient toute une série de propositions, qualifiées à bon droit par M. Crawford d'éventail de propositions. Ce rapport offre ainsi un certain nombre d'options possibles, conformément à la requête de l'Assemblée générale.

29. Deuxièmement, M. Villagran Kramer note que l'Assemblée générale a également chargé la Commission d'examiner la question de la création d'un « mécanisme juridictionnel pénal de caractère international » autre qu'une cour pénale internationale. En réponse à cette partie de la résolution, le Groupe de travail avance dans son rapport un certain nombre de suggestions, sans exprimer de préférence pour tel ou tel mécanisme particulier. Il permet donc à la Commission de s'acquitter de cette partie de son mandat.

30. Troisièmement, l'Assemblée générale a prié la CDI d'examiner la question d'une juridiction pénale internationale « afin de permettre à l'Assemblée générale de fournir des directives dans ce domaine ». M. Villagran Kramer pense que les représentants à la Sixième Commission jugeront, sur ce point également, que le Groupe de travail a répondu à la requête de l'Assemblée générale.

31. S'agissant de la question du rapport entre le code et une cour pénale internationale, des tensions se sont manifestées au sein du Groupe de travail et aucun point de vue exprimé en la matière n'a fait l'unanimité. Une décision politique s'impose de la part de l'Assemblée générale pour que les travaux progressent à cet égard. S'agissant du droit applicable, M. Villagran Kramer fait sienne la conclusion à laquelle parvient le Groupe de travail dans la partie B de son rapport (chap. 5, sect. *a*, iv), à savoir qu'une formule calquée sur l'Article 38 du Statut de la CIJ ne suffirait pas et qu'elle aurait besoin d'être complétée par une référence à d'autres sources, comme le droit interne, ainsi qu'au droit secondaire édicté par les organisations internationales, en particulier par l'Organisation des Nations Unies.

32. Enfin, l'Assemblée générale devrait recevoir un document qui la mette en mesure de se prononcer sur la poursuite des travaux sur le statut d'une cour pénale internationale ou de constater que le sujet n'est pas encore parvenu au stade où il se prêterait à un travail de codification. Le rapport du Groupe de travail apporte une réponse satisfaisante à la résolution pertinente de l'Assemblée générale et devrait être approuvé par la Commission. Il ne faudrait en aucune façon édulcorer les conclusions à adopter.

33. M. MAHIOU dit que le Groupe de travail a produit un document solide qui atteste les résultats positifs auxquels sont parvenus ses membres. Toutefois, vu le peu de temps disponible, la Commission ne peut avoir, à ce stade, un débat approfondi sur un rapport de cette ampleur, d'autant qu'il traite d'une question des plus délicates. Elle n'a d'autre choix que d'approuver et, si nécessaire, de modifier la partie A du rapport, qui contient le résumé et les recommandations du Groupe de travail. Ce rapport devrait cependant être porté à la connaissance de l'Assemblée générale et, à cet effet, être joint en annexe au rapport même de la Commission à l'Assemblée. M. Mahiou est, lui aussi, d'avis que le rapport du Groupe

de travail devrait être accepté sans réserve par la Commission, ce qui ne signifie pas qu'elle doit l'entériner tel quel, mais plutôt qu'elle tient à préciser que ce document va dans la bonne direction. Le rapport soulève un certain nombre de problèmes et permettra à l'Assemblée générale de se prononcer en toute connaissance de cause. Naturellement, pareille approche n'empêche pas un débat général à la Commission, ne serait-ce que pour permettre à ses membres, en particulier à ceux qui n'ont pas participé aux travaux du Groupe de travail, de faire consigner leur point de vue dans les comptes rendus analytiques.

34. À la lumière de ces considérations, M. Mahiou tient à faire deux observations, dont la première concerne le lien entre le futur code et le futur tribunal. Deux solutions existent à cet égard, qui paraissent, à son avis, difficiles à retenir et sont à exclure : la première consiste à dire que la cour et le code sont intimement liés et que l'un dépend de l'autre, et la seconde, qu'ils sont totalement indépendants. Ces deux positions, irréalistes, relèvent davantage de l'exercice intellectuel. Ce n'est pas ce que l'on attend de la Commission, dont la tâche est de faire des propositions concrètes. S'il existe effectivement des liens entre le code et la cour, le problème consiste à en déterminer la nature. Le rapport traite de ce problème et le fait en des termes que M. Mahiou est disposé à accepter, même s'ils sont un peu timides. Le rapport aurait pu par exemple énumérer un certain nombre de crimes, comme l'agression, l'apartheid et la domination coloniale entre autres, pour montrer qu'ils ne sauraient vraiment être jugés que par un tribunal pénal international et non par des tribunaux nationaux. Dans le cas d'autres crimes, la marge de manœuvre autorisée par le rapport permet aux États de décider s'ils doivent ou non être soumis à un tribunal pénal international.

35. Deuxièmement, de façon plus générale, M. Mahiou pense que l'objection soulevée par M. Razafindralambo (2284e séance) — qui, en qualité de président de la Cour suprême de son pays, a acquis une vaste expérience en matière de droit pénal —, en ce qui concerne la triple négation d'une juridiction obligatoire, d'une juridiction exclusive et d'une juridiction permanente, mérite une attention spéciale. De toute évidence, il serait excessivement ambitieux à ce stade de vouloir instituer une juridiction dotée de ces trois compétences. En même temps, il est important de se rappeler que cette future juridiction doit être évolutive; quand la Commission rédigera les statuts de la cour, elle devra faire en sorte que les dispositions ne gèlent pas une évolution possible. En bref, l'approche adoptée devrait amener les États à comprendre et à accepter qu'un tribunal pénal international doit être doté de ces trois compétences. Sur cette base, M. Mahiou est pleinement d'accord que le rapport du Groupe de travail devrait être joint en annexe au rapport de la Commission.

36. M. AL-KHASAWNEH dit qu'il aimerait savoir si la possibilité pour la CIJ de remplir les fonctions d'une cour pénale internationale a été l'une des options examinées par le Groupe de travail.

37. Bien qu'il souscrive à toutes les recommandations faites dans la partie A du rapport, M. Al-Khasawneh pense que la proposition, au terme de laquelle « la cour, ou un autre mécanisme, ne devrait exercer sa compétence qu'à l'égard des individus, et non à l'égard des États, du moins pendant la première phase de ses opérations », donne l'impression que la situation pourrait évoluer ultérieurement. Si tel est le cas, à quel moment commencera la seconde phase ? M. Al-Khasawneh comprend que cette proposition a été rédigée avec retenue pour encourager les États à l'accepter, mais il ne serait pas sage de faire preuve d'une excessive modestie. La cinquième proposition contenue dans la partie A du rapport (par. 4) soulève une question plus importante. M. Al-Khasawneh partage entièrement l'idée selon laquelle le besoin de précision en justice pénale se traduit par la nécessité d'une institution plus ou moins permanente. Là encore, le critère appliqué en l'espèce est celui de la disponibilité, avec lequel la Commission s'est familiarisée au cours de son débat sur les contre-mesures dans le cadre du sujet de la responsabilité des États. Mais, dans ce dernier cas, la disponibilité touchait les procédures de règlement des différends, alors que, dans le cas d'une cour pénale internationale, la considération majeure réside dans le fait que non seulement la justice doit être rendue, mais aussi que l'on voie qu'elle est rendue. S'il existe un mécanisme qui ne soit pas permanent, mais qui puisse être utilisé dès que la situation l'exige, peut-on dire que l'on voit la justice en train d'être rendue ? De même, M. Al-Khasawneh se voit contraint de qualifier de déconcertantes certaines recommandations du Groupe de travail.

38. M. Al-Khasawneh reconnaît que le texte intégral du rapport devrait être mis à la disposition des représentants à la Sixième Commission. Mais il ne saurait être question que la CDI approuve toutes les questions de fond soulevées dans le rapport avant de les avoir examinées. Aussi, pourrait-on peut-être trouver un moyen de saisir de ce rapport les représentants à la Sixième Commission, étant entendu que, pour la raison parfaitement légitime du manque de temps, la Commission n'a pas pu examiner la partie B. Sous réserve de ces observations, M. Al-Khasawneh est disposé à approuver la partie A du rapport du Groupe de travail.

39. Le PRÉSIDENT dit que les membres du Groupe de travail étaient d'accord pour estimer que la CIJ n'est pas l'organe voulu pour connaître de procès criminels, puisque ses membres sont des experts en droit international public et non en droit pénal. Les membres du Groupe de travail étaient partagés sur la question de savoir s'il fallait que, à un stade ultérieur, la juridiction pénale soit habilitée à exercer sa compétence à l'égard des États. Pour certains, l'idée de juger des États serait révolutionnaire en l'état actuel du développement du droit international, sans compter qu'elle demeure très vague. Si la façon dont la cour sera effectivement créée continue de prêter à controverse, le Président estime qu'il est trop tard pour modifier le rapport ou pour aller plus avant dans l'examen du sujet.

40. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il n'a jamais été question, à son avis, d'investir la cour pénale internationale d'une compétence pour juger les États. De fait, à l'époque où il a traité de cet aspect dans son rapport sur le projet de code, de nombreuses délégations à la Sixième Commission ont émis des réserves à ce propos. Pour l'instant, mieux vaudrait ne traiter que de la compé-

tence de la cour à juger des personnes physiques : toute autre option ouvrirait simplement la porte à des débats sans fin à la Sixième Commission. C'est pourquoi le Rapporteur spécial pense que la partie pertinente du rapport du Groupe de travail pourrait être supprimée.

41. M. KOROMA (Président du Groupe de travail) est partisan de laisser tel quel le rapport, exception faite des modifications d'ordre rédactionnel nécessaires. Certaines des propositions qu'il contient ne reflètent pas sa propre position, mais, si la Commission se lance dans un remaniement du rapport, le débat risque fort d'être rouvert. M. Koroma partage seulement dans une certaine mesure les observations du Président : le Groupe de travail s'est penché sur la question de savoir si la CIJ devrait connaître des affaires criminelles dans lesquelles des États sont impliqués, mais s'est prononcé contre une telle idée non seulement sur le plan de la compétence, mais également pour d'autres raisons. S'agissant de la question du moment où la possibilité de poursuivre des États devrait être envisagée, pour une certaine école de pensée — à laquelle il appartient —, on peut effectivement imaginer que tôt ou tard des États pourront faire l'objet de poursuites. Dans un esprit de compromis, toutefois, lui-même et les membres de la Commission qui partagent son point de vue sont disposés à laisser la question ouverte.

42. M. AL-KHASAWNEH dit qu'il n'est qu'en partie convaincu par l'explication du Président, car il ne pense pas que la Commission soit en mesure de faire des observations sur la compétence des membres de la CIJ en matière de droit pénal.

43. Le stade auquel les États pourraient être traduits devant une cour pénale internationale semble être une question d'ambiguïté constructive, et M. Al-Khasawneh ne tient pas à lever cette ambiguïté. Toutefois, il continue de nourrir de très sérieux doutes quant à la cinquième proposition formulée dans la partie A du rapport (par. 4), mais, ne souhaitant pas rouvrir le débat sur la question, il aimerait simplement que son point de vue soit consigné dans le compte rendu analytique de la séance.

44. M. CRAWFORD dit que la CIJ a été conçue de façon à pouvoir connaître, en séance plénière, de différends entre États; il faudrait considérablement modifier son Statut pour l'habiliter à s'occuper d'affaires criminelles. M. Al-Khasawneh n'en a pas moins abordé une question très importante, car il existe une tendance marquée à la fragmentation du système juridictionnel international. Mais peut-être peut-on faire cette observation pour n'importe quel mécanisme de recours. De façon générale, pour M. Crawford, les recommandations du Groupe de travail représentent un premier pas, aussi modeste soit-il, et la Commission pourra, si besoin est, envisager d'autres possibilités le moment venu.

La séance est levée à 11 h 40.

2286e SÉANCE

Jeudi 16 juillet 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/442[2], A/CN.4/L.469, sect. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 et Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA QUESTION DE LA CRÉATION D'UNE JURIDICTION PÉNALE INTERNATIONALE *(suite)*

1. M. KABATSI est favorable à l'adoption de l'ensemble du rapport du Groupe de travail. Établi par pas moins de seize membres très éminents de la Commission, ce document rend bien compte des divergences de points de vue et de positions au sein du Groupe de travail et constitue donc un compromis très utile. M. Kabatsi est néanmoins disposé à accepter que la Commission ne fasse sienne que la partie A du rapport et prenne note de la partie B, qui figurerait dans une annexe. Le plus important, c'est que l'on puisse dire que la Commission a pris une décision claire et nette sur le point de savoir s'il y a lieu de créer une cour pénale internationale. Il aurait, pour sa part, préféré un mécanisme juridictionnel puissant, ayant compétence exclusive pour au moins certains crimes graves — l'agression ou le génocide par exemple —, plutôt qu'un mécanisme reproduisant celui des cours arbitrales. Pour le moment, cette solution ne semble pas possible, et peut-être n'est-elle même pas souhaitable. Qu'une juridiction soit créée, même très modeste, même n'intervenant que ponctuellement, et il sera possible de faire davantage par la suite.

2. M. Kabatsi ne pense pas que l'examen du rapport paragraphe par paragraphe serait d'une grande utilité au stade actuel, mais, n'ayant pas fait partie du Groupe de travail, il tient à faire deux brèves remarques. La première a trait à la possibilité de créer au sein de la CIJ le mécanisme juridictionnel envisagé. Cette solution n'est certes pas sans inconvénient, mais elle présente aussi des avantages qui ne sont pas négligeables. La CIJ existe déjà, elle dispose d'installations et d'équipements, et ses

---

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

juges sont tout à fait capables de statuer sur des crimes qui, après tout, relèvent du droit international. L'on pourrait même envisager que deux ou trois juges statuent en première instance et que la Cour au complet juge en appel. M. Kabatsi continue de penser que cette solution serait la meilleure, et il espère que la Commission reviendra sur cette question à l'avenir. La seconde remarque a trait aux rapports entre la juridiction envisagée et le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il lui semble en effet difficile d'envisager qu'un État puisse devenir partie au statut de la cour et rejeter le code, alors que la cour est précisément censée juger les crimes relevant du code.

3. M. MIKULKA dit qu'il souscrit pleinement aux conclusions d'un rapport à l'élaboration duquel il a participé : le rapport et les conclusions qui y figurent sont le résultat d'un compromis mûrement réfléchi, reposant sur une analyse approfondie et inspirée par un souci de réalisme. Il aurait été malvenu pour le Groupe de travail d'usurper la fonction de l'Assemblée générale et de se prononcer sur l'aspect politique du problème, à savoir l'opportunité de la création d'une juridiction pénale internationale. Le Groupe de travail s'est attaché à étudier l'aspect technique, en partant du dénominateur commun de toutes les positions exprimées au sein de la Commission. Il a identifié les problèmes dont la solution conditionne la création de la juridiction envisagée, en indiquant les solutions possibles, voire certaines préférences. Ce faisant, il a été conforté dans l'idée que la meilleure façon de procéder est de procéder par étapes.

4. Dans une première phase, le Groupe de travail propose de se donner pour objectif une structure modeste, mais qui ne le serait que par rapport à une vision idéaliste des choses et certainement pas par rapport à l'état actuel du droit international et à sa mise en œuvre. Il est parvenu à la conclusion qu'il n'y a pas d'obstacle d'ordre technique insurmontable à la création d'une juridiction pénale internationale, et qu'il s'agit d'une question de volonté politique de la part des États. L'adoption des propositions et recommandations figurant dans la partie A du rapport (par. 4 et 9), éventuellement amendées à la lumière des débats de la Commission, permettrait à celle-ci d'achever l'analyse de la question de la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale et de demander à l'Assemblée générale un nouveau mandat en vue d'élaborer un projet détaillé de statut. Pour ce qui est du rapport *in extenso* (partie B), M. Mikulka veut croire que la Commission trouvera une manière satisfaisante de le présenter à l'Assemblée générale, éventuellement en annexe à son rapport.

5. M. Sreenivasa RAO approuve les conclusions figurant dans la partie A (par. 4) du rapport à l'examen. Il précise cependant qu'il aurait, pour sa part, insisté davantage sur certains aspects et fait preuve de plus de prudence sur d'autres, notamment sur la manière dont les conclusions sont présentées et sur la manière de formuler des recommandations à l'intention de l'Assemblée générale. C'est ainsi que la cinquième proposition, énoncée dans la partie A (par. 4), semble très logique et acceptable, mais sa compatibilité avec la proposition suivante semble assez problématique. En effet, dans le système retenu dans la cinquième proposition, c'est-à-dire un système où il n'y aurait pas d'organisme permanent siégeant à plein temps, l'administration concrète de la justice comporterait tellement d'articulations et de points de passage où il faudrait à chaque fois garantir l'impartialité, l'indépendance et la régularité de la procédure, et réaliser un certain consensus entre les multiples parties qui interviendront nécessairement, qu'il en résultera des problèmes considérables, problèmes que l'on s'épargnerait en créant une cour permanente.

6. M. Sreenivasa Rao reconnaît qu'il y a, certes, le problème du coût, mais les chiffres cités par M. Crawford (2284e séance) montrent bien que ce problème se pose avec autant d'acuité dans le cas d'un système fonctionnant par intermittence. Il serait illusoire d'essayer de se désintéresser de ce problème tout en cherchant à établir un véritable système de justice pénale crédible permettant de juger des faits pour lesquels les États demandent déjà qu'il y ait une juridiction internationale. Étant donné le climat international actuel, alors que des États seraient déjà disposés à remettre certaines affaires à une cour pénale internationale si elle existait, la proposition du Groupe de travail semble timorée, même dans l'approche modeste et graduelle qui a sa faveur.

7. En présentant à l'Assemblée générale les recommandations qui figurent dans la partie A (par. 9) du rapport du Groupe de travail, la CDI dit en substance à l'Assemblée : « Tel est le schéma que nous avons élaboré, et nous n'en voyons pas d'autre possible; à vous de nous dire si nous avons tort. » D'une part, la Sixième Commission, vu son mode de fonctionnement, n'aura matériellement pas le temps de disséquer ce schéma et d'en suggérer éventuellement d'autres et, d'autre part, il semble pour le moins étrange que la CDI renvoie ainsi la charge de la preuve à un organe qui lui demande conseil. L'Assemblée générale attend en effet de la CDI qu'elle lui présente les diverses possibilités d'aborder la question afin que, en tant qu'organe politique, elle puisse faire un choix. De toute évidence, le Groupe de travail a voulu être ferme et définitif et, ce faisant, il a peut-être succombé à la tentation — inévitable en pareil cas — de faire abstraction d'autres propositions qui peuvent être tout à fait raisonnables et réalistes. Certes, il a été reproché à la Commission, dans le passé, de ne pas prendre position et de faire preuve de trop de souplesse, mais, en l'espèce, peut-on honnêtement dire que le schéma présenté est le seul possible ? M. Sreenivasa Rao en doute fort.

8. Un autre point que M. Sreenivasa Rao voudrait souligner concerne les liens, d'une part, entre la cour et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et, d'autre part, entre la juridiction pénale internationale envisagée et le système des Nations Unies lui-même — en particulier le Conseil de sécurité —, pour tout ce qui concerne la paix et la sécurité de l'humanité ainsi que la définition et la détermination de l'agression. Il importe que le mécanisme conçu par la CDI soit complémentaire des structures existantes et n'aboutisse pas à établir des juridictions concurrentes. Ainsi, par exemple, la cour pénale internationale devrait être guidée par le Conseil de sécurité en ce qui concerne la détermination de l'agression, tandis que le Conseil de sécurité pourrait être guidé par la cour s'agissant des poursuites contre tel ou tel individu coupable d'un crime

international, sans que l'un cherche nécessairement à empiéter sur la compétence de l'autre.

9. Se posent aussi la question du rapport entre la cour internationale et les systèmes et mécanismes nationaux, la question de la compétence universelle pour certains crimes de caractère international, le problème du droit applicable, etc. M. Sreenivasa Rao estime que tous ces points mériteraient d'être approfondis par la Commission à un stade ultérieur, lorsqu'elle poursuivra ses travaux sur le sujet, car il faut bien reconnaître que, même si le rapport du Groupe de travail est excellent, les idées qui y sont développées ne sont pas aussi définitives qu'on aurait pu le souhaiter. Cette structure n'est certainement pas la seule à laquelle on aurait pu aboutir. Ainsi, les recommandations, notamment les propositions formulées dans la partie A (par. 4), même si elles reflètent un travail très solide, ne sont pas au-dessus de toute critique. Il s'ensuit que la Commission peut difficilement présenter le rapport du Groupe de travail à l'Assemblée générale comme étant l'aboutissement définitif de ses travaux sur le sujet. Elle ne doit pas être catégorique. Elle doit faire preuve d'humilité, de souplesse et d'ouverture d'esprit et être prête à accepter de « remettre son ouvrage sur le métier » si l'Assemblée générale le lui demande. Le rapport du Groupe de travail n'est après tout qu'un ensemble de propositions et l'Assemblée générale sera seule juge de la suite à lui donner.

10. Pour terminer, M. Sreenivasa Rao remercie de nouveau les membres du Groupe de travail, en particulier le Président du Groupe de travail, le Rapporteur spécial et M. Crawford, pour leur précieuse contribution.

11. M. IDRIS dit que, en tant que membre du Groupe de travail et coauteur du rapport, il n'a pas jugé nécessaire d'intervenir jusqu'ici sur la question. Toutefois, son silence ne doit pas être interprété négativement, car le rapport a son entière adhésion, tant pour la forme que pour le fond. Cela dit, il comprend parfaitement les points qui ont été soulevés par M. Shi (2284e séance), ainsi que les analyses qui ont été faites par le Rapporteur spécial (2285e séance). Il a aussi apprécié les remarques très judicieuses formulées par certains intervenants, en particulier par M. de Saram (2285e séance). Il est évident que le rapport du Groupe de travail doit être considéré comme le résultat d'un compromis global, mais cela n'enlève rien à la qualité du rapport, dont le Groupe de travail peut être fier.

12. En ce qui concerne la suite à donner au rapport, M. Idris pense qu'il ne serait pas raisonnable de revenir à ce stade sur des détails, avec le risque de vider le rapport de son sens. Il estime que le minimum que la Commission puisse faire est, premièrement, d'adopter la partie A et de l'incorporer dans son rapport à l'Assemblée générale, et deuxièmement, de prendre note de la partie B et de l'annexer audit rapport.

13. En effet, si la partie A n'est pas adoptée, c'est tout le projet de cour pénale qui sera remis en question, et l'Assemblée générale pourrait alors ne pas vouloir s'engager plus avant en la matière.

14. Avant de rendre la parole, M. Idris voudrait exprimer sa reconnaissance à tous les membres du Groupe de travail pour l'effort méritoire qu'ils ont accompli et remercie en particulier le Président du Groupe de travail, ainsi que M. Crawford, M. Rosenstock, M. de Saram, M. Vereshchetin et le Rapporteur spécial pour leur précieuse contribution.

15. M. SZEKELY dit que la qualité du rapport à l'examen prouve l'utilité du système des groupes de travail. En l'occurrence, cette méthode a permis à la Commission de répondre de manière effective à la demande qui lui était adressée par l'Assemblée générale dans sa résolution 46/54.

16. Pour M. Szekely, il est indéniable que le rapport représente un effort de compromis, mais, comme l'a souligné M. Mikulka, la faculté de conciliation dont ont fait preuve les membres du Groupe de travail est un signe de maturité intellectuelle; ils peuvent être fiers de présenter à l'Assemblée générale cet excellent travail, qui fait un bilan très complet des problèmes qui se posent et des solutions possibles, et qui montre qu'il n'y a pas d'obstacle insurmontable à la création d'une juridiction pénale internationale.

17. En ce qui le concerne, M. Szekely aurait peut-être opté pour une formulation plus hardie de certaines des recommandations. Ainsi, pour essayer de progresser plus rapidement, il aurait souhaité que la formule « du moins pendant la première phase de ses opérations », figurant dans la deuxième proposition de la partie A (par. 4), soit également introduite au début de la quatrième proposition, relative à la compétence obligatoire, et au début de la cinquième, relative au caractère permanent de la juridiction pénale internationale envisagée.

18. Sans rien enlever à l'équilibre des recommandations, cela aurait permis d'être plus ambitieux pour l'avenir.

19. Un autre point que M. Szekely trouve plus préoccupant est celui de la compétence, visée dans la troisième proposition de la partie A (par. 4). Le libellé employé attire l'attention sur l'utilité d'un renforcement de l'universalité des traités internationaux. Ce renforcement devrait d'ailleurs être l'une des grandes préoccupations de la Commission. En effet, si les traités qui définissent les crimes de caractère international ne sont pas d'application universelle, on risque d'aboutir à une inégalité juridique sur le plan international, en ce sens que les ressortissants des États non liés par ces traités ne relèveraient pas de la juridiction de la cour au même titre que ceux des États parties. Il s'agit d'un problème qui devrait recevoir toute l'attention voulue dans les années à venir.

20. Toujours dans cette même troisième proposition de la partie A, il semble à M. Szekely que la dernière phrase n'est pas très heureuse, car elle risque de décourager les États d'adhérer au code. Il aurait préféré une formule utilisant l'adverbe « indépendamment », de façon à libeller comme suit, par exemple, le texte espagnol : *Los estados deben poder adquirir la condición de parte en el estatuto independientemente de la acción que toman respecto al código.*

21. Nonobstant ces quelques remarques, M. Szekely estime que la Commission devrait adopter intégralement

le rapport du Groupe de travail et le transmettre à l'Assemblée générale.

22. M. BENNOUNA pense, contrairement à M. Sreenivasa Rao, qu'en adoptant le rapport du Groupe de travail et en le transmettant à l'Assemblée générale la Commission ne cherche aucunement à imposer son point de vue à l'Assemblée et ne se montre pas « catégorique ». Il rappelle que le mandat assigné à la Commission par l'Assemblée générale dans sa résolution 46/54 était très clair. L'Assemblée générale a invité la Commission

à examiner plus avant et analyser les questions soulevées dans son rapport sur les travaux de sa quarante-deuxième session au sujet de 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, afin de permettre à l'Assemblée générale de fournir des directives dans ce domaine.

C'est bien sur la base des options que la Commission lui avait soumises en 1990 que l'Assemblée générale a demandé à la CDI de lui dire comment elle envisageait une future cour pénale internationale. Le rapport du Groupe de travail décrit les conceptions fondamentales de la Commission à ce sujet, conceptions que l'Assemblée générale sera libre d'accepter ou de refuser. Si tel ou tel point est jugé inacceptable par l'Assemblée générale, la Commission pourra y revenir et faire éventuellement une autre proposition. Mais il ne faut pas oublier que le travail de la CDI consiste essentiellement à formuler des projets d'articles et qu'elle ne doit pas se montrer hésitante dans ses recommandations à l'Assemblée générale. La Commission doit être d'autant plus claire que l'un des problèmes essentiels soulevés par la création d'une juridiction pénale internationale est, en fait, celui de savoir comment concilier une telle juridiction avec la souveraineté des États. Or il semble à M. Bennouna que le projet à l'examen offre la meilleure façon de concilier la répression des crimes internationaux et la souveraineté; dans cette mesure, le rapport a sa totale adhésion.

23. M. KOROMA (Président du Groupe de travail), remerciant les membres de la Commission pour leurs remarques très constructives, déclare que les observations de M. Sreenivasa Rao et de M. Razafindralambo (2284e séance), notamment, seront dûment prises en compte si l'Assemblée générale assigne à la Commission un nouveau mandat en la matière.

24. Sur le fond du rapport à l'examen, M. Koroma aurait préféré que la cour pénale internationale envisagée ait une compétence plus large, mais il a fallu se ranger au plus petit commun dénominateur.

25. En ce qui concerne les modifications rédactionnelles proposées par M. Shi (2284e séance) et les amendements que M. Vereshchetin (2284e séance) a suggéré d'apporter au texte anglais, il pourrait en être tenu compte si le Groupe de travail disposait d'une quinzaine de minutes pour les examiner. On pourrait alors suivre la procédure proposée par un membre du Bureau concernant la suite à donner au rapport, à savoir : premièrement, la Commission accepterait comme base de ses travaux futurs les propositions formulées dans la partie A (par. 4) du rapport du Groupe de travail, ainsi que l'approche générale définie dans le rapport; deuxièmement, elle demanderait à l'Assemblée générale de l'autoriser à élaborer un projet de statut pour une cour pénale internationale, ce qui, à moins que l'Assemblée générale n'en décide autrement, se ferait conformément aux grandes lignes définies par le Groupe de travail.

26. M. CRAWFORD pense, lui aussi, que si le Groupe de travail acceptait d'apporter quelques modifications mineures à son rapport pour satisfaire des préoccupations légitimes qui ont été exprimées, cela permettrait à la Commission de suivre la procédure proposée par le Bureau, laquelle suppose, en réalité, que la Commission entérine le rapport. Or le fait est que si l'on demande à la Commission d'approuver telles quelles, même de manière générale, les propositions contenues dans la partie A, certains membres pourront avoir des difficultés. D'un autre côté, il serait difficile de tenir compte de toutes les préoccupations exprimées, notamment de celles de M. Pellet (2284e séance) ou de M. Bennouna, sans rompre l'équilibre du texte. Aussi M. Crawford trouve-t-il excellente l'idée de suspendre la séance plénière pour permettre au Groupe de travail de modifier la partie A du rapport de manière à tenir compte des observations formulées, ce qui permettrait ensuite à la Commission de suivre la procédure proposée par le Président du Groupe de travail.

27. Le PRÉSIDENT propose de suspendre la séance pour permettre aux membres du Groupe de travail et aux autres membres de la Commission intéressés de tenir des consultations informelles.

Il en est ainsi décidé.

La séance est suspendue à 11 h 15; elle est reprise à 12 h 25.

Coopération avec d'autres organismes *(fin*)*

[Point 8 de l'ordre du jour]

Déclaration de l'Observateur du Comité juridique interaméricain

28. Le PRÉSIDENT annonce que M. Villagran Kramer, membre de la Commission, va prendre la parole en tant qu'observateur du Comité juridique interaméricain.

29. M. VILLAGRAN KRAMER (Observateur du Comité juridique interaméricain) croit inutile de rappeler que les États du continent américain sont regroupés au sein de l'OEA, qui dispose de ses propres mécanismes juridiques, et qu'ils s'inscrivent dans le système juridique dit interaméricain. Le Comité qu'il représente relève à la fois de l'OEA et de ce système interaméricain. À ce titre, il remplit une triple fonction : élaborer des projets de conventions et de traités internationaux que les États appliquant le système interaméricain et membres de l'OEA peuvent étudier et éventuellement approuver (ce qui représente beaucoup de travail pour le Comité, qui a préparé un très grand nombre de conventions de droit international privé et de droit international public); préparer, sur demande, des études spéciales à l'intention du Conseil permanent ou du Secrétaire général de l'OEA et des gouvernements; donner des avis consultatifs — un

* Reprise des débats de la 2281e séance.

peu à la manière de la CIJ à l'égard de l'Organisation des Nations Unies — qui n'ont pas force obligatoire, mais éclaircissent certains points de droit.

30. M. Villagran Kramer dit que la Commission sera sans doute étonnée d'apprendre que le Comité juridique interaméricain ne compte que onze membres, tous des juristes choisis par l'Assemblée générale de l'OEA dans la trentaine de pays qui la composent. Ces personnes représentent donc les grands systèmes juridiques, la « common law » des États-Unis d'Amérique, du Canada et des pays anglophones des Antilles, le droit romain des autres pays et quelques autres systèmes de droit propres à la région. Elles étudient, à peu de chose près, les mêmes grands domaines depuis la création du Comité, qui date du début du XX^e siècle : le droit international public, le droit international privé et les conflits de lois, auxquels s'ajoutent les aspects juridiques de certains problèmes nouveaux, comme actuellement le droit de l'environnement.

31. Sur le plan du droit international public, M. Villagran Kramer souligne que le Comité s'occupe pour l'heure de trois grandes questions. La première est l'entraide judiciaire en matière de répression du trafic des stupéfiants, à laquelle tous les gouvernements de la région portent un grand intérêt. La deuxième, très liée à la précédente, est celle de l'application des condamnations qui, dans le domaine de la répression du trafic des drogues, ont des effets civils. Par exemple, si tel trafiquant est condamné à la prison et que ses biens sont confisqués, il reste encore à régler le sort de ce patrimoine : la chose est assez aisée lorsqu'il s'agit d'un compte en banque, mais que faire, par exemple, d'un avion ? Le Comité s'occupe ainsi de démêler les problèmes des conséquences civiles des décisions pénales. La troisième question est celle de la création d'un tribunal pénal régional. La Commission doit savoir que les États du continent américain sont prêts à avancer dans cette voie. Il s'est tenu récemment à Cuba, sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, une conférence[3] dont les actes ont servi au Comité à rédiger un projet de statut pour un tribunal de cette nature. On voit que ses préoccupations sont proches de celles de la Commission. Lorsque celle-ci aura approuvé le rapport de son Groupe de travail sur la question, elle voudra peut-être autoriser M. Villagran Kramer à en communiquer la teneur au Comité juridique interaméricain, qui en tirera certainement profit.

32. Le deuxième grand domaine d'activité du Comité est celui du droit international privé. Il est d'autant plus fécond qu'on se trouve en présence trois grands systèmes juridiques de résolution des conflits de lois : le Code Bustamante de 1928[4], qui régit les conflits de lois en matière commerciale et procédurale, mais n'est pas applicable dans tous les pays du continent; le système des Traités de Montevideo, qui règle les conflits de lois dans l'ordre commercial et civil, mais intéresse plutôt les pays de la zone méridionale; et le système anglo-saxon, appliqué aux États-Unis d'Amérique, au Canada et dans les pays anglophones des Antilles. Le Comité est depuis longtemps chargé de rapprocher ces trois grands systèmes. Il cherche à modifier en profondeur une conception traditionnelle dans la région, qui veut que ce soit l'État qui détermine la législation applicable, imposant en fait aux particuliers le système de son choix. Au contraire, le Comité vise à faire droit à une évolution qui tend à renforcer la liberté de choix, c'est-à-dire à transposer dans le domaine du droit le principe même de la libre concurrence. C'est une nouvelle perspective du contrat international, qui permet de réduire le domaine du droit public pour élargir celui de la liberté contractuelle.

33. M. Villagran Kramer précise que, dans ce domaine également, le Comité se penche actuellement sur le problème des coentreprises *(joint-ventures)*, forme d'entreprise très répandue aux États-Unis d'Amérique et au Canada. Comme il s'agit d'une formule juridique issue de la jurisprudence des États-Unis d'Amérique, il n'existe aucune norme générale de référence pour définir en termes formels les deux variantes : la société anonyme *(corporation)*, la plus fréquente, et l'association contractuelle. Le Comité, en cette matière, cherche à dégager un schéma normatif dans le contexte de l'« initiative du président Bush » tendant à créer une zone de libre-échange entre les États-Unis d'Amérique, le Canada et l'Amérique latine. Il s'agirait de permettre des regroupements d'intérêts privés, sous forme de création de sociétés entre États, entre l'Amérique du Nord et l'Amérique latine ou seulement en Amérique latine. Les États de la Communauté économique européenne ont reconnu entre eux le droit d'établissement, mais la Communauté offre un espace juridique et administratif beaucoup plus cohérent que l'Amérique latine qui présente au contraire un contexte beaucoup moins formel, dans lequel la définition du droit d'établissement est plus difficile.

34. Le droit de l'environnement permettra d'illustrer le troisième grand domaine dont s'occupe le Comité juridique interaméricain, celui des matières juridiques nouvelles. Le Comité a approuvé la Déclaration américaine sur l'environnement[5] par laquelle les États s'engagent à protéger le milieu naturel du continent. Dans la perspective de la CNUED, ceux-ci ont essayé de déterminer s'il était possible de dégager un droit de l'environnement propre à leur continent. C'est au Comité qu'est revenue la tâche d'étudier la question de savoir si les caractéristiques écologiques particulières — favorables ou défavorables — du continent permettent d'imaginer un régime tout à fait novateur.

35. Pour terminer, M. Villagran Kramer souhaite préciser que tous ces travaux sont à considérer sous l'angle d'une conception de la région quelque peu différente de ce que la CDI entend en général par ce mot. L'Amérique ignore en effet la notion d'entité régionale autonome, de système « se suffisant à lui-même ». Toute la pensée juridique de la région se place dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, sous l'égide de la Charte des

[3] Voir *Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants*, La Havane, 27 août-7 septembre 1990, rapport établi par le Secrétariat (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.91.IV.2).

[4] SDN, *Recueil des Traités*, vol. LXXXVI, p. 111.

[5] Voir le rapport annuel du Comité juridique interaméricain à l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains, OEA, doc. CJI/RES.II-10/89.

Nations Unies et des résolutions de l'Assemblée générale, que l'on peut à la fois invoquer et appliquer dans le système interaméricain. Il s'agit donc d'une philosophie du droit assez particulière, pleinement soumise aux principes de la Charte des Nations Unies.

36. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre originaire d'un des États occidentaux, remercie l'observateur du Comité juridique interaméricain d'avoir présenté avec autant de clarté les travaux de celui-ci. Il apparaît que le Comité joue un rôle de pionnier dans de nombreux domaines, et on sait quelle contribution précieuse l'OEA a apportée au développement du principe de la non-intervention. Faut-il pourtant rappeler que les États ne sont pas des entités isolées et qu'ils sont prêts non seulement à soutenir l'intervention de la communauté internationale, mais aussi à l'appeler parfois de leurs vœux face à des situations ou des événements qui relèveraient en principe de la juridiction nationale. C'est là un sujet plus complexe qu'on ne pourrait le croire, auquel M. Villagran Kramer vient de consacrer une étude longue et approfondie.

37. M. BARBOZA, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires des pays d'Amérique latine, trouve dans l'intervention du représentant du Comité juridique interaméricain l'occasion de se féliciter une fois encore de la fructueuse collaboration qui s'est établie entre cet organisme très ancien et la Commission. L'exposé de M. Villagran Kramer a permis de se faire une idée de l'extrême diversité des préoccupations du Comité, dont certaines sont directement liées aux sujets que la Commission étudie elle-même. On retiendra, par exemple, les travaux que le Comité réalise dans le domaine du droit international public, sous l'angle de la répression du crime international qu'est le trafic de drogue.

38. M. RAZAFINDRALAMBO, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires des pays d'Afrique, remercie M. Villagran Kramer pour son exposé à la fois clair et complet des activités du Comité juridique interaméricain. Il rappelle que l'Afrique a toujours trouvé de puissantes inspirations dans les luttes et les succès des peuples d'Amérique du Sud. Il ne doute pas que les relations entre le Comité et la Commission soient appelées à se développer à l'avenir.

39. M. JACOVIDES, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires des pays d'Asie, souligne que le Comité juridique interaméricain a su se gagner le respect des milieux juridiques internationaux par la contribution qu'il a apportée au droit international. On a pu constater combien ses travaux étaient proches des préoccupations de la Commission, quand ce ne serait que dans le domaine de la création d'une juridiction pénale internationale. Il faut espérer que les deux organes sauront, sur ce plan-là et sur bien d'autres, cultiver de fructueuses relations.

40. M. VERESHCHETIN, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires des pays de l'Europe de l'Est, fait observer que la pensée juridique de l'Amérique latine a toujours exercé une profonde influence sur la philosophie et le développement du droit international. Les orientations des activités du Comité juridique interaméricain présentent un grand intérêt pour la Commission et aussi pour les pays dont ses membres sont originaires. C'est ainsi que M. Vereshchetin a relevé avec intérêt que le Comité travaillait sur la question des coentreprises entre États. Son propre pays aimerait certainement être mis au courant de l'état d'avancement des travaux du Comité en la matière.

La séance est levée à 13 h 15.

2287e SÉANCE

Vendredi 17 juillet 1992, à 10 h 15

Président : M. Andreas JACOVIDES

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(fin)* [A/CN.4/442[2], A/CN.4/L.469, sect. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 et Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA QUESTION DE LA CRÉATION D'UNE JURIDICTION PÉNALE INTERNATIONALE *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur deux documents[3] que le Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale a établis pour tenir compte de modifications apportées à certains paragraphes essentiels du rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.471). Le premier document contient un texte révisé du paragraphe 4 de la partie A du rapport, où sont reprises les propositions fondamentales du Groupe de travail, et se lit comme suit :

> « 4. Étant donné que la Commission cherche maintenant à aller au-delà de l'analyse et de l'exploration des options possibles et à adopter des « recommandations concrètes », il fallait que les membres du Groupe de travail se mettent d'accord sur l'approche essentielle à adopter dans le rapport du Groupe de travail. Ils se sont entendus sur un certain nombre de propositions fondamentales, qui forment la base du

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

[3] Ces documents, n'ayant pas de caractère officiel, ne sont pas publiés comme documents officiels de la Commission.

rapport du Groupe de travail à la Commission. Ces propositions sont les suivantes :

« *a*) La cour pénale internationale devrait être créée par un statut qui prendrait la forme d'un traité multilatéral conclu par les États parties;

« *b*) La cour devrait exercer sa compétence à l'égard des individus, et non à l'égard des États, du moins pendant la première phase de ses opérations[1];

« *c*) La compétence de la cour devrait être limitée aux crimes de caractère international définis dans certains traités internationaux en vigueur, notamment dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (une fois qu'il aura été adopté et sera entré en vigueur). Mais elle ne devrait pas être limitée aux crimes visés par le code. Un État devrait pouvoir devenir partie au statut sans devenir du même coup partie au code[2];

« *d*) La cour servirait essentiellement aux États parties à son statut (et aussi, dans des conditions bien définies, à d'autres États). Elle ne devrait pas, du moins pendant la première phase de ses opérations, avoir compétence obligatoire, au sens de compétence générale qu'un État partie au statut est obligé d'accepter ipso facto et sans autre forme de consentement;

« *e*) Du moins pendant la première phase de ses opérations, la cour ne serait pas un organisme permanent siégeant à plein temps. Toutefois, son instrument constitutif ne devrait pas rester à l'état de simple projet ou de simple proposition qu'il faudrait d'abord approuver pour que la cour puisse être constituée et commencer à fonctionner. Le statut devrait donc créer un mécanisme juridique prêt à être utilisé, qui puisse être mis en mouvement dès que ce sera nécessaire;

« *f*) D'autres mécanismes ont été suggérés et envisagés, comme il est indiqué dans la partie B du présent rapport;

« *g*) Quelle que soit la structure exacte de la cour, elle doit garantir une procédure régulière, indépendante et impartiale.

« [1] Cette position correspond à celle adoptée par la Commission à propos du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 17 et 18, par. 65. Voir aussi l'article 3 du projet de code, adopté provisoirement en première lecture par la Commission en 1991, *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), chap. IV.

« [2] Cela ne résout pas la question de savoir si certains des crimes définis dans le code doivent relever exclusivement de la compétence d'une juridiction pénale internationale. Certains membres du Groupe de travail pensent que le code est inconcevable sans une juridiction pénale internationale, et qu'il serait souhaitable, sinon indispensable, de prévoir qu'un État partie au code accepterait ipso facto le statut de la cour. »

2. Le Président dit que le second document contient une décision proposée à l'adoption de la Commission, qui se lit comme suit :

« 1. La Commission accepte comme base de ses futurs travaux les propositions énoncées au paragraphe 4 de la partie A du rapport du Groupe de travail et l'approche large qui est présentée dans le rapport.

« 2. La Commission conclut que :

« *a*) avec les neuvième et dixième rapports du Rapporteur spécial sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et les débats qui ont eu lieu à leur sujet en plénière, et avec le rapport du Groupe de travail, elle a achevé l'étude de la « question de la création d'une cour de justice pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international », dont l'avait chargée l'Assemblée générale par sa résolution 44/39 du 4 décembre 1989;

« *b*) l'étude plus détaillée (qui sera annexée au chapitre pertinent du rapport) confirme l'opinion, exprimée précédemment par la Commission, qu'une structure du genre de celle proposée dans le rapport du Groupe de travail pourrait être un système réalisable;

« *c*) de nouveaux travaux sur la question exigent un nouveau mandat de l'Assemblée générale et doivent prendre la forme non de nouvelles études exploratoires ou générales, mais d'un projet détaillé, lequel serait un projet de statut; et

« *d*) il appartient maintenant à l'Assemblée générale de décider si la Commission doit entreprendre un projet concernant une juridiction pénale internationale, et sur quelle base. »

3. M. CRAWFORD (Rapporteur du Groupe de travail), présentant les modifications apportées au rapport du Groupe de travail, dit que la note 2 du texte révisé du paragraphe 4 de la partie A reflète l'observation de M. Bennouna (2284e séance), selon laquelle il serait souhaitable de préciser que les parties au code seront ipso facto parties au statut de la cour. Les quatrième et cinquième propositions (partie A, par. 4) ont été révisées pour tenir compte de la suggestion de M. Szekely (2286e séance) et font maintenant référence à la première phase des opérations de la cour, la question de l'évolution ultérieure étant laissée en suspens. Une nouvelle sixième proposition, concernant la question des autres mécanismes, a été insérée, et les références à d'autres mécanismes, qui figuraient dans le texte initial des première et cinquième propositions, ont été supprimées. Ainsi, la question des autres mécanismes est en fait traitée séparément, et l'examen dont elle fait l'objet dans le rapport *in extenso* (partie B) est incorporé par renvoi. La troisième proposition a été révisée pour tenir compte de l'observation formulée par M. Vereshchetin (2284e séance), et elle vise maintenant les « crimes de caractère international définis dans certains traités internationaux en vigueur ».

4. M. Crawford fait observer que si la Commission adopte la décision proposée, elle acceptera de ce fait, comme base de ses futurs travaux, les propositions énumérées au paragraphe 4 de la partie A du rapport du Groupe de travail, tel qu'il a été modifié, ainsi que l'approche large qui est présentée dans le rapport. Elle fera également siennes les quatre conclusions exposées au paragraphe 2 de la décision, qui s'inspirent du paragraphe 9 de la partie A du rapport. Il appartient maintenant à la Commission de décider si elle veut adopter cette décision telle quelle ou après l'avoir modifiée.

5. M. AL-KHASAWNEH, se référant au rapport du Groupe de travail, dit qu'il continue d'avoir des doutes au sujet de certaines des propositions formulées dans le texte révisé du paragraphe 4 de la partie A. Il faut en particulier regretter qu'aucun rôle n'ait été expressément envisagé, même en théorie, pour la CIJ. Certes, cela pourrait créer des difficultés et nécessiterait une modification du Statut de la Cour, mais il aurait néanmoins fallu évoquer cette possibilité. M. Al-Khasawneh émet également des réserves à l'égard de la cinquième proposition, car l'idée qu'une cour chargée de rendre la justice en matière pénale ne soit pas un organe permanent siégeant à plein temps lui semble inacceptable.

6. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer qu'il faudrait, à l'alinéa *d* du paragraphe 2 de la décision proposée, remplacer les mots « un projet » par « le projet », comme cela a en fait été proposé et approuvé.

7. M. ARANGIO-RUIZ, souscrivant à l'avis de M. Al-Khasawneh, dit que lui non plus ne voit aucune raison de ne pas mettre la CIJ à contribution, à titre provisoire par exemple. Quant au jugement des personnes responsables d'actes criminels, un tribunal pénal ad hoc est tout autre chose qu'une cour pénale permanente, et il est bien étrange de trouver cette notion dans la décision proposée. L'existence de tribunaux ad hoc se conçoit dans des cas isolés, le Tribunal de Nuremberg étant un exemple typique à cet égard. Mais ce tribunal a été créé dans les circonstances très particulières de la seconde guerre mondiale et il faut espérer qu'il n'y aura plus jamais de guerre de cette ampleur.

8. M. PELLET, se référant à l'alinéa *d* du paragraphe 2 de la décision proposée, suggère de remplacer les mots « entreprendre un projet » par « entreprendre l'examen d'un projet ». En outre, dans le texte français de la septième proposition du paragraphe 4 de la partie A, tel qu'il a été révisé, les mots « ou d'un autre mécanisme », qui figuraient dans la proposition initiale, devraient être réintroduits.

9. M. Pellet partage l'avis de M. Al-Khasawneh et de M. Arangio-Ruiz, mais estime que le libellé de la sixième proposition, qui vise d'autres mécanismes indiqués dans la partie B du rapport du Groupe de travail, fait en partie droit à leurs préoccupations. À cet égard, il voudrait appeler l'attention, en particulier, sur le paragraphe pertinent de la partie B, qui fait référence à la CIJ. À son avis, le Groupe de travail n'a donc pas exclu la possibilité de recourir à cet organe.

10. M. KOROMA (Président du Groupe de travail) indique que le Groupe de travail a effectivement envisagé la possibilité d'utiliser la CIJ comme cour pénale, mais qu'il faudrait pour cela modifier le Statut de la Cour, ce qui n'a pas été jugé possible à ce stade. M. Koroma ne doute toutefois pas que la Commission revienne ultérieurement sur cette question. Quant à la nature précise de la cour pénale internationale, il est entendu que celle-ci doit être une cour permanente, non une cour ad hoc. M. Koroma croit comprendre qu'on a estimé que, au début, il n'y aurait pas suffisamment d'affaires pour demander aux juges de siéger en permanence et qu'il serait donc préférable de les réunir en tant que de besoin. Sous réserve de ces observations, M. Koroma recommande à la Commission d'accepter les modifications qu'il est maintenant proposé d'apporter au rapport du Groupe de travail.

11. M. BENNOUNA dit qu'il conviendrait de remplacer, à l'alinéa *d* du paragraphe 2 de la décision proposée, le membre de phrase « doit entreprendre un projet concernant une juridiction pénale internationale » par « doit entreprendre l'élaboration du statut d'une cour pénale internationale ».

12. M. THIAM (Rapporteur spécial) appuie cette proposition.

13. M. VERESHCHETIN craint qu'en faisant référence au statut de la cour on ne modifie la disposition quant au fond.

14. Après un bref échange de vues auquel participent M. BARBOZA, M. IDRIS, M. KOROMA et M. YANKOV, M. CALERO RODRIGUES souligne que l'alinéa *c* du paragraphe 2 faisant déjà référence au statut peu importe que celui-ci soit ou non mentionné à l'alinéa *d*.

15. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter la décision proposée ainsi que le texte révisé du paragraphe 4 de la partie A du rapport du Groupe de travail, tel qu'il a été modifié.

Il en est ainsi décidé.

16. Le PRÉSIDENT déclare que la Commission a ainsi achevé l'examen du point 3 de son ordre du jour, intitulé « projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session

17. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet de rapport sur les travaux de sa quarante-quatrième session, en commençant par le chapitre IV.

CHAPITRE IV. — *Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international* (A/CN.4/L.476)

18. M. RAZAFINDRALAMBO (Rapporteur), présentant le chapitre IV du rapport de la Commission, dit que celui-ci se compose de deux grandes parties : la section A (Introduction), qui fait l'historique du sujet, et la section B (Examen du sujet à la présente session), qui résume le débat, à la Commission, sur le huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/443)[4]. Ce résumé rend compte des principales tendances qui se sont dégagées durant le débat, les opinions individuelles n'étant reflétées que dans la mesure où elles concernent des questions importantes. Les paragraphes 65 à 73 contiennent les décisions adoptées par la Commission sur la base des discussions au Groupe de travail à composition non limitée, qui a été créé pour examiner certaines questions générales. Le rapport du Groupe de travail sera incorporé dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, et la Commission sera par conséquent considé-

[4] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

rée comme ayant fait siennes les recommandations qui y sont formulées.

19. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre IV paragraphe par paragraphe.

A. — Introduction

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

20. M. CALERO RODRIGUES suggère d'ajouter quelque libellé pour établir un lien entre les deux parties principales du rapport, intitulées respectivement « Examen du sujet à la présente session » et « Décisions de la Commission ».

21. M. RAZAFINDRALAMBO (Rapporteur), se ralliant à la suggestion de M. Calero Rodrigues, propose d'insérer dans la section B une nouvelle partie 1 intitulée « Le huitième rapport du Rapporteur spécial » et de faire de la partie 6 (Décisions de la Commission) la partie 2, le reste du rapport étant réagencé en conséquence.

22. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission approuve la suggestion de M. Calero Rodrigues, telle que développée par le Rapporteur.

Il en est ainsi décidé.

1. LE HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

Paragraphes 5 à 8

Les paragraphes 5 à 8 sont adoptés.

a) *Observations générales*

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

23. M. PELLET se dit troublé par l'emploi, dans la troisième phrase, du mot « faute », qui ne fera que susciter une controverse à la Commission. Il conviendrait de remplacer ce mot par « manquement » ou « fait internationalement illicite ».

24. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, encore qu'il pourrait être d'accord avec M. Pellet, la Commission ne saurait modifier ce qui a effectivement été dit durant le débat. Aussi ce paragraphe devra-t-il rester en l'état.

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

Paragraphe 12

25. M. PELLET dit que le libellé employé au paragraphe 12 laisse entendre que l'acte de nationalisation appartient au domaine de la responsabilité des États. Il n'en est rien. Pour lever toute ambiguïté, il conviendrait de remplacer, dans la quatrième phrase, les mots « Mais tous ces exemples appartenaient » par un libellé indiquant que la phrase se réfère seulement aux derniers cas.

26. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA précise que la deuxième phrase du paragraphe 12 est difficile à comprendre. Veut-elle dire qu'il est difficile d'imaginer un régime juridique dans lequel il serait licite d'infliger un dommage à quelqu'un en l'absence de toute possibilité d'indemnisation ? Il conviendrait d'y remplacer les mots « à condition de l'en indemniser » par « en l'absence de toute possibilité d'indemnisation ».

27. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) rappelle que la procédure habituelle veut que le membre qui a fait la déclaration à l'origine demande qu'elle soit rectifiée, s'il estime que ses vues n'ont pas été fidèlement reflétées.

28. M. YAMADA dit que, dans la version anglaise, la deuxième phrase reflète avec précision les vues qu'il a exprimées à la 2270e séance. Il estime, comme M. Pellet, que la nationalisation ne relève pas du domaine de la responsabilité des États.

Le paragraphe 12, ainsi modifié par M. Pellet, est adopté.

Paragraphe 13

29. M. VERESHCHETIN propose de réunir la première et la deuxième phrase en une seule qui serait libellée comme suit : « On a suggéré aussi de préciser la notion de « responsabilité internationale » tant du point de vue théorique que pour déterminer si la responsabilité résultait du risque existant ou du dommage transfrontière causé. » Après la phrase ainsi modifiée, il conviendrait d'ajouter une nouvelle phrase conçue comme suit : « On a aussi fait observer au cours du débat que certains systèmes juridiques nationaux ne faisaient pas de distinction entre la notion de *liability* et celle de *responsibility*, même du point de vue linguistique, ce qui compliquait les travaux sur le sujet. »

30. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) tient à rappeler que toute proposition de modification doit refléter ce qui a effectivement été dit durant le débat.

31. M. RAZAFINDRALAMBO (Rapporteur) suggère que M. Vereshchetin soumette sa proposition de modification par écrit au Rapporteur spécial, étant entendu qu'elle sera approuvée par la Commission.

Le paragraphe 13 est adopté avec cette réserve.

Paragraphes 14 et 15

Les paragraphes 14 et 15 sont adoptés.

b) *La nature de l'instrument à élaborer*

Paragraphe 16

Le paragraphe 16 est adopté.

Paragraphe 17

32. M. PELLET dit que le paragraphe 17 ne brosse pas un tableau équilibré du débat. Selon ce paragraphe, les membres qui ont recommandé que la Commission décide rapidement de la nature de l'instrument en cours d'élaboration tenaient à limiter les projets d'articles à des recommandations. Mais, durant le débat, l'avis opposé a également été exprimé, à savoir que les articles devraient constituer la base d'un traité. Aussi M. Pellet propose-t-il d'ajouter la phrase suivante : « On a fait valoir en sens inverse que, les obligations de prévention de l'État étant bien établies en droit international, une codification par la voie d'un traité serait préférable. » M. Pellet a déjà examiné la modification proposée avec le Rapporteur spécial qui l'a approuvée.

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 18

Le paragraphe 18 est adopté.

c) *Prévention*

Paragraphes 19 à 26

Les paragraphes 19 à 26 sont adoptés.

d) *Observations sur certains articles*

Paragraphes 27 à 64

Les paragraphes 27 à 64 sont adoptés.

La partie 1 de la section B, ainsi modifiée, est adoptée.

33. M. EIRIKSSON dit que, à son avis, si la section B est scindée en deux parties comme cela a déjà été décidé (voir *supra* par. 20 à 22), les intitulés *a* à *i* aux paragraphes 27 à 57 deviendraient superflus.

34. M. RAZAFINDRALAMBO et M. CALERO RODRIGUES s'associent à la remarque de M. Eiriksson.

2. Décisions de la Commission

Paragraphes 65 et 66

Les paragraphes 65 et 66 sont adoptés.

Paragraphe 67

35. M. EIRIKSSON dit qu'il faudrait préciser la date à laquelle la Commission a pris les décisions mentionnées au paragraphe 67.

36. M. CALERO RODRIGUES suggère d'ajouter les mots « avec les réserves de quelques membres » à la fin du paragraphe.

37. M. EIRIKSSON dit que, puisque le rapport du Groupe de travail indique déjà les réserves apportées par quelques membres, il suffirait de mentionner la séance à laquelle la Commission a pris ses décisions.

38. Le PRÉSIDENT convient que la référence, dans le rapport du Groupe de travail, aux réserves de certains membres suffirait.

39. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'il serait peut-être préférable de préciser également le numéro de la séance.

Le paragraphe 67, ainsi modifié par le Rapporteur spécial et M. Eiriksson, est adopté.

a) *Portée du sujet*

b) *Approche à adopter quant à la nature des articles ou de l'instrument à élaborer*

c) *Titre du sujet*

d) *Recommandation concernant le prochain rapport du Rapporteur spécial*

Paragraphe 68

40. M. KOROMA suggère d'ajouter, au paragraphe 68, une déclaration précisant que la Commission a maintenant réajusté son approche du sujet de manière à le centrer tant sur la prévention que sur les remèdes.

41. M. ARANGIO-RUIZ dit que la première phrase du paragraphe 68 est troublante : comment la Commission a-t-elle pu circonscrire le domaine général et définir les limites extérieures du sujet sans prendre de décision quant à sa portée exacte ?

Le paragraphe 68 est adopté.

Paragraphe 69

42. M. PELLET, qu'appuient M. BENNOUNA et M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, dit que le terme « remèdes », qui apparaît pour la première fois dans la version française du paragraphe 69, n'est pas un terme juridique et ne devrait pas être employé pour rendre la notion de *remedial measures*.

43. M. KOROMA indique qu'il a des réserves sur le fond du paragraphe 69. Il suggère d'en modifier les deux premières phrases pour qu'elles se lisent : « Ceci étant entendu, la Commission a confirmé que le sujet comprenait tant les mesures préventives que les mesures correctives. Toutefois, les mesures préventives devraient être examinées d'abord. »

44. M. VERESHCHETIN demande si le règlement intérieur de la Commission lui permet de modifier des décisions de fond qu'elle a déjà adoptées. Quant aux problèmes linguistiques, il estime que le secrétariat sera mieux à même de les résoudre.

45. Le PRÉSIDENT explique que, encore que la Commission ait déjà adopté les paragraphes exposant ses décisions sur la portée du sujet, rien ne l'empêche de réexaminer ces paragraphes. Mais il serait plus judicieux qu'elle s'en abstienne, ne serait-ce que pour accélérer ses travaux.

46. M. KOROMA se dit prêt, dans ces conditions, à retirer son amendement.

Le paragraphe 69 est adopté.

Paragraphes 70 à 73

Les paragraphes 70 à 73 sont adoptés.

La partie 2 de la section B, ainsi modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre IV, ainsi modifié, est adopté.

Organisation des travaux de la session (*fin**)

[Point 1 de l'ordre du jour]

47. Le PRÉSIDENT dit que les articles sur le sujet de la responsabilité des États, adoptés par le Comité de rédaction, sont maintenant disponibles (A/CN.4/L.472) et que le Président du Comité les présentera à la prochaine séance de la Commission. Il suggère que celle-ci s'abstienne à ce stade de les examiner et de prendre une décision à leur sujet. Elle ne devrait le faire qu'après avoir été saisie de l'ensemble du chapitre de la deuxième partie qui est consacré aux conséquences juridiques d'un délit international, ainsi que des commentaires s'y rapportant. Les membres ont toutefois toute latitude pour parler de l'orientation générale des travaux.

48. M. EIRIKSSON exprime l'espoir que le Président du Comité de rédaction précisera que les projets d'articles ne sont pas présentés à la Commission pour qu'elle les adopte, et qu'ils ne font pas partie du rapport de la Commission.

49. M. SHI déplore que la Commission ne puisse, à sa session en cours, adopter aucun des projets d'articles mis au point par le Comité de rédaction.

50. M. PELLET souscrit à cette opinion. La Commission devrait réexaminer ses méthodes de travail afin d'avancer dans les projets d'articles. Une autre difficulté tient au fait qu'une grande partie du projet de rapport n'est pas encore disponible.

51. M. KOROMA estime lui aussi que la Commission devrait être à même de soumettre à l'Assemblée générale les projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction.

52. Après un échange de vues auquel participent M. ROSENSTOCK, M. CALERO RODRIGUES, M. VERESHCHETIN et M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, le PRÉSIDENT suggère que, une fois que le Président du Comité de rédaction aura présenté le rapport de ce Comité, la Commission examine le rapport du Groupe de planification (A/CN.4/L.473).

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 20.

* Reprise des débats de la 2257e séance.

2288e SÉANCE

Lundi 20 juillet 1992, à 10 heures

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États (*suite**) [A/CN.4/440 et Add.1[1], A/CN.444 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/L.469, sect. F, A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 et 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT rappelle que, à sa séance précédente, la Commission avait décidé que les articles que le Comité de rédaction avait adoptés durant la session en cours sur la question de la responsabilité des États seraient présentés par le Président du Comité, mais ne feraient l'objet dans l'immédiat d'aucun débat ni d'aucune décision en séance plénière. Avant de se prononcer, la Commission attendrait d'être saisie de l'ensemble du chapitre de la deuxième partie consacré aux conséquences juridiques d'un délit international, ainsi que des commentaires y relatifs. Bien entendu, les membres qui souhaiteraient faire des observations sur l'orientation générale des travaux peuvent intervenir. Le Président donne la parole au Président du Comité de rédaction, M. Yankov, pour qu'il présente un rapport verbal sur les travaux du Comité.

2. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a tenu 27 séances, du 5 mai au 15 juillet 1992. Il était saisi de projets d'articles que la Commission lui avait renvoyés sur : *a*) la responsabilité des États (projets d'articles 6 à 10 *bis*); et *b*) la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (projets d'articles 1 à 10).

3. Conformément à la recommandation de la Commission, le Comité de rédaction a donné la priorité à l'examen et à l'adoption des projets d'articles sur la responsabilité des États, compte tenu du temps limité dont il disposait et du fait qu'il n'avait pas été saisi de projets

* Reprise des débats de la 2283e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

d'articles sur ce sujet depuis la trente-septième session de la Commission, en 1986. En outre, il a estimé que, le Groupe de travail sur la responsabilité internationale ayant remis son rapport, la Commission pouvait formuler des recommandations susceptibles d'affecter la portée et l'orientation théorique du sujet, ce qui pourrait entraîner des modifications du rang de priorité à accorder aux projets d'articles déjà renvoyés au Comité de rédaction. Le Comité n'a donc tenu que deux séances sur la responsabilité internationale et a ainsi consacré la quasi-totalité de ses travaux aux articles sur la responsabilité des États, qui l'ont occupé pendant 25 séances.

4. Le Président du Comité de rédaction indique que, conformément à la décision prise par la Commission à la séance précédente, il entend présenter en une seule fois le rapport du Comité de rédaction sur tous les projets d'articles qu'il a adoptés et qui figurent dans le document A/CN.4/L.472, étant entendu que les articles élaborés pendant la session en cours ne feront pas pour le moment l'objet de débats ou de décisions. Il propose en outre que ces projets d'articles soient publiés dans une annexe au rapport de la CDI, pour permettre à la Sixième Commission d'en prendre connaissance.

5. La structure générale des projets d'articles qui avait été adoptée par la Commission en 1975 comprenait trois parties : une première partie devait être consacrée à l'origine de la responsabilité internationale, une deuxième partie devait traiter du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité internationale et une éventuelle troisième partie, si la Commission décidait de l'inclure dans le projet, devait porter sur le règlement des différends et la mise en œuvre de la responsabilité internationale[3]. À sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a adopté à titre provisoire et en première lecture la première partie du projet, qui comprend 35 articles[4]. À la fin de sa trente-septième session, en 1985, elle a adopté à titre provisoire les articles 1 à 5 de la deuxième partie[5]. À la session en cours, le Comité de rédaction a examiné les articles suivants de la deuxième partie et adopté les articles 6 à 10 *bis* ainsi qu'un nouveau paragraphe 2 pour l'article 1er; les titres et les textes se lisent comme suit :

Article premier

1. [...]

2. Les conséquences juridiques visées au paragraphe 1 sont sans préjudice du maintien du devoir de l'État qui a commis le fait internationalement illicite d'exécuter l'obligation qu'il a violée.

Article 6. — Cessation du comportement illicite

Tout État dont le comportement constitue un fait internationalement illicite ayant un caractère de continuité est tenu de l'obligation de cesser ce comportement, sans préjudice de la responsabilité qu'il a déjà encourue.

Article 6 bis. — Réparation

1. L'État lésé est en droit d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite une réparation intégrale sous une ou plusieurs des formes de réparation — restitution en nature, indemnisation, satisfaction et assurances et garanties de non-répétition — prévues aux articles 7, 8, 10 et 10 *bis*.

2. Pour déterminer la réparation, il est tenu compte de la négligence ou de l'action ou omission délibérée :

***a*) de l'État lésé, ou**

***b*) d'un ressortissant de l'État au nom duquel la demande est présentée qui a contribué au dommage.**

3. L'État qui a commis le fait internationalement illicite ne peut pas invoquer les dispositions de son droit interne pour s'abstenir de réparer intégralement.

Article 7. — Restitution en nature

L'État lésé est en droit d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite la restitution en nature, c'est-à-dire le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, dès lors et pour autant qu'une telle restitution en nature :

***a*) n'est pas matériellement impossible;**

***b*) n'entraîne pas la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général;**

***c*) n'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage que l'État lésé gagnerait en obtenant la restitution en nature plutôt que l'indemnisation; ou**

***d*) ne menace pas sérieusement l'indépendance politique ou la stabilité économique de l'État qui a commis le fait internationalement illicite, alors que l'État lésé ne serait pas affecté dans la même mesure s'il n'obtenait pas la restitution en nature.**

Article 8. — Indemnisation

1. L'État lésé est en droit d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite une indemnisation pour le dommage causé par ce fait si, et dans la mesure où, le dommage n'est pas réparé par la restitution en nature.

2. Aux fins du présent article, l'indemnisation couvre tout dommage susceptible d'évaluation économique subi par l'État lésé et peut comprendre des intérêts et, le cas échéant, le manque à gagner.

Article 10. — Satisfaction*

1. L'État lésé est en droit d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite satisfaction pour le dommage, notamment moral, causé par ce fait si, et dans la mesure où, cela est nécessaire pour que la réparation soit intégrale.

2. La satisfaction peut prendre une ou plusieurs des formes suivantes :

***a*) des excuses;**

***b*) des dommages-intérêts symboliques;**

***c*) en cas d'atteinte flagrante aux droits de l'État lésé, des dommages-intérêts correspondant à la gravité de l'atteinte;**

***d*) si le fait internationalement illicite résulte de fautes graves d'agents de l'État ou d'agissements criminels, une action disciplinaire à l'encontre des responsables ou leur châtiment.**

3. Le droit de l'État lésé d'obtenir satisfaction ne l'autorise pas à formuler des exigences qui porteraient atteinte à la dignité de l'État qui a commis le fait internationalement illicite.

---

[3] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 60 à 64, doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 51.

[4] Pour le texte, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

[5] Pour le texte, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2e partie), p. 89.

Article 10 bis*. — *Assurances et garanties de non-répétition*

L'État lésé est en droit, le cas échéant, d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite des assurances ou garanties de non-répétition dudit fait.

*** Le projet d'article 9 (Intérêts) proposé par le Rapporteur spécial a été incorporé en substance au paragraphe 2 de l'article 8, ce qui explique le hiatus dans la numérotation.**

Le Président du Comité de rédaction remercie le Rapporteur spécial, M. Arangio-Ruiz, pour le concours érudit qu'il a apporté au Comité de rédaction, et il remercie aussi tous les membres du Comité pour la contribution qu'ils ont apportée au débat intensif et parfois animé sur des questions très complexes qui s'est déroulé dans un esprit de compréhension et de respect mutuels. Il remercie également Mlle Dauchy, Mme Arsanjani et les autres membres du secrétariat pour l'assistance précieuse qu'ils ont apportée au Comité.

6. Le Comité de rédaction a un certain nombre de remarques à faire, article par article, aux textes qu'il a adoptés à titre provisoire.

7. Le texte de l'article 6 (Cessation du comportement illicite), provisoirement adopté par le Comité de rédaction, se fonde sur l'article proposé par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire[6] et renvoyé au Comité de rédaction en 1989, à la quarante et unième session de la Commission. La nécessité d'un article traitant de la cessation d'un fait illicite ayant un caractère de continuité est expliquée dans le rapport préliminaire du Rapporteur spécial, et le débat qui a eu lieu à la Commission a montré que la majorité des membres estimaient qu'une telle disposition était nécessaire.

8. L'article 6 traite de la situation particulière d'un État qui commet un fait illicite ayant un caractère de continuité. Le Président du Comité de rédaction appelle à cet égard l'attention sur l'article 25 de la première partie (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'État s'étendant dans le temps)[7]. Dans cet article, trois types de faits illicites s'étendant dans le temps sont visés. Le premier type, qui fait l'objet du paragraphe 1 de l'article 25, consiste en une violation d'une obligation internationale par un fait de l'État ayant un caractère de continuité. C'est uniquement de ce type de fait illicite que l'article 6 est censé traiter. Logiquement, dans de telles circonstances, ce que l'État lésé demandera en premier, c'est qu'il soit mis fin au fait illicite. C'est aussi la première obligation à laquelle l'État fautif doit satisfaire avant que l'on puisse envisager des conséquences juridiques telles que la réparation. Compte tenu des opinions exprimées en séance plénière, le Comité de rédaction a jugé souhaitable d'élaborer un article traitant spécialement de la cessation de ce type de fait illicite et indiquant que la cessation est une obligation que le droit international impose à l'État fautif, indépendamment de toute demande à cet effet de l'État lésé. L'État lésé peut ne pas être en mesure de demander la cessation ou être l'objet de pressions visant à le dissuader de le faire. C'est la raison pour laquelle l'article énonce l'obligation de l'État fautif plutôt que le droit de l'État lésé de demander la cessation. Le libellé de l'article tient également compte de la distinction que la Commission a faite dans le cadre du sujet entre règles primaires et règles secondaires. En fait, l'article 6 vise à rétablir la règle primaire qui a été violée ou dont l'application a été suspendue par le fait illicite. La clause « sans préjudice » qui figure à la fin de l'article vise à préciser que l'observation de l'obligation de cessation n'exonère en aucune manière l'État fautif de la responsabilité qu'il peut déjà avoir encourue en raison du fait illicite. En conséquence, le droit dont jouit l'État lésé en vertu des articles précédents relatifs aux conséquences d'un fait illicite demeure intact.

9. Le texte actuel de l'article 6 n'est guère différent de celui qu'avait proposé le Rapporteur spécial. Certaines modifications de forme ont été apportées par souci de clarté : par exemple, les mots « acte ou omission » qui figuraient dans le texte antérieur ont été remplacés par le mot « comportement », qui est le terme utilisé à l'article 3 de la première partie pour désigner à la fois un acte ou une omission. Le Comité de rédaction a décidé de conserver l'expression « fait internationalement illicite ayant un caractère de continuité » parce qu'on la trouve dans la première partie, par exemple à l'article 25. Le mot « reste » a été remplacé par « est », qui convient mieux dans un texte juridique, et la clause « sans préjudice » est désormais placée à la fin de l'article.

10. Le titre de l'article « Cessation du comportement illicite », plus court que celui qu'avait proposé le Rapporteur spécial, reprend la terminologie utilisée dans le corps de l'article.

11. Pour ce qui est de la place de l'article 6, ainsi que l'a expliqué le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire, la cessation d'un comportement illicite n'est pas en fait une conséquence juridique. Concrètement et logiquement, c'est la première mesure prise face à un fait illicite ayant un caractère de continuité, avant l'imposition des conséquences juridiques. C'est pourquoi le Comité de rédaction a estimé que l'article 6 pouvait être placé au début de la deuxième partie plutôt que dans une section consacrée aux conséquences de fond des faits internationalement illicites.

12. Durant le débat qui a eu lieu sur cet article au Comité de rédaction, il est apparu que, du point de vue du droit international et de l'intérêt de l'État lésé, trois questions se posaient lorsqu'un fait illicite était commis : premièrement, la cessation du fait illicite; deuxièmement, la reprise de l'exécution de l'obligation primaire par l'État ayant commis le fait illicite; et, troisièmement, les conséquences juridiques découlant du fait illicite, par exemple la réparation.

13. La question de la cessation ne peut se poser, ainsi qu'on l'a déjà dit, qu'en présence d'un comportement illicite ayant un caractère de continuité; cette situation est couverte par l'article 6. Mais les deuxième et troisième questions, à savoir la reprise de l'exécution de l'obligation primaire et les conséquences juridiques, se posent pour tous les faits illicites, qu'ils aient ou non un caractère de continuité. Le Comité de rédaction a donc jugé souhaitable d'élaborer sur ces deux questions une clause de sauvegarde de caractère général placée au début de la

---

[6] Voir 2276e séance, note 9.

[7] Pour le texte, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 31 et 32.

deuxième partie, relative aux conséquences juridiques. Il a donc ajouté un paragraphe 2 à l'article 1er de la deuxième partie. Il s'agit d'une clause de sauvegarde générale qui s'applique à tous les faits illicites. Elle est sans préjudice des diverses éventualités pouvant constituer des exceptions à la règle générale, comme le fait pour l'État lésé de renoncer à son droit d'exiger la poursuite de l'exécution de l'obligation primaire.

14. En ce qui concerne l'article 6 *bis* (Réparation), le Comité de rédaction a conclu, en examinant les conséquences juridiques de fond d'un fait internationalement illicite, c'est-à-dire les articles relatifs à la restitution en nature, à l'indemnisation, à la satisfaction et aux assurances et garanties de non-répétition, qu'il serait préférable d'élaborer, sur la notion de réparation, un article « chapeau », de caractère général, dans lequel les diverses formes de réparation seraient énumérées et qui regrouperait les conséquences juridiques de fond d'un fait illicite en précisant leurs relations mutuelles.

15. L'article 6 *bis* comprend trois paragraphes. Le paragraphe 1 contient trois idées fondamentales : *a*) l'État lésé a droit à une réparation intégrale; *b*) les formes de la réparation sont la restitution en nature, l'indemnisation, la satisfaction et les assurances et garanties de non-répétition, prévues dans les articles suivants; et *c*) la réparation intégrale peut être obtenue par une ou plusieurs des diverses formes de réparation. Il peut être utile d'expliquer ces trois idées une par une.

16. La première idée est que l'État lésé a droit à une réparation intégrale. De l'avis du Comité de rédaction, la fonction de la réparation est, ainsi que l'a déclaré la CPJI dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*[8], de faire disparaître dans la mesure du possible toutes les conséquences du fait illicite et de rétablir la situation qui, selon toutes probabilités, aurait existé si ce fait n'avait pas été commis. C'est donc dans ce sens qu'il faut comprendre l'expression « réparation intégrale ».

17. La deuxième idée reflétée au paragraphe 1 est qu'il fallait indiquer les formes de réparation que pouvait obtenir l'État lésé conformément aux dispositions prévoyant ces formes de réparation. Cela veut dire que le droit de l'État lésé à la restitution en nature, à l'indemnisation, à la satisfaction et aux assurances et garanties de non-répétition est régi par les articles en question.

18. La troisième idée exprimée au paragraphe 1 est que la réparation intégrale peut être obtenue par une seule ou plusieurs des diverses formes de réparation. Les mots « sous une ou plusieurs des formes de réparation » visent à exprimer cette idée et à indiquer que parfois la réparation intégrale nécessite plusieurs formes de réparation.

19. Le paragraphe 2 de l'article 6 *bis* correspond au paragraphe 5 de l'article 8 initialement proposé par le Rapporteur spécial, lequel envisageait la possibilité que le dommage puisse être dû à des causes autres que le fait internationalement illicite, cela dans le seul contexte de l'indemnisation, puisqu'il disposait qu'en cas de pluralité de causes l'indemnisation serait réduite en conséquence.

20. Le Comité de rédaction a estimé que l'approche reflétée dans le texte antérieur présentait l'inconvénient majeur de regrouper toute une série d'hypothèses qui devaient être traitées séparément. Le Comité de rédaction en a retenu quatre : la première est celle de la négligence ayant contribué aux dommages *(contributory negligence)*, à savoir la possibilité que le dommage puisse être partiellement dû à la négligence ou à une action ou omission délibérée de l'État lésé ou de l'un de ses ressortissants; une telle hypothèse est envisagée au paragraphe 2 de l'article 6 *bis* tel qu'il est désormais libellé; la deuxième hypothèse concerne la possibilité qu'une cause indépendante dont l'État fautif n'aurait pas eu connaissance ait aggravé le dommage qui résultait du fait illicite. Le Comité de rédaction a estimé que, dans un tel cas, l'État fautif devait être responsable de la totalité du dommage causé, quel que soit le rôle que pouvaient avoir joué les causes extérieures dans l'aggravation du dommage. Pour le Comité de rédaction, ce type de situations n'appelle pas un traitement particulier, compte tenu notamment du principe de la réparation intégrale énoncé au paragraphe 1, et il suffira de l'envisager dans le commentaire.

21. La troisième des hypothèses identifiées par le Comité de rédaction est celle où le fait illicite est commis concurremment par plusieurs États. Elle pose des problèmes très complexes et, de plus, elle est actuellement examinée par la CIJ. Le Comité de rédaction a donc décidé de la laisser en suspens.

22. La quatrième hypothèse est la possibilité que le dommage soit aggravé par la négligence ou l'action ou l'omission délibérée d'un ou de plusieurs ressortissants de l'État lésé. Si, par exemple, l'État A a causé une inondation dans l'État B et si, dans l'État B, les eaux pénètrent dans une installation de stockage de substances radioactives où les normes de sûreté n'ont pas été observées et deviennent de ce fait radioactives, l'État A doit-il être tenu de réparer les dommages découlant de la radioactivité ? Le Comité de rédaction a conclu que le Rapporteur spécial devrait réfléchir à ce problème, qu'il faudrait réexaminer à un stade ultérieur.

23. Quant à l'hypothèse envisagée au paragraphe 2 de l'article 6 *bis*, à savoir le cas où une négligence ou une action ou omission délibérée contribuait au dommage, le Comité de rédaction l'a envisagée dans le cadre de l'article 6 *bis* plutôt qu'à l'article 8 comme l'avait initialement proposé le Rapporteur spécial, parce qu'il a jugé qu'il était concevable que la négligence ayant contribué au dommage *(contributory negligence)* joue un rôle s'agissant des formes de réparation autres que l'indemnisation.

24. En outre, le Comité de rédaction a estimé que, au lieu de disposer, comme le faisait le texte antérieur dans la situation en question, que « l'indemnité est réduite » — une approche incompatible avec le principe de la réparation intégrale énoncée au paragraphe 1 de l'article 6 *bis* —, il était préférable de faire de la négligence ayant contribué au dommage *(contributory negligence)* l'un des éléments à prendre en considération pour déterminer les droits de l'État lésé.

25. Le texte du paragraphe lui-même ne semble pas nécessiter d'explications. L'expression *contributory ne-*

[8] Arrêt du 13 septembre 1928, *C.P.J.I., série A, n° 17.*

gligence qui apparaissait dans le texte anglais proposé initialement par le Rapporteur spécial a été remplacé par « la négligence ou... l'action ou omission délibérée... qui a contribué au dommage » — un libellé repris du paragraphe 1 de l'article VI de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. Le Comité de rédaction a estimé que l'expression *contributory negligence* présentait deux inconvénients : d'une part, étant empruntée à la « common law », elle n'était pas aisément compréhensible dans d'autres systèmes de droit et, d'autre part, elle permettait une interprétation restrictive excluant les actes ou omissions délibérés.

26. Enfin, le Comité de rédaction a jugé utile de prévoir à l'alinéa *b* le cas où une négligence ou une action ou omission délibérée d'un ressortissant de l'État lésé au nom duquel la demande est présentée avait contribué au dommage. Une telle circonstance doit influer sur le montant de la réparation à laquelle l'État lésé a droit, l'idée étant qu'un État qui fait sienne une demande d'un de ses ressortissants ne doit pas être dans une position plus favorable que ne le serait ce dernier s'il pouvait présenter la demande lui-même.

27. Le paragraphe 3 de l'article 6 *bis* traite de l'effet du droit interne sur l'obligation de réparer de l'État qui a commis un fait internationalement illicite, une question qui faisait l'objet d'un paragraphe 3 dans le texte que le Rapporteur spécial, dans son rapport préliminaire, avait initialement proposé pour l'article 7. Lorsqu'il a examiné la question, le Comité de rédaction a conclu que le problème de la relation entre le droit interne de l'État et son obligation internationale de réparer ne se posait pas seulement pour la restitution en nature. En pratique, c'est généralement au sujet de la restitution en nature que les États fautifs invoquent leur droit interne et que les tribunaux sont appelés à examiner la question, mais elle peut également se poser s'agissant d'autres formes de réparation. Le Comité de rédaction a donc jugé préférable de traiter des problèmes de droit interne dans le chapeau de l'article qui est d'application générale. Quant au fond, le paragraphe énonce le principe général selon lequel l'État qui a commis un fait internationalement illicite ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour s'abstenir de réparer le dommage. La notion de réparation doit bien sûr s'entendre à la lumière du paragraphe 1. Le texte qu'avait proposé le Rapporteur spécial pour le paragraphe 3 de l'article 7 a été légèrement modifié par souci de clarté et afin que le principe énoncé soit applicable à toutes les formes de réparation. Le libellé actuel s'inspire de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

28. Quant au titre de l'article, le Comité de rédaction pensait que le mot « Réparation » était celui qui couvrait le mieux la restitution en nature, l'indemnisation, la satisfaction et les assurances et garanties de non-répétition.

29. L'article 7 (Restitution en nature) est la première des dispositions de fond relatives aux conséquences juridiques d'un fait illicite. Comme l'article 6, il été proposé par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire et renvoyé au Comité de rédaction, en 1989, lors de la quarante et unième session de la Commission. On se souviendra que, dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial avait indiqué qu'en droit international coutumier la fonction de la réparation était d'effacer toutes les conséquences d'un fait illicite. Comme indiqué au sujet de l'article 6 *bis*, il y a quatre manières d'aboutir à ce résultat, à savoir la restitution en nature, l'indemnisation, la satisfaction et les assurances et garanties de non-répétition. Ces diverses formes de réparation font l'objet des articles 7, 8, 10 et 10 *bis* et représentent les conséquences juridiques de fond d'un fait illicite.

30. L'article 7 concerne la forme la plus élémentaire de réparation à laquelle l'État lésé a droit, à savoir recouvrer ce qui lui a été pris ou réinstituer le droit dont il a été privé. Tel qu'initialement proposé par le Rapporteur spécial, cet article comportait quatre paragraphes, mais le Comité de rédaction a estimé qu'il y avait trop d'idées importantes pour un seul article. Il était préférable de ne retenir que les dispositions concernant la restitution en nature et de transférer celles qui concernaient aussi les autres formes de réparation dans le chapeau de l'article ou dans un article distinct. C'est pour cette raison que seuls les deux premiers paragraphes de l'article 7 proposés par le Rapporteur spécial ont été conservés dans la disposition à l'examen.

31. Tel que renvoyé au Comité de rédaction, l'article 7 consiste en une phrase liminaire suivie de quatre alinéas. La phrase liminaire a un double objet : *a*) énoncer le droit de l'État lésé à la restitution en nature; et *b*) définir la restitution en nature. Les alinéas *a*, *b*, *c* et *d* traitent des exceptions au droit de l'État lésé à obtenir la restitution en nature. La phrase liminaire réunit les paragraphes 1 et 2 de la proposition initiale du Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction a tenu compte des vues exprimées par les membres de la Commission au cours du débat qui a eu lieu en séance plénière, et d'autres questions se sont fait jour lors de la rédaction de la disposition.

32. S'agissant de la phrase liminaire, trois questions de fond méritent de retenir l'attention. Premièrement, la restitution en nature est une forme de réparation à laquelle l'État lésé a droit. L'article a été libellé en conséquence. Alors que le texte antérieur conférait à l'État lésé « le droit d'exiger » la restitution en nature, le texte actuel dispose que « l'État lésé est en droit d'obtenir » la restitution en nature. Deuxièmement, tel qu'il avait été proposé par le Rapporteur spécial, le paragraphe liminaire ne définissait pas la restitution en nature. Étant donné les incertitudes qui s'attachent à cette notion, le Comité de rédaction a jugé plus prudent de la définir, à savoir que la restitution en nature est « le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis ». Troisièmement, il y a la question du moment à prendre en considération pour la restitution en nature. Le Comité de rédaction pouvait opter soit pour le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, soit pour le rétablissement de la situation qui aurait existé si le fait illicite n'avait été commis. Dans le premier cas, le moment à prendre en considération est celui où la commission a commencé; dans le second cas, c'est celui du règlement du différend. Le Comité de rédaction a préféré la première solution pour deux raisons : *a*) concrètement, seule la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis peut être évaluée avec précision; on ne peut que spéculer sur ce que la situation aurait été si le fait illicite n'avait été

commis; et *b*) la restitution en nature doit souvent être complétée par une indemnisation pour que toutes les conséquences préjudiciables du fait illicite soient effacées. En pratique, on parvient habituellement à une réparation intégrale en combinant la restitution en nature et l'indemnisation. C'est pour ces raisons que le Comité de rédaction a choisi de définir la restitution en nature comme le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis. Certes, avec une telle définition, il pourrait y avoir chevauchement entre l'article 7 et l'article 6 (Cessation du comportement illicite), associés au paragraphe 2 de l'article 1er de la deuxième partie, déjà présenté. Cela peut par exemple se produire en cas de violation d'obligations conventionnelles, lorsque l'État lésé peut n'avoir subi qu'un préjudice juridique, à l'exclusion de tout autre dommage. Dans de tel cas, la cessation du fait illicite et le rétablissement de l'obligation conventionnelle peuvent suffire à rétablir la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis. Toutefois, un tel chevauchement n'empêcherait pas ces articles d'avoir l'effet désiré et n'entraverait pas leur application.

33. Le droit de l'État lésé d'obtenir la restitution en nature n'est pas illimité : il est soumis aux exceptions énumérées aux alinéas *a* à *d*. À cet égard, la dernière partie du chapeau de l'article dispose que « dès lors et pour autant qu'une telle restitution en nature : », ce qui précise que, si la restitution en nature n'est que partiellement exclue en vertu des alinéas *a*, *b*, *c* ou *d*, la partie de cette restitution qui n'est pas couverte par les exceptions est exigible.

34. La première exception, prévue à l'alinéa *a*, est celle de l'impossibilité matérielle. Le qualificatif « matériellement » doit s'entendre au sens d'impossibilité physique. L'expression « matériellement impossible » est générale, mais elle n'inclut pas l'impossibilité juridique. Elle vise des situations où, par exemple, l'objet qui a été pris à l'État lésé a été détruit ou endommagé ou n'est plus en possession de l'État fautif et ne peut être recouvré.

35. La deuxième exception, prévue à l'alinéa *b*, veut que l'État lésé n'ait pas droit à la restitution en nature lorsque cette forme de réparation entraînerait la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général. Dans un tel cas, l'État lésé devra donc choisir une autre forme de réparation. Le libellé adopté par le Comité de rédaction est identique à celui qu'avait proposé le Rapporteur spécial.

36. Les troisième et quatrième exceptions reflètent l'idée que la restitution ne doit pas être « excessivement onéreuse ». On se souviendra que, dans la proposition du Rapporteur spécial, un alinéa prévoyait une exception tenant au caractère excessivement onéreux de la restitution et un autre définissait la notion en question. Le Comité de rédaction a estimé que cette notion n'était pas très heureuse et était présentée de telle manière qu'elle faisait pencher la balance en faveur de l'État fautif. Il a donc opté pour la solution reflétée dans le texte à l'examen, qui consiste à ne pas du tout mentionner la notion et à lui donner effet dans le cadre des exceptions à la restitution.

37. En ce qui concerne le sens de l'expression « excessivement onéreuse », le Comité de rédaction a estimé avec le Rapporteur spécial que cette notion devait s'entendre comme impliquant une comparaison entre la situation de l'État fautif et celle de l'État lésé. On peut procéder à une telle comparaison de deux manières. Une manière consiste à comparer la perte que l'État qui a commis le fait internationalement illicite subit en procédant à la restitution en nature à l'avantage dont bénéficie l'État lésé en obtenant la restitution plutôt que d'autres formes de réparation; la seconde manière consiste à comparer la perte que subit l'État fautif en procédant à la restitution à la perte que subit l'État lésé s'il n'obtient pas la restitution. Les alinéas *c* et *d* ont été libellés compte tenu de ces deux formes de comparaison. Aux termes de l'alinéa *c*, la restitution doit être accordée si elle n'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage que l'État lésé gagnerait en obtenant la restitution en nature plutôt que l'indemnisation. Les mots « une charge hors de toute proportion » indiquent qu'il doit y avoir une disproportion flagrante entre la charge que la restitution en nature imposerait à l'État fautif et l'avantage que l'État lésé gagnerait en obtenant la restitution plutôt que l'indemnisation. La formule proposée dispense l'État fautif de la restitution en nature seulement si l'État lésé peut obtenir une réparation effective et suffisante par le versement d'une indemnité. Elle implique une comparaison entre l'avantage que l'État lésé tirerait de la restitution en nature et celui qu'il tirerait de l'indemnisation. Certains membres du Comité de rédaction ont exprimé la crainte que cet alinéa ne donne lieu à des évaluations subjectives. D'autres membres ont estimé que normalement les États concernés se mettront d'accord sur la question, qui sera résolue consensuellement. À défaut, si finalement on recourt à un règlement par une tierce partie, l'exception prévue à l'alinéa *c* sera appliquée compte tenu des faits.

38. L'alinéa *d* dispose qu'un État qui a commis un fait internationalement illicite n'est pas tenu de procéder à la restitution en nature lorsque cette restitution menacerait sérieusement son indépendance politique ou sa stabilité économique, alors que l'État lésé ne serait pas affecté de la même manière, c'est-à-dire que son indépendance politique et sa stabilité économique ne seraient pas compromises dans la même mesure s'il n'obtenait pas la restitution en nature. Dans une situation où la restitution en nature menacerait l'indépendance politique ou la stabilité économique de l'État fautif mais où l'absence de restitution en nature affecterait l'État lésé dans la même mesure, c'est bien entendu l'intérêt de ce dernier qui prévaudrait et la restitution en nature s'imposerait. On notera qu'à l'alinéa *d* c'est entre la restitution en nature d'une part et d'autres formes de réparation de l'autre que s'effectue la comparaison. Comme dans le cas de l'alinéa *c*, le résultat sera fonction de la situation de fait. Le Comité de rédaction est conscient que l'alinéa *d* vise des situations exceptionnelles, mais il est convaincu qu'une telle disposition répond à une préoccupation que partagent de nombreux États, et qu'elle est donc utile. Quant au titre de l'article, c'est celui qu'avait proposé le Rapporteur spécial.

39. En ce qui concerne l'article 8 (Indemnisation), le Comité de rédaction a pris, au paragraphe 1, comme point de départ la première des deux possibilités propo-

sées par le Rapporteur spécial[9], estimant qu'elle exprimait la même idée que la seconde, mais en des termes plus simples.

40. Les mots « est en droit d'obtenir » sont repris de la phrase liminaire de l'article 7. Là encore, le mot « obtenir » indique clairement que la disposition vise à garantir le droit de fond de l'État lésé d'obtenir une indemnisation et non le droit procédural de demander une indemnisation.

41. Le Comité de rédaction a supprimé le mot *pecuniary* qui figurait dans le texte anglais, estimant qu'il limitait indûment les formes que pouvait prendre l'indemnisation (par exemple la forme de biens fongibles tels que du pétrole ou du bétail).

42. Les mots « causé par ce fait » indiquent qu'il doit y avoir un lien de causalité entre le fait et le dommage. Cette condition était énoncée au paragraphe 4 de l'article proposé par le Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction a estimé que les mots « causé par ce fait » exprimaient l'idée de manière beaucoup plus succincte et tout aussi précise — étant donné que l'expression « lien de causalité ininterrompu » figurant dans le texte antérieur n'était pas réellement assez claire quant à la nature du lien exigé. Le paragraphe 4 a ainsi été supprimé. Toutefois, le commentaire contiendra des développements consacrés au lien de causalité. La proposition finale « si, et dans la mesure où, le dommage n'est pas réparé par la restitution en nature » éclaire la relation entre la restitution en nature et l'indemnisation en tant que formes de réparation. Le mot « si » tient compte de la possibilité que la restitution en nature soit totalement exclue, soit par l'effet des alinéas *a* à *d* de l'article 7, soit parce que l'État lésé préfère que le dommage soit intégralement réparé par l'indemnisation.

43. Les mots « dans la mesure où » visent deux autres hypothèses, dont la première est celle où la restitution en nature n'est que partiellement possible en vertu de l'article 7, et la seconde celle où l'État lésé a opté pour une réparation combinant la restitution en nature et l'indemnisation. Dans tous les cas, l'État lésé a droit d'obtenir la réparation intégrale en vertu du paragraphe 1 de l'article 6 *bis*.

44. Enfin, le Comité de rédaction a éliminé la proposition finale du texte du Rapporteur spécial : « dans la mesure nécessaire pour réparer tout dommage non couvert par la restitution en nature ». Ainsi que l'indique clairement l'article 7, le rétablissement de la situation qui existait avant la commission du fait illicite est en réalité une fonction de la restitution en nature et non de l'indemnisation.

45. Lorsqu'il a examiné l'article 8, le Comité de rédaction a consacré un certain temps à la question traitée par le Rapporteur spécial au paragraphe 4 de son article 7 (Restitution en nature), à savoir la question du choix offert à l'État lésé entre la restitution en nature et l'indemnisation ou une combinaison des deux. Puisque tant l'article 7 que l'article 8 consacrent un droit de l'État lésé, le Comité de rédaction a jugé qu'une disposition spéciale sur cette question n'était pas nécessaire dans le cas d'une situation bilatérale, eu égard notamment au fait que le paragraphe 1 de l'article 6 *bis* contient les mots « sous une ou plusieurs des formes de réparation ». Le Comité de rédaction est néanmoins conscient que, en cas de pluralité d'États lésés, des problèmes peuvent se poser si ces États lésés optent pour des formes de réparation différentes. Il estime que cela fait partie d'une série de questions qui se posent lorsqu'il y a plusieurs États également ou inégalement lésés. Cette question a des incidences tant en ce qui concerne les conséquences de fond que les conséquences instrumentales, et le Comité de rédaction a l'intention d'y revenir lorsqu'il examinera les conséquences instrumentales.

46. Le paragraphe 2 de l'article 8 regroupe les idées exprimées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 8 et à l'article 9 (Intérêts)[10] initialement proposés par le Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction a estimé que ces idées pouvaient être exprimées de manière très succincte en indiquant ce que l'indemnisation devait couvrir aux fins de l'article 8.

47. La Commission se souviendra que, selon l'approche adoptée par le Rapporteur spécial au paragraphe 2 de son article 8, l'indemnisation devait couvrir le dommage moral subi par des nationaux de l'État lésé. Pour le Comité de rédaction, la relation entre l'État lésé et ses nationaux est une règle primaire qui n'a pas sa place dans la section à l'examen. Il a conservé la notion généralement acceptée de « dommage susceptible d'évaluation économique ». Le Président du Comité de rédaction indique que, ainsi qu'il l'a déjà expliqué, l'exigence d'un lien de causalité entre le dommage et le fait internationalement illicite est énoncée au paragraphe 1, et c'est pourquoi elle n'a pas été reprise dans la définition du terme « dommage ».

48. La fin du paragraphe 2, qui se lit « et peut comprendre des intérêts et, le cas échéant, le manque à gagner », correspond au paragraphe 3 de l'article 8 et à l'article 9 qu'avait proposés le Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction n'ignore pas les controverses suscitées par des questions telles que la méthode d'évaluation du manque à gagner; la question de savoir si les intérêts et l'indemnisation du manque à gagner s'excluent mutuellement ou sont cumulables; et le point de départ et la fin du délai durant lequel les intérêts sont calculés. Il a néanmoins estimé qu'il serait extrêmement difficile d'élaborer, sur de telles questions, des règles précises susceptibles de recueillir un large appui, notamment parce que la pratique est extrêmement variée sur tous ces points. Il a donc jugé préférable de poser un principe général et de l'énoncer de manière assez souple, laissant au juge ou à la tierce partie associée au règlement du différend le soin de déterminer dans chaque cas si des intérêts doivent être payés et/ou le manque à gagner indemnisé. L'élément décisif en la matière est bien entendu la nécessité d'assurer la « réparation intégrale » du dommage, prévue à l'article 6 *bis*.

49. Dans le texte à l'examen, les intérêts et l'indemnisation du manque à gagner ne sont pas placés sur un pied

[9] Voir 2280e séance, note 13.

[10] Ibid.

d'égalité. Bien que le mot « peut » indique que des intérêts ne seront pas automatiquement versés, le texte proposé, en limitant la référence au manque à gagner par l'expression « le cas échéant », reconnaît que le paiement d'intérêts est plus fréquent que l'indemnisation du manque à gagner. Le texte laisse également ouverte la question de savoir si dans un cas donné l'indemnisation pourra couvrir à la fois les intérêts et le manque à gagner.

50. Le titre de l'article, qui se lisait « Réparation par équivalent », a été remplacé par « Indemnisation », plus aisément compréhensible.

51. Enfin, le Président du Comité de rédaction indique que, faute de temps, le Comité de rédaction n'a pu examiner de manière approfondie la question de savoir si certaines des exceptions énumérées à l'article 7 doivent être prises en considération dans le contexte de l'article 8. Le Comité de rédaction a l'intention de revenir sur cette question ultérieurement.

52. L'article 10 (Satisfaction) fait également partie des articles renvoyés au Comité de rédaction à la quarante-deuxième session de la Commission, en 1990. Le texte proposé par le Rapporteur spécial[11] traitait de la satisfaction et des garanties de non-répétition. De l'avis du Comité de rédaction, il y a une différence considérable entre ces deux notions. La satisfaction sest fournie en raison du dommage causé par le fait illicite, alors que les garanties de non-répétition sont généralement sans rapport avec le dommage causé et peuvent être accordées dans certains cas, même lorsqu'il y a eu réparation pour l'intégralité du dommage subi. Le Comité de rédaction a donc décidé de consacrer à la satisfaction et aux garanties de non-répétition des dispositions distinctes, à savoir les articles 10 et 10 *bis*.

53. L'article 10 ne traite donc que de la satisfaction. Les projets proposés par le Comité de rédaction et par le Rapporteur spécial diffèrent sur les plans tant de la structure que du contenu. S'agissant de la structure, le texte proposé par le Rapporteur spécial comportait quatre paragraphes : le paragraphe 1 portait sur les types de dommage pour lesquels une satisfaction est fournie et les formes que cette satisfaction peut prendre; le paragraphe 2 établissait un lien entre l'obligation violée et les formes de satisfaction; le paragraphe 3 traitait des situations où la constatation de l'illicéité du fait par un tribunal est réputée forme appropriée de satisfaction; et, enfin, le paragraphe 4 précisait que la satisfaction ne peut prendre une forme humiliante pour l'État fautif.

54. Dans la version proposée par le Comité de rédaction, l'article 10 ne comporte que trois paragraphes. Le paragraphe 1 a trait aux circonstances dans lesquelles la satisfaction peut être obtenue, le paragraphe 2 traite des diverses formes de satisfaction et le paragraphe 3 des exigences inacceptables en matière de satisfaction.

55. Le texte présenté par le Comité de rédaction et celui proposé par le Rapporteur spécial comportent également des différences de fond. La formulation du Rapporteur spécial faisait de la satisfaction une obligation de l'État qui a commis le fait illicite. Cette forme de réparation y était en outre limitée aux cas où le fait illicite a causé « un dommage moral ou juridique qui n'est pas susceptible de réparation par la restitution en nature ou l'indemnisation ». Le point de vue qui prévalait au sein du Comité de rédaction était qu'il pouvait y avoir des circonstances où, pour l'État lésé, une forme de satisfaction est plus importante que la restitution ou l'indemnisation, si — et ceci est une condition importante —, et dans la mesure où, obtenir satisfaction est nécessaire pour que la réparation soit intégrale. Toutefois, ce point de vue n'était pas celui de tous les membres du Comité de rédaction. Quelques-uns, estimant que la satisfaction devrait être réservée aux cas de dommage moral, n'étaient pas d'accord avec la formulation de l'article, mais ils ne se sont pas opposés à son adoption.

56. Dans la formulation retenue par le Comité de rédaction, l'article 10 dispose que l'État lésé est en droit d'obtenir satisfaction. Tout en reconnaissant que, dans la pratique, la satisfaction est accordée, dans la plupart des cas, pour un dommage moral, le Comité de rédaction n'a pas voulu exclure son application à d'autres formes de dommage. Cette interprétation ressort du paragraphe 1 qui stipule que l'État lésé est en droit d'obtenir satisfaction « pour le dommage, notamment moral », causé par le fait illicite. Le Comité de rédaction ne souhaitait pas non plus élargir le champ d'application de la satisfaction. À son avis, celle-ci, si elle est fournie pour un dommage matériel, remplace la restitution en nature ou l'indemnisation. En conséquence, un État lésé ne saurait obtenir, au titre du même dommage, la restitution en nature, ou l'indemnisation, ainsi que la satisfaction. Il peut, s'il le souhaite, choisir entre les trois formes de réparation pour le même dommage. L'idée qu'il s'agit du même dommage est importante, en ce sens qu'il peut y avoir plusieurs types de dommage résultant d'un même fait illicite. Mais l'État lésé ne peut demander satisfaction pour un dommage au titre duquel il a déjà obtenu une indemnisation ou la restitution. Le membre de phrase ajouté à la fin du paragraphe et libellé comme suit « si, et dans la mesure où, cela est nécessaire pour que la réparation soit intégrale » est précisément destiné à servir de support à cette interprétation. Le mot « si » vise à montrer qu'il peut y avoir des cas où satisfaction ne peut pas être donnée. Le membre de phrase « dans la mesure où, cela est nécessaire pour que la réparation soit intégrale » vise à écarter la possibilité que l'État lésé se voit accorder deux fois réparation pour le même dommage, à empêcher en fait que l'État lésé ne soit « surindemnisé ». Le Comité de rédaction a estimé que ce point devrait être expliqué de manière plus détaillée dans le commentaire de l'article.

57. Le paragraphe 2 dresse une liste exhaustive des formes de satisfaction. Les alinéas *a* et *b* reprennent des formes de satisfaction proposées par le Rapporteur spécial. L'alinéa *c* porte sur ce que la « common law » appelle *exemplary damages*. Il s'agit en l'occurrence d'un degré supérieur de dommages-intérêts, accordés à la partie lésée en sus de l'équivalent de la perte effective, lorsque au tort qui lui a été fait s'ajoutent des circonstances aggravantes : violence, oppression, malveillance, fraude, agissements mal intentionnés de la part de la partie fautive. Le but de ce type de réparation est de « faire un exemple ». Le Comité de rédaction n'a pas retenu

[11] Ibid.

l'expression *exemplary damages* parce qu'elle ne semble pas avoir d'équivalent dans d'autres langues, mais il a décidé d'utiliser le contenu de la notion qu'elle recouvre. Le commentaire expliquera que l'alinéa *c* exprime le sens de *exemplary damages*. Il convient d'ajouter que, de l'avis du Comité de rédaction, il s'agit là d'une forme de satisfaction qui n'est possible que dans des cas particuliers. L'expression « en cas d'atteinte flagrante » vise à faire passer cette idée, en fixant haut la barre à partir de laquelle ce type de satisfaction devient possible.

58. L'alinéa *d* prévoit que le châtiment des responsables peut être une forme de satisfaction. Le Comité a apporté quelques modifications à la formulation proposée par le Rapporteur spécial, afin que cette disposition puisse s'appliquer aussi bien à des personnes qu'à des groupes de personnes et aussi bien à des agents de l'État qu'à des particuliers. Aux termes de cet alinéa, si le fait illicite résulte de fautes graves d'agents de l'État ou d'agissements criminels de particuliers, l'État lésé peut demander satisfaction sous la forme du châtiment des personnes en question. Cet alinéa est construit de manière à ce qu'il soit clair que les agissements criminels appellent le châtiment, qu'ils soient imputables à des agents de l'État ou à des personnes privées, alors que les mesures disciplinaires ne peuvent bien entendu s'appliquer qu'à des agents de l'État.

59. Le Comité de rédaction estime qu'il ne faut pas donner à cet alinéa un large champ d'application. Étant donné son caractère particulier, cette forme de satisfaction devrait être limitée à des circonstances très spéciales. Si le champ d'application de l'alinéa *d* n'était pas limité, il en résulterait une ingérence excessive dans les affaires intérieures des États. Pour cette raison, le terme « graves » a été ajouté pour qualifier les « fautes » des agents de l'État. De l'avis du Comité, le commentaire devrait expliquer le caractère particulier de cette forme de satisfaction et préciser qu'elle ne serait possible que dans de rares cas.

60. Le paragraphe 3 est une version révisée du paragraphe 4 de l'article 10 proposé par le Rapporteur spécial. On y pose que le droit de l'État lésé d'obtenir satisfaction ne l'autorise pas à formuler des exigences qui porteraient atteinte à la dignité de l'État fautif. Il s'agit donc d'empêcher l'État lésé d'abuser de son droit d'obtenir satisfaction. Il est à noter que le terme « humiliantes » qui figurait dans la proposition du Rapporteur spécial a été remplacé par « qui porteraient atteinte à la dignité », formulation que le Comité a jugée plus judicieuse. Le Comité a également supprimé du texte proposé par le Rapporteur spécial la mention de la « violation de l'égalité souveraine ou de la compétence nationale », craignant en effet que ces clauses de sauvegarde ne soient utilisées plus que de raison par l'État fautif pour refuser de fournir satisfaction. Tel qu'il est formulé, le paragraphe accorde une protection suffisante à l'État fautif.

61. Le Comité de rédaction a supprimé le paragraphe 2 qui figurait dans la proposition de départ du Rapporteur spécial. Ce paragraphe stipulait que, dans le choix des formes de satisfaction, il est tenu compte de l'importance de l'obligation violée et de l'existence ou du degré d'une intention délibérée ou d'une négligence de l'État fautif. Le Comité de rédaction a estimé que l'idée exprimée dans ce paragraphe se trouvait déjà dans le nouveau paragraphe 2 de l'article 10, d'autant que l'expression « réparation [...] intégrale » de la fin du paragraphe 1 évite les risques de surindemnisation de l'État lésé. Cette idée pourrait être mieux développée dans le commentaire de l'article.

62. Le Comité de rédaction a aussi supprimé le paragraphe 3 du texte proposé par le Rapporteur spécial. Ce paragraphe précisait que la constatation de l'illicéité du fait par un tribunal international compétent peut constituer en elle-même une forme appropriée de satisfaction. De l'avis du Comité de rédaction, si les États concernés ne peuvent régler leur différend, l'affaire est renvoyée devant un tribunal, et c'est alors à celui-ci qu'il incombera de constater que l'État fautif a commis un fait illicite. Cette constatation ne saurait en elle-même constituer une forme de satisfaction. Telles sont les raisons qui ont amené le Comité à supprimer ce paragraphe. Bien entendu, la suppression de ce paragraphe n'empêche pas un tribunal de décider que cette constatation constitue une forme de satisfaction, ou un État lésé d'exiger cette constatation à titre de satisfaction. Peut-être conviendrait-il de préciser davantage cet aspect dans le commentaire.

63. Le titre de l'article correspond à son contenu et se lit « Satisfaction ».

64. Passant à l'article 10 *bis* (Assurances et garanties de non-répétition), le Président du Comité de rédaction rappelle que le Comité de rédaction a estimé que les assurances et garanties de non-répétition ne constituaient pas, à proprement parler, une forme de réparation et devraient donc faire l'objet d'une disposition distincte. Le Comité a également estimé qu'il s'agissait d'une forme plutôt exceptionnelle de réparation dont il ne conviendrait pas que tout État lésé puisse se prévaloir, surtout si l'on considère le sens large donné à cette expression aux termes de l'article 5 de la deuxième partie.

65. L'expression « le cas échéant » vise à introduire dans l'article la marge de manœuvre nécessaire à cet égard et, en effet, elle laisse au juge (ou autre tierce partie appelée à appliquer ces règles) le soin de déterminer si, dans le cas d'espèce, des assurances ou garanties de non-répétition sont justifiées. Les conditions d'octroi de cette forme de réparation devraient être, par exemple, l'existence d'un risque réel de répétition et le fait que l'État demandeur a déjà subi un dommage appréciable. Le Comité de rédaction a estimé qu'il conviendrait peut-être aussi que ce point soit précisé davantage dans le commentaire présenté par le Rapporteur spécial. Ces points étant précisés, le reste du texte n'appelle pas d'explications ou d'éclaircissements supplémentaires.

66. Le Président du Comité de rédaction souscrit de manière générale aux principes directeurs proposés par le Groupe de planification en ce qui concerne la composition et les méthodes de travail du Comité de rédaction (A/CN.4/L.473/Rev.1). Les enseignements qu'il a pu tirer des travaux du Comité, y compris pendant la session en cours, l'amènent à ajouter quelques observations d'ordre général.

67. En premier lieu, la Commission devrait se donner pour règle constante, règle si souvent évoquée en diverses occasions, de ne renvoyer au Comité de rédaction que des articles qui ont été suffisamment examinés et ont été jugés mûrs pour un travail de rédaction, en indiquant les principales tendances qui ressortent des débats sur tel ou tel projet d'article.

68. En deuxième lieu, il conviendrait de laisser au Comité de rédaction suffisamment de temps pour l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées, afin qu'il puisse mener à bien ses travaux pendant la première moitié de la session et présenter son rapport le plus tôt possible. Il conviendrait d'éviter que ne se produise une situation où les séances du Comité de rédaction s'échelonnent jusqu'aux dernières semaines de la session. Le Rapporteur spécial ou un groupe de travail au sein du Comité de rédaction pourrait alors soumettre, pour examen, les commentaires aux projets d'articles adoptés par le Comité. Parallèlement, les membres de la Commission auraient la possibilité d'examiner convenablement les projets d'articles et les commentaires y relatifs.

69. En troisième lieu, la Commission devrait prendre les dispositions voulues pour éviter toute accumulation de projets d'articles renvoyés d'une session à l'autre, phénomène qui accroît la charge de travail du Comité de rédaction au cours des deux dernières sessions de chaque mandat de la Commission.

70. Le Président du Comité de rédaction rappelle, en conclusion, sa proposition tendant à ce que les projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction soient joints en annexe au rapport de la Commission.

71. Le PRÉSIDENT remercie M. Yankov pour son excellent exposé, qui rend compte de manière détaillée du travail accompli par le Comité de rédaction. Il rappelle qu'il n'est pas prévu de revenir, en séance plénière, sur le fond de ce rapport ou sur la substance des projets d'articles qui y sont présentés, étant donné que les projets d'articles ne seront pas approuvés cette année ni renvoyés à l'Assemblée générale. Ce débat aura lieu l'an prochain, à la lumière des commentaires qui auront été formulés par le Rapporteur spécial avant l'ouverture de la prochaine session. Il invite toutefois les membres qui ont des suggestions à faire concernant la suite à donner au rapport du Comité de rédaction à prendre la parole.

72. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction), revenant sur la proposition qu'il avait faite dans son exposé d'inclure les projets d'articles sur la responsabilité des États dans une annexe au rapport de la Commission, dit qu'il est prêt à retirer cette proposition à la lumière des explications que vient de donner le Président, si cela peut faciliter la tâche de la Commission.

73. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) adresse ses sincères remerciements et ses félicitations au Président du Comité de rédaction pour son remarquable exposé. Tout en adhérant, pour l'essentiel, à ses propositions, il considère néanmoins que, eu égard à la complexité et à la difficulté du sujet, il se doit de réserver sa position sur les projets d'articles présentés par le Comité de rédaction jusqu'à ce qu'il ait pris le temps de la réflexion et effectué un nouveau travail personnel sur ces différents points.

74. M. KOROMA félicite le Président du Comité de rédaction pour son exposé très instructif et regrette que la Commission n'ait pas le temps de discuter en détail son rapport. Il tient aussi à remercier les membres du Comité de rédaction ainsi que le Rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des États.

75. D'une manière générale, M. Koroma trouve les projets d'articles rédigés par le Comité de rédaction très utiles et de nature à faire progresser les travaux de la Commission sur le sujet, même s'il a personnellement des réserves à formuler tant sur l'interprétation que sur le libellé de certains articles. Il espère toutefois que ces réserves pourront être levées lorsque les projets d'articles présentés par le Comité de rédaction seront examinés à la prochaine session.

76. M. PELLET félicite le Comité de rédaction et son président pour l'excellent travail qui a été accompli. Il regrette que la Commission n'ait pas le temps d'examiner, en séance plénière, les articles présentés par le Comité de rédaction. Ce genre d'inconvénient pourrait être évité si la session était scindée en deux. Pour sa part, il aurait voulu dire quelques mots sur le lien existant entre les articles 6 à 10 *bis*, mais il est prêt à attendre la prochaine session pour formuler ses remarques, si tel est le vœu de la Commission.

77. M. VILLAGRAN KRAMER trouve inadmissible que, avec la somme de travail accomplie par le Comité de rédaction et l'excellent rapport présenté par son président, la Commission n'ait rien à proposer cette année à l'Assemblée générale sur le sujet de la responsabilité des États.

78. Les nombreux membres nouvellement élus participaient pour la première fois cette année au débat sur ce sujet particulièrement important pour les pays du tiers monde et il serait regrettable que la Sixième Commission ait le sentiment que rien n'a été fait pendant douze semaines de réunion. Même si certains désaccords subsistent sur le fond des articles 6 à 10 *bis*, il y a déjà eu un débat sur les aspects essentiels de ces articles; M. Villagran Kramer se demande si, dans ces conditions, il ne devrait pas reprendre à son compte la proposition avancée puis retirée par le Président du Comité de rédaction, tendant à ce que les projets d'articles sur la responsabilité des États soient annexés au rapport de la Commission.

79. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission n'a pas pour habitude de renvoyer à l'Assemblée générale des projets d'articles qui ne sont pas assortis de commentaires et qui n'ont pas été adoptés par la Commission en séance plénière. Il convient plutôt de prendre acte du rapport du Comité de rédaction et de donner simplement à l'Assemblée des indications générales sur le travail accompli, en lui communiquant, par exemple, le titre des projets d'articles rédigés, mais sans lui en fournir le texte.

80. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, selon le Président du Comité de rédaction, la Commission a depuis longtemps accepté l'idée que le projet d'articles sur la responsabilité des États devrait être for-

mé de trois parties, à savoir une première partie contenant une définition du fait internationalement illicite, une deuxième partie consacrée aux conséquences et une « éventuelle » troisième partie consacrée à la mise en œuvre. Pour M. Arangio-Ruiz, le mot « éventuelle » est de trop. Sans préjuger de ce que la Commission décidera en fin de compte sur ce dernier point, il lui semble certain que, pour l'instant, ce troisième volet fait partie intégrante du projet.

81. M. BENNOUNA, revenant sur la ligne d'action proposée par le Président, dit que, si l'on décide effectivement de ne pas transmettre les projets d'articles sur la responsabilité des États à l'Assemblée générale, il joindra ses protestations à celles de M. Villagran Kramer. Il lui semble en effet inadmissible que la Commission ait travaillé toute une session sur ce sujet sans renvoyer à l'Assemblée générale des propositions concrètes qui permettraient d'entretenir le dialogue d'une session à l'autre. Il serait, pour sa part, d'avis que l'on transmette à l'Assemblée générale le rapport du Président du Comité de rédaction, y compris les articles adoptés à titre provisoire par le Comité, pour avoir à tout le moins les réactions de l'Assemblée sur le sujet.

82. M. SZEKELY pense lui aussi que, après tout le travail qui a été accompli par le Président et les membres du Comité de rédaction, il serait frustrant de ne rien avoir à transmettre à l'Assemblée générale. Mais, d'un autre côté, si la Commission transmet à l'Assemblée un travail à moitié achevé, elle s'exposera aussi à des critiques. Cela prouve que les méthodes de travail de la Commission doivent être repensées et que la Commission doit absolument trouver les moyens de transmettre systématiquement des articles à l'Assemblée générale.

83. M. KOROMA reconnaît le bien-fondé des remarques formulées par M. Villagran Kramer. Si elle ne transmet pas le rapport du Comité de rédaction et les projets d'articles à l'Assemblée générale, la Commission risque d'être critiquée pour n'en avoir pas assez fait. Mais, d'un autre côté, il est inconcevable que la Commission transmette ces projets d'articles à l'Assemblée avant d'en avoir elle-même débattu. En effet, si des projets d'articles étaient inclus dans le rapport, cela constituerait, pour les membres de la Sixième Commission, une invitation à faire des commentaires qui ne sont peut-être pas souhaitables à ce stade. Il faudrait trouver un moyen terme. M. Koroma suggère donc que l'on se contente de mentionner dans le rapport de la Commission les titres des articles, articles auxquels le Président de la Commission pourrait aussi faire référence dans son introduction au rapport de la Commission à l'Assemblée générale, pour donner une idée du travail accompli sur le sujet de la responsabilité des États. Pour le reste, la Commission a eu un débat très riche sur la question des conséquences « instrumentales » d'un fait internationalement illicite, ainsi que sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale, et elle a suffisamment de matière à transmettre à l'Assemblée générale.

84. M. CALERO RODRIGUES partage les préoccupations exprimées par certains membres, mais, étant donné qu'aucun commentaire n'a pu être présenté à la Commission en séance plénière, il estime plus sage de ne pas transmettre les projets d'articles à l'Assemblée générale. En demandant à l'Assemblée générale de commenter des articles avant que la Commission elle-même ait eu le loisir de les examiner, on inverserait la procédure normale. D'ailleurs, à l'alinéa 6 du paragraphe 29 de son rapport (A/CN.4/L.473/Rev.1), le Groupe de planification a recommandé à la Commission d'adopter pour la rédaction de son rapport le principe selon lequel :

> Si l'examen d'un sujet ou d'une question n'a abouti qu'à des résultats fragmentaires, et si ces résultats ne peuvent être correctement appréciés par la Sixième Commission qu'après un supplément d'information, les indications en la matière seront données sous une forme très résumée dans le rapport, et il sera précisé que la question sera exposée plus en détail dans un rapport ultérieur.

Rien n'empêchera l'Assemblée générale de commenter ces projets d'articles après qu'ils auront été examinés par la Commission.

85. Pour l'heure, les indications données à ce sujet dans le projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session semblent suffisantes, même si la formulation n'est pas entièrement satisfaisante.

86. M. BOWETT partage les vues de M. Villagran Kramer et de M. Bennouna. Il lui est difficile aussi d'accepter que la Commission envoie à l'Assemblée générale un rapport qui ne rend pas compte de la somme de travail accomplie sur le sujet de la responsabilité des États. Il reconnaît toutefois que les projets d'articles ne peuvent être renvoyés pour examen à l'Assemblée générale sans avoir préalablement fait l'objet d'un débat et d'une décision de la Commission elle-même. Mais il ne voit pas pourquoi il ne serait pas possible de joindre en annexe au rapport de la Commission le texte des projets d'articles ainsi qu'un résumé du rapport du Président du Comité de rédaction, cela aux fins d'information et pour montrer l'importance du travail qui a été fait.

87. M. ROSENSTOCK se pose en réalité deux questions distinctes : l'une concerne les méthodes de travail de la Commission, qui se révèlent improductives et qui mériteraient d'être réexaminées, et l'autre le point de savoir ce qu'il convient de faire des projets d'articles et du rapport du Comité de rédaction. À son avis, il ne servirait à rien d'inclure ce rapport et ces projets d'articles dans un additif ou une annexe, car le seul fait de soumettre un texte constitue une invitation à le discuter, ce qui ne paraît pas souhaitable à ce stade. Il suffirait que le rapport de la Commission rende compte de manière suffisamment détaillée du travail accompli. Il partage sur ce point l'opinion exprimée notamment par M. Koroma.

88. M. PELLET estime qu'il faut éviter de donner l'impression que la Commission n'a rien de concret à présenter à l'Assemblée générale, alors que son Comité de rédaction a tenu 27 réunions. La solution pourrait consister à développer les paragraphes du rapport de la Commission consacrés au compte rendu des travaux sur les articles en cause, en y faisant figurer un résumé très nourri de ce qu'a dit le Président du Comité de rédaction en présentant les projets d'articles adoptés par le Comité. En note de bas de page, on publierait le texte des projets d'articles, qui est d'ailleurs indispensable à qui veut comprendre l'exposé du Président du Comité de rédaction.

89. M. MIKULKA s'insurge contre l'idée que la Commission pourrait donner l'impression de n'avoir pas assez travaillé. C'est faire trop peu de cas des progrès qu'elle a réalisés sur la question du tribunal international pénal.

90. C'est à bon escient que M. Calero Rodrigues a rappelé le principe directeur que le Comité de planification a recommandé à la Commission d'adopter pour la rédaction de son rapport. Il faut s'en tenir à ce principe, mais, au lieu de présenter sous une forme « très résumée » les travaux sur la responsabilité des États, on pourrait développer le passage pertinent du rapport. En tout cas, il faut se garder de saisir l'Assemblée générale de projets que la Commission n'a pas encore examinés. On pourrait annexer à l'introduction que le Président de la CDI présentera à la Sixième Commission un texte reproduisant l'exposé du Président du Comité de rédaction et le texte des articles en cause. Cela montrerait bien que les articles sont encore à l'état de simple projet et permettrait d'enrayer tout débat sur les articles puisque ceux-ci ne seraient pas présentés officiellement.

91. M. JACOVIDES pense qu'on pourrait se contenter d'indiquer de quoi traitent les articles adoptés par le Comité de rédaction, et de faire figurer de larges extraits de l'exposé du Président du Comité de rédaction dans le rapport de la Commission.

92. M. VILLAGRAN KRAMER s'inquiète de voir que la Commission est en butte à des difficultés qui touchent à ses méthodes de travail. Il lui a déjà fallu improviser une solution pour présenter les résultats des travaux consacrés à la création d'un tribunal international pénal. En l'espèce, l'idée de faire figurer les projets d'articles en note de bas de page n'est pas mauvaise, car la Commission doit toujours indiquer clairement ce qu'elle a fait et ce qu'elle est en train de faire. Comme sa composition a été renouvelée récemment, il serait trop facile de la critiquer pour résultats insuffisants. Or M. Villagran Kramer accepte de bonne grâce qu'on le reprenne sur ses idées, mais il ne saurait admettre qu'on l'accuse d'inaction.

93. M. CALERO RODRIGUES, prenant la parole pour une motion d'ordre, constate que l'on est en train de discuter du rapport de la Commission et non de celui du Comité de rédaction. Il demande la création d'un groupe de travail que l'on chargera de rédiger une nouvelle version des paragraphes du rapport dans lesquels la Commission rend compte de ses travaux sur les projets d'articles sur la responsabilité des États.

94. M. SZEKELY partage les vues de M. Villagran Kramer : il importe de faire connaître à l'Assemblée générale le fruit des travaux de la Commission. Une note de bas de page lui paraît la meilleure solution. Si l'on constitue un groupe de travail, il faut le charger d'étudier toutes les options possibles et non pas une solution unique.

95. M. SHI pense qu'il serait très dangereux de présenter à l'Assemblée générale le texte des projets d'articles, sous quelque forme que ce soit. En effet, si les représentants à la Sixième Commission commencent à les commenter, ce qui sera dit alors liera les mains de la CDI. Or ses membres doivent en toute occasion conserver leur liberté de pensée.

96. M. KOROMA et M. MAHIOU approuvent l'idée du petit groupe de travail.

97. M. CRAWFORD partage entièrement l'avis de M. Mikulka. Si la proposition de M. Mikulka n'est pas retenue, il est d'accord pour que l'on forme un petit groupe de travail.

98. M. EIRIKSSON se dit convaincu par l'argument de M. Shi. Soucieux cependant de transiger, il acceptera la solution de M. Mikulka.

99. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA pense qu'il ne faut pas craindre outre mesure le jugement de l'Assemblée générale. Les rapports de la Commission varient d'une année à l'autre et ne sont pas toujours aussi abondants, et cela n'a guère de signification quant au sérieux de ses travaux. À son avis, s'il faut éviter de faire figurer le texte même des projets d'articles dans le rapport de la Commission, on pourrait tout de même y présenter un résumé de l'exposé du Président du Comité de rédaction.

100. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission entend confier à un petit groupe de travail formé des membres intéressés la question de la place qu'il convient de donner dans son rapport aux projets d'articles 6 à 10 *bis* sur la responsabilité des États et au commentaire y relatif du Président du Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 15.

2289e SÉANCE

Lundi 20 juillet 1992, à 16 h 10

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer.

Responsabilité des États *(fin)* [A/CN.4/440 et Add.1[1], A/CN.444 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/L.469, sect. F,

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie).

A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 et 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

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

1. Le PRÉSIDENT annonce que le groupe de travail institué à titre non officiel à la séance précédente a dégagé une solution de compromis aux termes de laquelle, en lieu et place des paragraphes 15 et 16 du chapitre III du projet de rapport de la Commission relatif à la responsabilité des États (A/CN.4/L.478), serait insérée, avant la sous-section 2, une nouvelle sous-section intitulée « Les projets d'articles contenus dans le rapport préliminaire et le deuxième rapport du Rapporteur spécial » et composée du texte des paragraphes 15 et 16 ainsi révisé :

« 15. À la 2288e séance de la Commission, le Président du Comité de rédaction a présenté un rapport du Comité (A/CN.4/L.472) sur les travaux de celui-ci concernant les projets d'articles sur la responsabilité des États qui, contenus dans le rapport préliminaire et le deuxième rapport du Rapporteur spécial, avaient été renvoyés au Comité à la quarante et unième et à la quarante-deuxième session de la Commission. Le Comité de rédaction avait consacré 25 séances à l'examen de ces projets d'articles et était parvenu à achever ses travaux sur ces textes. Il avait adopté en première lecture un paragraphe 2 à ajouter à l'article premier, ainsi que les articles 6 (Cessation), 6 *bis* (Réparation), 7 (Restitution en nature), 8 (Indemnisation), 10 (Satisfaction) et 10 *bis* (Assurances et garanties de non-répétition).

« 16. Conformément à son usage consistant à ne pas adopter d'articles non accompagnés de commentaires, la Commission a décidé d'ajourner à sa session suivante sa décision sur les projets d'articles proposés. Elle disposera à ce moment-là des éléments nécessaires pour lui permettre de prendre une décision sur ces textes. Au stade actuel, la Commission s'est contentée de prendre note du rapport du Comité de rédaction. »

2. Il est entendu que la partie du compte rendu analytique de la 2288e séance contenant les projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction et la déclaration liminaire du Président du Comité sera jointe à la déclaration que le Président de la Commission fera devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale pour présenter le rapport de la CDI.

3. M. de SARAM demande si les projets d'articles sur la responsabilité des États sont qualifiés d'« adoptés à titre provisoire ».

4. Le PRÉSIDENT répond que, puisque la Commission n'a pas adopté les articles en question, on ne peut absolument pas les qualifier ainsi.

5. M. VERESHCHETIN accepte les propositions du groupe de travail, à une exception près. S'il n'a rien contre l'idée de présenter la déclaration du Président du Comité de rédaction ou les projets d'articles sur la responsabilité des États, il ne peut accepter que l'on produise en annexe et que l'on porte à l'attention de l'Assemblée générale le compte rendu des débats de la séance précédente, essentiellement consacrée à des questions de procédure.

6. Le PRÉSIDENT explique que ce n'est pas la totalité du compte rendu analytique de la séance précédente qui sera annexée à sa présentation devant la Sixième Commission, mais uniquement les passages pertinents. Ces passages ne concernent que les projets d'articles mis au point par le Comité de rédaction et la déclaration faite à la 2288e séance par son président. Le reste du compte rendu n'intéresse pas l'Assemblée générale.

7. M. VILLAGRAN KRAMER juge relativement satisfaisante la solution dégagée par le groupe de travail, encore qu'elle ne réponde pas totalement à ce qu'il espérait. On a assurément trouvé un certain terrain d'entente. S'il a bien compris, la déclaration liminaire du Président devant la Sixième Commission sera distribuée avec deux annexes : la déclaration du Président du Comité de rédaction à la 2288e séance et le texte des projets d'articles sur la responsabilité des États.

8. Le PRÉSIDENT répond que M. Villagran Kramer a bien compis la situation.

9. M. ROSENSTOCK n'est pas d'accord pour que l'on annexe un compte rendu, ni même une partie de compte rendu, à la déclaration du Président devant la Sixième Commission. Il ne serait pas souhaitable d'instituer une hiérarchie entre comptes rendus analytiques, car cela donnerait à entendre que la CDI reconnaît plus d'importance à tel compte rendu qu'à tel autre, ou à tel passage qu'au reste du texte. Tout le monde pourrait sans doute se satisfaire de l'exposé détaillé que le Président fera devant la Sixième Commission, sans qu'il soit nécessaire d'y annexer un compte rendu de séance, même partiel.

10. Le PRÉSIDENT fait observer que la présentation en annexe d'une partie du compte rendu analytique de la séance considérée fait partie de la solution de compromis à laquelle est arrivé le groupe de travail.

11. M. MAHIOU pense comme M. Rosenstock qu'il est peu souhaitable de produire en annexe un compte rendu analytique de séance. Cela dit, rien ne s'oppose à ce que l'on annexe la déclaration du Président du Comité de rédaction.

12. M. GÜNEY est tout à fait d'accord avec ce qu'ont dit M. Rosenstock et M. Mahiou. Il serait extrêmement regrettable de créer un précédent en produisant, comme il a été proposé, le texte d'un compte rendu analytique de séance.

13. M. BENNOUNA constate que les objections émises portent sur la forme, et non le fond, des textes qui seraient joints en annexe. On s'entend pour joindre la déclaration du Président du Comité de rédaction et les projets d'articles, mais plusieurs membres s'opposent à ce que ce soit sous forme d'extrait de compte rendu analytique de séance. Les deux textes pourraient être publiés sans qu'il soit précisé qu'ils sont tirés d'un compte rendu.

14. M. SHI pense que la déclaration du Président du Comité de rédaction et les projets d'articles ne devraient pas être distribués à l'occasion du passage du Président devant la Sixième Commission. Si tel était le cas, les membres de la Commission auraient tendance à faire des observations sur les projets d'articles. Les deux textes devraient être distribués plus tard, au moment où la Sixième Commission abordera le sujet de la responsabilité des États; il est moins probable que les projets d'articles fassent alors l'objet de commentaires.

15. M. VERESHCHETIN accepte pour transiger la solution proposée, mais elle ne lui paraît pas la meilleure. Elle pourrait en effet avoir des effets opposés au résultat souhaité. Présenter les projets d'articles et la déclaration du Président du Comité de rédaction sous forme d'annexes attirera l'attention de la Sixième Commission sur les annexes en question, et ce d'autant plus que ce sera les deux seuls textes présentés sous cette forme.

16. M. CALERO RODRIGUES dit que les projets d'articles et la déclaration du Président du Comité de rédaction seront distribués uniquement à titre d'information, sans qu'il faille y voir une demande de commentaires. Il convient à son avis d'utiliser le passage pertinent du compte rendu analytique de la séance. Cette façon de présenter les textes aura l'avantage de ne pas leur donner trop d'importance. Il est, d'autre part, plus pratique et plus économique de distribuer un extrait de compte rendu, document qui existe déjà.

17. Le PRÉSIDENT fait observer que le compte rendu analytique de la séance en question est publié dans toutes les langues officielles. La déclaration qu'il fera devant la Sixième Commission le sera-t-elle aussi ?

18. M. KOTLIAR (Secrétaire de la Commission) explique que la déclaration du Président de la CDI est en général mise à la disposition des membres de la Sixième Commission uniquement dans la langue originale, l'anglais en l'espèce. L'annexe sera aussi publiée en anglais. Le secrétariat s'efforcera d'en obtenir des traductions, mais ce sera une entorse à la pratique habituelle.

19. M. GÜNEY fait observer que le compte rendu ne fait l'objet que d'une diffusion restreinte, à l'intention seulement des participants. Le distribuer plus largement reviendrait à créer un précédent fâcheux.

20. M. MAHIOU se déclare prêt à accepter, mais non sans réticence, l'idée de présenter deux annexes sans indiquer qu'elles sont tirées d'un compte rendu analytique de séance.

21. M. VILLAGRAN KRAMER juge que les projets d'articles mis au point par le Comité de rédaction sont d'une extrême importance pour les juristes du tiers monde. Ils donnent une idée de ce qui a été fait à la CDI dans le domaine de la responsabilité des États. En l'occurrence, les projets d'articles sont le premier résultat montrant que l'on pourra éventuellement s'entendre avec les pays du monde industrialisé, ce qui en fait un texte d'une grande valeur. Les projets d'articles ne soulèveront aucune difficulté majeure pour les délégations à la Sixième Commission; les difficultés apparaîtront plus tard, au moment où les membres de ladite Commission seront saisis des projets d'articles sur les contre-mesures.

22. M. KOROMA dit que c'est le Président de la CDI qui doit rendre compte à la Sixième Commission et non le Président du Comité de rédaction. C'est le Président de la CDI qui fera un rapport détaillé sur les travaux de la Commission, au cours duquel il évoquera les travaux du Comité de rédaction.

23. Le PRÉSIDENT dit qu'il va de soi qu'il fera à la Sixième Commission un rapport complet sur les travaux de la CDI. Il n'en reste pas moins que, comme il en a été convenu au groupe de travail, les projets d'articles sur la responsabilité des États et la déclaration du Président du Comité de rédaction doivent être mis à la disposition des membres de la Sixième Commission.

24. M. GÜNEY pense que l'important c'est de dire ce qui s'est passé à la CDI elle-même, non au sein de ses groupes de travail non officiels. Il lance un nouvel appel à la Commission pour qu'elle ne crée pas un précédent regrettable.

25. M. EIRIKSSON se déclare en faveur de la solution de compromis à laquelle a abouti le groupe de travail.

26. M. CALERO RODRIGUES constate qu'il n'y a pas désaccord sur la teneur des deux annexes. Certains membres s'opposent simplement au fait qu'on les présente sous forme d'extraits d'un compte rendu de séance.

27. Le PRÉSIDENT propose de suspendre la séance pour permettre la tenue d'autres consultations officieuses.

La séance est suspendue à 16 h 40; elle est reprise à 16 h 55.

28. Le PRÉSIDENT déclare que des consultations officieuses ont débouché sur une nouvelle proposition. Le Président de la CDI, c'est-à-dire lui-même, fera une déclaration devant la Sixième Commission, dans laquelle il présentera les travaux que la CDI a consacrés à la responsabilité des États. Cette présentation comportera essentiellement le texte révisé des paragraphes 15 et 16 du document A/CN.4/L.478, qu'il a lu en début de séance. Il informera les représentants que la partie correspondante du compte rendu analytique de la 2288e séance est à leur disposition dans la salle de réunion. De cette manière, tout représentant intéressé par les projets d'articles sur la responsabilité des États pourra en obtenir le texte et en rendre compte à son gouvernement. Le fait que ces projets soient ainsi publiés ne signifiera pas qu'ils sont appelés à être débattus en profondeur, puisqu'ils n'ont pas encore été approuvés par la Commission.

29. M. KOROMA pense pouvoir accepter cette formule, mais tient à ce que l'on retienne qu'elle ne crée pas un précédent.

30. Le PRÉSIDENT l'assure qu'il s'agit d'un cas exceptionnel, qui tient à l'intérêt particulier que portent certains membres aux articles sur la responsabilité des États. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission adopte cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/L.469, sect. G)

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE PLANIFICATION

31. Le PRÉSIDENT dit que l'intention du Bureau élargi est de faire figurer l'essentiel du rapport du Groupe de planification relatif aux programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/L.473/Rev.1) dans le dernier chapitre du rapport de la Commission à l'Assemblée générale. Il faudrait pour cela procéder à certaines modifications de forme, et notamment remplacer les mots « le Groupe de planification » par les mots « la Commission ». Il reste en outre quelques points à éclaircir. En premier lieu, le Bureau élargi pense qu'il ne convient de reproduire dans le rapport de la Commission ni le paragraphe 16, ni le plan de travail annexé au document. Étant donné que les indications données dans le plan de travail sont tout à fait provisoires et qu'il faudra peut-être les remanier en fonction des événements, il ne serait pas souhaitable d'adopter un calendrier rigide.

32. M. EIRIKSSON rappelle qu'au cours du quinquennat précédent la Commission avait trouvé très utile de disposer d'un calendrier de travail. Il n'est pas certain cependant que ce calendrier ait figuré dans le rapport de la Commission.

33. M. CALERO RODRIGUES (Président du Groupe de planification) dit que, pour le Groupe de planification, le plan de travail du quinquennat est destiné à l'usage interne de la Commission et ne doit pas figurer dans le rapport présenté à l'Assemblée générale. Le paragraphe 15 du rapport du Groupe de planification indique déjà les délais prévus pour les travaux sur certains sujets.

34. M. SZEKELY pense qu'il vaudrait mieux conserver le paragraphe 16 et le plan de travail du quinquennat. Il est indéniablement commode de connaître les objectifs de la Commission et de savoir quand elle entend les atteindre. De surcroît, le plan de travail aidera la Commission à réaliser ses objectifs. Si l'on supprime le paragraphe 16 et le plan de travail, il faudra remanier le paragraphe 15 pour donner plus de détails sur le calendrier de la Commission.

35. Pour M. VILLAGRAN KRAMER, le plan de travail n'est qu'une proposition et non un engagement formel. Il convient avec M. Szekely qu'il serait intéressant de le maintenir, mais en soulignant son caractère provisoire : on y voit quels sujets la Commission considère comme les plus urgents. En outre, il serait utile pour les pays d'Amérique centrale, qui sont en relations suivies, de savoir dans quel ordre la Commission entend aborder les sujets inscrits à son ordre du jour.

36. M. EIRIKSSON rappelle que, au cours de la première année du quinquennat précédent, la Commission a adopté un paragraphe analogue au paragraphe 15 du rapport à l'examen, ainsi qu'un plan de travail pour chacune des années qui allaient suivre.

37. M. SZEKELY souligne combien il est important de savoir dans quelle direction la Commission se dirige et quels résultats on attend de ses travaux. Il va sans dire que le plan de travail est un simple projet, mais c'est un élément d'information très précieux.

38. M. MAHIOU se dit peu enclin à donner dans le rapport le détail du fonctionnement interne de la Commission. Il vaudrait mieux que ce genre de renseignements reste du domaine non officiel, surtout que rien ne garantit que la Commission atteindra ses objectifs selon l'échéancier fixé.

39. M. EIRIKSSON pense qu'il serait utile d'inclure une partie du paragraphe 16 dans le rapport de la Commission, afin de montrer que le Groupe de planification s'est efforcé de dresser le futur programme de travail. Il faudrait attirer l'attention sur le caractère provisoire du calendrier et sur le fait qu'il changerait d'une année à l'autre. On pourrait se dispenser du tableau qui figure dans le rapport du Groupe et modifier en conséquence la dernière phrase du paragraphe 16.

40. M. JACOVIDES voit dans la proposition de M. Eiriksson une solution de compromis qui répondrait aux souhaits de certains membres sans lier les mains de la Commission.

41. M. SZEKELY dit que, si certaines questions relèvent assurément des affaires internes de la Commission, il ne comprend pas pourquoi on donnerait un caractère pour ainsi dire « privé » à un calendrier de travail provisoire. À vrai dire, le fait qu'elle ne fournisse pas ce genre d'information à l'Assemblée générale pourrait signifier que la Commission n'est pas totalement investie dans la réalisation de sa tâche. À titre d'accommodement, M. Szekely se dit prêt à souscrire à la proposition de M. Eiriksson tendant à remanier le paragraphe 16. D'autre part, il faudrait développer le paragraphe 15 de façon à y incorporer tous les sujets qui figurent au programme de travail courant de la Commission.

42. M. ROSENSTOCK n'a rien à redire au principe de la transparence, mais pense que la Commission devrait réfléchir à deux fois avant de renverser une décision déjà approuvée par deux comités. À son avis, le paragraphe 15 convient tel qu'il est. Le paragraphe 16 et le calendrier de travail devraient rester du domaine des affaires internes de la Commission. Cela dit, M. Rosenstock est prêt à transiger.

43. M. CALERO RODRIGUES (Président du Groupe de planification) approuve la proposition de M. Eiriksson. D'autre part, il ne voit pas comment on pourrait développer le paragraphe 15.

44. M. KOROMA souscrit à ce qu'ont dit M. Calero Rodrigues et M. Rosenstock.

45. M. SZEKELY pense qu'il faudrait ajouter quelque chose au paragraphe 15 pour dire que la Commission a, en principe, accepté les recommandations du Groupe de planification.

46. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de reformuler le paragraphe 16 dans le sens indiqué par M. Eiriksson et de ne pas faire figurer le calendrier pro-

visoire des travaux dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

Il en est ainsi décidé.

47. Le PRÉSIDENT annonce que, après un long débat, le Bureau élargi a conclu qu'il fallait omettre du rapport de la Commission les paragraphes 20 à 23 figurant sous la rubrique « Programme de travail à long terme » pour éviter de présenter à l'Assemblée générale une liste de sujets qui n'a qu'un caractère provisoire.

48. M. JACOVIDES signale que, si l'on supprime les paragraphes 20 à 23, il faudra remanier d'autres paragraphes du rapport. Peut-être que la Commission ne souhaite pas, pour l'instant, présenter une liste de sujets précis, mais elle veut encore moins donner l'impression qu'elle n'a pas consacré beaucoup d'énergie à son programme de travail à long terme. Il propose donc de faire de la liste de sujets une note de bas de page.

49. M. CALERO RODRIGUES, prenant la parole en sa qualité de membre de la Commission, pensait au départ, comme M. Jacovides, qu'il serait utile de présenter la liste des sujets envisagés à l'Assemblée générale. Après plus ample réflexion cependant, il lui semble qu'il vaut mieux attendre que la Commission ait une idée plus précise de la manière dont elle traitera concrètement ces sujets. Elle pourrait simplement informer l'Assemblée générale qu'elle est en voie d'examiner les sujets en question et qu'elle présentera des renseignements plus détaillés l'année suivante. En d'autres termes, M. Calero Rodrigues ne s'oppose pas à la proposition de M. Jacovides, mais préférerait s'en tenir à la recommandation du Bureau élargi tendant à omettre les paragraphes 20 à 23 du rapport de la Commission.

50. Prenant ensuite la parole en qualité de président du Groupe de planification, M. Calero Rodrigues annonce, en ce qui concerne le résumé explicatif sur chacun des sujets énumérés au paragraphe 21, que M. Bowett sera chargé de préparer un résumé sur la propriété et la protection des épaves au-delà des limites de la juridiction maritime nationale; M. Yamada, des droits et devoirs des États en matière de protection de l'environnement humain; M. Tomuschat, des espaces non soumis à la juridiction nationale *(global commons)*; M. Pellet, du droit et de la pratique concernant les réserves aux traités; M. Mikulka et M. Vereshchetin, de la succession d'États à la qualité de membre d'une organisation non gouvernementale, en même temps que de la succession d'États et de ses effets sur la nationalité des personnes physiques et morales; M. Bennouna, des conditions juridiques des investissements de capitaux et des accords y relatifs; et M. Jacovides, du *jus cogens*. Pour ce qui est de la liste des sujets en réserve, M. Szekely travaillera au droit des eaux souterraines (captives) internationales; M. Rosenstock, aux mécanismes juridiques nécessaires à l'enregistrement des ventes ou autres transferts d'armement, armes et matériels militaires entre États; M. Sreenivasa Rao, à l'application extra-territoriale de la législation nationale; et M. Pambou-Tchivounda, au droit relatif aux migrations internationales.

51. Le PRÉSIDENT pense qu'il importe d'informer l'Assemblée générale que la Commission a arrêté une procédure pour l'examen des sujets considérés.

52. M. MAHIOU dit que, si personne n'est vraiment contre, la proposition de M. Jacovides — faisant de la liste des sujets une note de bas de page dans le rapport de la Commission — pourrait être une bonne solution.

53. Le PRÉSIDENT rappelle que la suppression du paragraphe où sont énumérés les sujets a été recommandée à la fois par le Groupe de planification et par le Bureau élargi.

54. M. KOROMA se joint à ceux qui souhaitent que la liste des sujets figure en note de bas de page.

55. M. Koroma fait d'autre part observer que la quatrième rubrique des « sujets en réserve », à savoir le droit relatif aux migrations internationales ne correspond pas à la proposition qu'il a faite plus tôt dans la session. Son intention était de prévoir un sujet intitulé « Le droit international de la circulation des personnes ».

56. Le PRÉSIDENT répond que la liste des sujets n'est pas définitive et qu'elle sera réexaminée en 1993. Puisqu'elle ne figurera pas dans le rapport de la Commission sur la session en cours, point n'est besoin de la modifier pour l'instant.

57. M. THIAM attire l'attention sur le dernier sujet de la liste restreinte *(jus cogens)* et met en garde la Commission contre l'examen d'une question de pure doctrine. Il n'a aucune réserve à faire sur le concept lui-même, mais doute fortement qu'il soit possible de codifier le *jus cogens*.

58. M. ROSENSTOCK croit se souvenir qu'il a été convenu au cours d'une réunion du Bureau élargi de modifier le titre de la quatrième question de la liste des sujets en réserve dans le sens des intentions de M. Koroma. On trouve au paragraphe 24 des angles d'approche des sujets à traiter utiles et novateurs, qui sont plus importants que la liste elle-même, laquelle devrait être considérablement réduite si l'on veut qu'elle ait quelque intérêt pratique. Tant que ces procédures ne seront pas pleinement utilisables, il ne sera pas judicieux de soumettre la liste des sujets à l'Assemblée générale.

59. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de membre de la Commission, convient qu'il serait prématuré de présenter la liste des sujets à l'Assemblée générale. Une fois qu'elle aura accompli quelques travaux concrets, la Commission sera mieux à même d'évaluer les avantages et les inconvénients des diverses solutions.

60. M. GÜNEY est tout à fait d'accord avec ce qu'a dit M. Thiam. La question du *jus cogens* prête depuis toujours à controverse. On ne voit pas précisément ce que recouvre ce sujet et il serait même prématuré de tenir un débat préliminaire sur la question en vue d'une codification éventuelle.

61. M. JACOVIDES rappelle qu'il a, plus tôt dans la session, rédigé une note à la demande du Président du Groupe de travail, où il rappelait qu'il avait été décidé à titre provisoire d'inclure le *jus cogens* sur la liste restreinte. D'autre part, comme il est indiqué à l'alinéa *d* du paragraphe 24 du rapport du Groupe de planification, le résumé explicatif doit préciser les avantages et les inconvénients de produire un rapport, une étude ou un projet

de convention sur chacun des sujets. Quand le résumé explicatif aura été présenté, la Commission sera mieux à même de décider s'il faut ou non procéder de cette manière pour tel ou tel sujet. M. Jacovides est d'avis que le *jus cogens* est une notion importante du droit international public et que son contenu juridique exact n'est pas établi. La Commission est l'organe le plus mieux placé pour combler cette lacune.

62. M. de SARAM pense qu'il ne serait pas sage que la Commission prenne l'habitude de présenter à l'Assemblée générale ses vues sur des questions pour lesquelles elle n'a pas abouti à des conclusions délibérées. Il partage entièrement les vues de M. Rosenstock sur l'importance du paragraphe 24 du rapport du Groupe de planification. La Commission devrait donner du poids à l'opinion de ses organes subsidiaires. C'est pourquoi, bien qu'il comprenne le point de vue exprimé par M. Jacovides, il estime qu'il serait prématuré de faire état de la liste du paragraphe 21 soit dans le rapport de la Commission, soit dans une note de bas de page.

63. M. ARANGIO-RUIZ pense lui aussi que la Commission ne doit pas se laisser entraîner par d'autres organes à des décisions hâtives. Elle doit d'abord examiner les documents, puis sélectionner les sujets en précisant leur rang de priorité respectif.

64. M. EIRIKSSON partage l'avis de M. Arangio-Ruiz.

65. M. VILLAGRAN KRAMER pense comme M. Jacovides que la meilleure façon de rendre compte du problème, afin que l'Assemblée générale en débatte, est d'utiliser une note de bas de page.

66. M. GÜNEY appuie fortement les vues exprimées par M. Rosenstock, M. de Saram, M. Arangio-Ruiz et M. Eiriksson.

67. M. VERESHCHETIN juge que, pour les raisons qu'il a déjà exposées devant le Bureau élargi, la liste du paragraphe 21 ne doit pas figurer dans le rapport de la Commission, car cela ne ferait que compliquer la tâche qui attend la Commission à la session suivante. Elle sera alors saisie d'une nouvelle liste de sujets et pourra déterminer ceux d'entre eux qui auront la priorité.

68. M. MAHIOU n'insistera pas pour que la liste des sujets du paragraphe 21 figure dans le rapport de la Commission.

69. Le PRÉSIDENT, constatant que la majorité des membres est pour la suppression des paragraphes 20 à 23 du rapport du Groupe de planification, propose que la Commission adopte la recommandation du Bureau élargi sur ce point.

Il en est ainsi décidé.

70. Le PRÉSIDENT dit que la troisième question qui restait à résoudre concerne le paragraphe 28 du rapport du Groupe de planification, et plus précisément la deuxième phrase. À ce propos, le Bureau élargi a décidé de faire une recommandation sur les dispositions à prendre pour la quarante-cinquième session de la Commission. Il y aurait d'abord, le premier jour de la session au début de mai 1993, une brève séance plénière consacrée à l'ouverture de la session, à l'élection des membres du Bureau et à la nomination des membres du Comité de rédaction. Ensuite, la session étant officiellement ouverte, il y aurait deux semaines de travaux intensifs au Comité de rédaction, selon les besoins. Pendant ce temps, les autres membres auraient la faculté de participer en qualité d'observateurs aux réunions du Comité.

71. M. GÜNEY souhaiterait que le Président explique précisément ce qu'il entend par participation en qualité d'observateurs de ceux qui ne sont pas membres du Comité de rédaction. Une décision très nette a été prise en début de session, selon laquelle les non-membres pouvaient participer aux travaux du Comité de rédaction, y présenter des propositions et même les distribuer par écrit. La seule chose qu'ils ne pouvaient pas faire, c'était participer aux décisions. Il y a un autre point à préciser pour éviter toute confusion, c'est que la Commission a décidé que, en principe, la composition du Comité de rédaction varierait le cas échéant selon les sujets examinés. Si le Président veut bien confirmer ces deux points et s'ils sont explicités dans le compte rendu analytique de la séance, M. Güney n'aura rien à opposer à la recommandation du Bureau élargi.

72. Le PRÉSIDENT fait observer que la position des observateurs est en fait prévue à l'alinéa 5 du paragraphe 27 du rapport du Groupe de planification. Il va sans dire que la composition du Comité de rédaction varierait selon les sujets et que les remaniements seraient décidés chaque fois que le Comité aborderait un nouveau domaine. Cela dit, la question ne se posera pas durant les deux premières semaines de la session, puisque le seul sujet dont le Comité sera alors saisi sera celui de la responsabilité des États.

73. M. AL-KHASAWNEH n'aime guère ce qui est dit à l'alinéa 5 du paragraphe 27, qu'il préférerait voir disparaître. Tout bien considéré, il s'agit simplement de faire preuve de réserve et on ne voit pas la nécessité de mettre par écrit une telle règle. Ce n'est pas comme s'il fallait se garder d'éventuels abus, puisqu'on ne peut qu'être satisfait de la manière dont le Comité de rédaction a fonctionné dans le passé.

74. M. de SARAM est d'accord pour que la session suivante commence par une courte séance plénière et que la Commission passe ensuite à d'autres affaires. Mais il y a bien des choses que l'on peut faire dans d'autres organes que le Comité de rédaction, lequel porte d'ailleurs un titre trompeur, puisqu'il fonctionne à bien des égards comme une quasi-plénière. Il vaudrait mieux prévoir dans la recommandation du Bureau élargi que les membres qui ne sont pas membres du Comité de rédaction pourront en fait travailler sur d'autres questions dans d'autres groupes. Là encore, rien dans le rapport de la Commission ne devrait donner à entendre qu'on a amoindri en quoi que ce soit le droit qu'ont les membres élus par l'Assemblée générale de participer pleinement aux travaux de la Commission et de ses organes subsidiaires. Nul n'ignore qu'être participant et être observateur sont des choses tout à fait différentes. Dire sans ambages que les membres de la Commission qui se rendent à Genève pour participer aux travaux de la CDI et de ses organes subsidiaires ne peuvent le faire qu'à titre d'observateurs — c'est-à-dire avec des attributions res-

treintes — pendant les deux premières semaines de la session, c'est toucher les intéressés en un point sur lequel ils sont à juste titre sensibles.

75. Le PRÉSIDENT propose, pour répondre à ces inquiétudes, de supprimer l'expression « en qualité d'observateurs » de la recommandation du Bureau élargi.

76. M. ROSENSTOCK rappelle que la recommandation concernant les deux premières semaines de la prochaine session de la Commission a été acceptée en même temps qu'un ensemble d'autres propositions, qui incorporait le paragraphe 27, par un groupe de travail à composition non limitée, auquel étaient libres de participer tous les membres de la Commission. Insister pour rouvrir le débat sur ces questions ne présente aucune utilité et serait plutôt le signe d'un indéniable manque de réserve. D'ailleurs, si la Commission commence à retoucher un paragraphe, puis un autre encore, c'est l'ensemble qui se démembrera. Pour sa part, M. Rosenstock a accepté ce qui lui semblait être un recul très marqué par rapport au libellé du paragraphe 28, parce qu'il pensait que tous les intéressés accepteraient comme un tout les paragraphes 27 et 28. Il se dit peu enclin à accepter la version du paragraphe 28 remaniée par rapport à celle qui figure dans le rapport du Groupe de planification, si cela doit ouvrir la porte à toute une série de nouvelles questions. Il invite instamment les membres à faire preuve de réserve, car il se dit vraiment alarmé de voir se défaire dans les derniers jours de la session le résultat de onze semaines de transactions.

77. M. CALERO RODRIGUES (Président du Groupe de planification) souscrit à la plupart des observations de M. Rosenstock et se dit en faveur de la proposition du Président, qui consiste à supprimer l'expression « en qualité d'observateurs » de la recommandation du Bureau élargi. À son avis, les membres de la Commission, y compris ceux qui siégeaient au Groupe de planification, essaient d'avoir ce qu'ils n'ont pu obtenir du Groupe, comme s'ils n'avaient pas assisté à ses délibérations.

78. M. AL-KHASAWNEH dit que, pour une fois, il ne partage pas du tout l'avis de M. Calero Rodrigues et de M. Rosenstock. Le fait qu'il ait été membre du Groupe de planification ne le disqualifie pas s'il veut soulever des questions qui ont été résolues par ce groupe. Faire une erreur est une chose, persister dans cette erreur en est une autre.

79. M. GÜNEY se dit entièrement d'accord avec M. Al-Khasawneh.

80. M. SHI dit que, comme il l'a déclaré devant le Bureau élargi, il ne s'opposera pas à l'adoption du paragraphe 28 du rapport du Groupe de planification, et d'autant moins sous sa forme amendée, mais qu'il réserve sa position sur la nécessité de ménager en début de session deux semaines de travail au Comité de rédaction.

81. M. VILLAGRAN KRAMER juge que le dernier paragraphe du rapport, qui porte sur la scission éventuelle de la session de la Commission, laisse à désirer. Il ne doute pas que cette question sera examinée de nouveau à la prochaine session.

82. Le PRÉSIDENT propose, à la lumière des débats, que la Commission adopte la recommandation du Bureau élargi concernant le paragraphe 28 du rapport du Groupe de planification.

Il en est ainsi décidé.

83. Le PRÉSIDENT propose également à la Commission d'adopter le rapport du Groupe de planification, tel qu'amendé.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 18 h 10.

2290e SÉANCE

Mardi 21 juillet 1992, à 10 h 10

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session *(suite*)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de son projet de rapport, paragraphe par paragraphe, en commençant par le chapitre III, relatif à la responsabilité des États.

CHAPITRE III. — *Responsabilité des États* (A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3)

2. M. RAZAFINDRALAMBO (Rapporteur), présentant le chapitre III du projet de rapport, explique que le rectificatif au document A/CN.4/L.478 tient compte de la décision prise à la 2289e séance au sujet de la manière dont il convient de rendre compte à l'Assemblée générale des travaux réalisés par le Comité de rédaction sur le sujet de la responsabilité des États. Est également prévu un nouveau paragraphe, qui sera inséré juste avant le paragraphe 16, qui contient un résumé de l'introduction du troisième rapport du Rapporteur spécial, tel qu'il figurait dans le chapitre VII du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session[1].

---

* Reprise des débats de la 2287e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie).

A. — Introduction (A/CN.4/L.478)

Paragraphe 1

3. M. EIRIKSSON s'interroge d'une manière générale sur la forme que prennent les rapports de la Commission. Peut-être est-il temps d'y réfléchir et, par exemple, de résumer davantage la partie consacrée aux débats qui, en l'occurrence, paraît un peu longue.

4. M. Eiriksson constate, d'autre part, que la Commission ne pose aucune question à l'Assemblée générale, alors qu'elle doit achever l'examen du sujet de la responsabilité des États avant la fin du quinquennat. Comme il a été décidé d'étudier la distinction à faire entre délit et crime, il serait peut-être opportun de demander sans plus attendre l'opinion de l'Assemblée générale sur ce point.

5. Enfin, M. Eiriksson s'interroge aussi sur la dernière phrase du paragraphe 1, où il est question d'« une éventuelle troisième partie, que la Commission pourrait décider d'ajouter ». Elle semble dire que la Commission n'a pas encore décidé qu'il y aura une troisième partie.

6. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) répond qu'il ne serait pas, à son avis, prudent de poser de façon trop directe la question de la distinction entre crime et délit à l'Assemblée générale. Elle soulève en effet le problème complexe des effets de l'un et de l'autre en droit international.

7. Pour ce qui est de l'indécision qui semble planer en ce qui concerne la troisième partie du sujet, il convient de noter que le paragraphe 1 se place dans la perspective de 1975, mais que, depuis, la Commission a pris diverses décisions attestant qu'elle a l'intention de s'attaquer à une troisième partie.

8. Au cours d'un débat auquel M. MAHIOU, M. de SARAM, M. BOWETT, M. SHI et M. JACOVIDES prennent part, diverses formules sont proposées pour éliminer la tournure hypothétique du dernier membre de phrase du paragraphe 1, qui donne l'impression que la Commission n'a pas encore décidé d'ajouter une troisième partie, et pour bien faire comprendre que la situation a évolué depuis 1975.

9. Selon M. CALERO RODRIGUES, puisque le paragraphe 1 rapporte la situation telle qu'elle se présentait il y a une quinzaine d'années, il est impossible d'y revenir : à l'époque, la troisième partie du sujet était effectivement « éventuelle ».

10. M. ROSENSTOCK, appuyé par M. MAHIOU, M. BOWETT et M. SHI, déclare qu'il partage l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle le moment n'est pas encore venu de demander l'opinion de l'Assemblée générale sur la distinction à faire entre délit et crime.

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

11. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), soucieux de dissiper quand même l'impression donnée par le paragraphe 1, propose d'ajouter au paragraphe 4, après la première phrase, une phrase qui se lirait : « Depuis lors, la Commission a supposé que le projet d'articles comprendrait une troisième partie, relative à la mise en œuvre et au règlement des différends. »

12. M. MAHIOU propose que la dernière partie de cette phrase se lise « une troisième partie consacrée au règlement des différends et à la mise en œuvre de la responsabilité internationale ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

13. Le PRÉSIDENT propose de préciser la date et d'insérer les mots « en 1991 » après les mots « À la quarante-troisième session ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

La section A, ainsi modifiée, est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3)

1. REMARQUES SUR LE SUJET DANS SON ENSEMBLE (A/CN.4/L.478)

Paragraphe 8

14. M. BENNOUNA, appuyé par M. JACOVIDES, propose de remplacer l'expression « d'ici deux ou trois ans » par « avant l'expiration du mandat actuel de ses membres ».

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

15. M. ROSENSTOCK souhaiterait que l'opinion qu'il a émise au sujet de l'élaboration finale d'un texte sur la responsabilité des États soit consignée dans le rapport. Il propose donc d'ajouter au paragraphe 9 la phrase suivante : « On a dit que la Commission devrait s'efforcer d'achever l'examen du sujet en première lecture, en effectuant les révisions et les suppressions nécessaires dans la première partie, avant la fin du mandat actuel de ses membres. »

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

La partie 1 de la section B, ainsi modifiée, est adoptée.

2. LES PROJETS D'ARTICLES CONTENUS DANS LE RAPPORT PRÉLIMINAIRE ET LE DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (A/CN.4/L.478/Corr.1)

Paragraphes 10 *bis* et 10 *ter*

16. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur le document A/CN.4/L.478/Corr.1 où il est proposé d'ajouter, après le paragraphe 10, une nouvelle partie 2 qui se lit :

« 2. LES PROJETS D'ARTICLES CONTENUS DANS LE RAPPORT PRÉLIMINAIRE ET LE DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

« 10 *bis*. À la 2288e séance de la Commission, le Président du Comité de rédaction a présenté un rapport du Comité (A/CN.4/L.472) sur les travaux de celui-ci concernant les projets d'articles sur la responsabilité des États qui, contenus dans le rapport préliminaire et le deuxième rapport du Rapporteur spécial, avaient été renvoyés au Comité à la quarante et unième et à la quarante-deuxième session de la Commission. Le Comité de rédaction avait consacré 25 séances à l'examen de ces projets d'articles et était parvenu à achever ses travaux sur ces textes. Il avait adopté en première lecture un paragraphe 2 à ajouter à l'article 1er, ainsi que les articles 6 (Cessation), 6 *bis* (Réparation), 7 (Restitution en nature), 8 (Indemnisation), 10 (Satisfaction) et 10 *bis* (Assurances et garanties de non-répétition).

« 10 *ter*. Conformément à son usage consistant à ne pas adopter d'articles non accompagnés de commentaires, la Commission a décidé d'ajourner à sa session suivante sa décision sur les projets d'articles proposés. Elle disposera à ce moment-là des éléments nécessaires pour lui permettre de prendre une décision sur ces textes. Au stade actuel, la Commission s'est contentée de prendre acte du rapport du Comité de rédaction. »

17. L'adoption de ce texte entraînera les modifications suivantes : l'actuelle partie 2 deviendrait la partie 3 et les paragraphes 15 et 16, devenus redondants, seraient supprimés.

Les paragraphes 10 bis *et 10* ter *sont adoptés.*

La nouvelle partie 2 de la section B est adoptée.

3. LES TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3)

Paragraphes 11 à 14

Les paragraphes 11 à 14 sont adoptés.

Paragraphes 15 et 16

Les paragraphes 15 et 16 sont supprimés.

Paragraphe 16 *bis*

a) *La question des contre-mesures : optique générale* (A/CN.4/L.478 et Corr.1)

18. Le PRÉSIDENT appelle de nouveau l'attention des membres de la Commission sur le document A/CN.4/L.478/Corr.1, qui contient un nouveau paragraphe 16 *bis* à ajouter sous le titre : « *a*) La question des contre-mesures : optique générale », et qui se lit comme suit :

« 16 *bis*. Résumant la présentation de son troisième rapport qu'il avait faite à la session précédente de la Commission, le Rapporteur spécial a fait remarquer que le régime juridique des contre-mesures, qui était au cœur de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États, était une des questions les plus difficiles de tout le sujet. Il a ajouté que, en ce qui concerne les conséquences substantielles de l'acte illicite, si on pouvait tirer du droit interne des analogies qui aidaient à trouver une réponse aux problèmes similaires sur le plan international, par contre le droit interne n'était d'aucune utilité pour ce qui est des contre-mesures. L'autre difficulté que soulevait l'étude des contre-mesures était l'absence, dans la communauté internationale, de tout remède institutionnalisé pouvant être appliqué contre un État auteur d'un fait internationalement illicite. Dans le cadre du droit international général, les États lésés avaient donc essentiellement recours à leurs moyens d'action unilatéraux; et, à cet égard, la Commission du droit international devait prendre le plus grand soin, en définissant les conditions du recours légitime à ces moyens d'action, de veiller à ce que les inégalités de fait entre les États ne jouent pas de façon abusive à l'avantage des puissants et des riches et au détriment des faibles et des pauvres. »

Le paragraphe 16 bis *est adopté.*

Paragraphes 17 et 18

Les paragraphes 17 et 18 sont adoptés.

Paragraphe 19

19. M. BOWETT trouve que le sens de la première phrase du paragraphe 19 est obscur.

20. M. ARANGIO RUIZ (Rapporteur spécial) indique que le paragraphe 19 rend compte de l'opinion exprimée par un membre.

21. M. SHI dit que c'est l'opinion qu'il avait formulée dont on a voulu rendre compte au paragraphe 19, mais que ce paragraphe est mal rédigé et déforme sa pensée. Il propose de le remanier avec le secrétariat.

Il en est ainsi décidé.

22. M. PELLET fait observer que, par principe, lorsqu'un paragraphe rend compte d'une opinion exprimée par un membre de la Commission, les autres membres ne peuvent en aucune manière proposer d'y apporter des modifications. Par ailleurs, il appelle l'attention du secrétariat sur les différences existant entre le texte anglais et le texte français et lui demande de veiller à ce que les traductions françaises soient plus fidèles à l'original.

23. M. RAZAFINDRALAMBO (Rapporteur) dit que le rapport a été élaboré en anglais à partir de divers documents et qu'il n'a pas été possible de revoir les traductions françaises.

24. M. Razafindralambo fait observer, par ailleurs, que, puisque l'objet du rapport est de rendre compte uniquement du débat qui a lieu à la Commission sur les rapports des rapporteurs spéciaux et de les résumer, il est bien évident que si un membre de la Commission estime

que sa pensée n'a pas été correctement rendue, il lui est loisible de soumettre des corrections, de préférence par écrit, au secrétariat.

Paragraphes 20 à 24

Les paragraphes 20 à 24 sont adoptés.

Paragraphe 25

25. M. EIRIKSSON propose de modifier comme suit le paragraphe 25, afin d'exprimer plus clairement l'idée qu'il y a bien deux solutions distinctes. Dans la deuxième phrase, les mots « mais elle était dangereuse » seraient remplacés par les mots « mais cette solution était dangereuse ». La troisième phrase serait scindée en deux phrases, dont la première se lirait comme suit : « L'autre solution était d'exclure les contre-mesures du droit applicable aux conséquences des faits illicites ». Viendrait alors une quatrième phrase qui débuterait ainsi : « Cette solution irait d'abord... ». Il propose également de supprimer les guillemets de la dernière phrase dans la version anglaise du texte à l'examen.

Le paragraphe 25, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 26

Le paragraphe 26 est adopté.

Paragraphe 27

26. M. ROSENSTOCK propose de supprimer, dans la première phrase, le terme « s'estimant ».

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 28 et 29

Les paragraphes 28 et 29 sont adoptés.

Paragraphe 30

27. M. EIRIKSSON préférerait que ce paragraphe, que tous les membres de la Commission comprennent, soit formulé de manière plus claire pour les non-initiés.

28. M. PELLET croit comprendre que ce paragraphe rend compte de l'une de ses interventions; il restitue bien sa pensée.

Le paragraphe 30 est adopté.

Paragraphes 31 et 32

Les paragraphes 31 et 32 sont adoptés.

Paragraphe 33

29. M. VILLAGRAN KRAMER propose que, à l'avant-dernière phrase, les mots « de notions comme celles de » soient supprimés.

Le paragraphe 33, ainsi modifié, est adopté.

b) *Éléments à prendre en compte aux fins de l'inclusion d'un régime des contre-mesures dans le projet d'articles* (A/CN.4/L.478 et Add.1 et 2)

i) La notion de contre-mesures : concepts et terminologie (A/CN.4/L.478)

Paragraphe 34

30. Après un échange de vues, auquel participent MM. ARANGIO-RUIZ, KOROMA, PELLET et VERESHCHETIN, au sujet de l'identité entre les notions de contre-mesures et de représailles, le PRÉSIDENT propose à ces quatre membres de la Commission de se mettre d'accord sur un nouveau libellé du paragraphe 34, sur lequel la Commission reviendra ultérieurement.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 35 à 39

Les paragraphes 35 à 39 sont adoptés.

ii) Les divers types de mesures à envisager dans le contexte à l'étude (A/CN.4/L.478)

Paragraphe 40

31. M. ROSENSTOCK conteste l'emploi de la formule « Il y a eu accord sur la nécessité » au début du paragraphe. Selon lui, l'accord n'a pas été général et il serait plus juste de dire « Certains membres ont insisté sur la nécessité ».

32. M. KOROMA trouve que la formule proposée par M. Rosenstock est trop restrictive et ne reflète pas la réalité du débat.

33. Le PRÉSIDENT, dans un esprit de compromis, suggère d'utiliser la formule « La plupart des membres se sont accordés à reconnaître la nécessité ». S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission accepte cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 40, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 41

34. M. ROSENSTOCK suggère d'ajouter, à la fin du paragraphe, une nouvelle phrase ainsi libellée : « On a insisté sur le fait que la Commission pouvait et devait éviter de traiter de questions se rapportant au paragraphe 4 de l'Article 2 et à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies dans le contexte actuel. »

35. M. VILLAGRAN KRAMER trouve la formule « On a insisté » trop impersonnelle et suggère de la remplacer par les mots « Certains membres ont insisté ».

La proposition de M. Rosenstock, ainsi modifiée par M. Villagran Kramer, est adoptée.

Le paragraphe 41, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 42 et 43

Les paragraphes 42 et 43 sont adoptés.

Paragraphe 44

36. M. VERESHCHETIN conteste l'emploi de la formule « L'un d'eux a fait remarquer » au début de la troisième phrase du paragraphe. À son avis, cette remarque émanait de plusieurs membres et il aurait donc fallu écrire « Certains d'entre eux ont fait remarquer ». De

même, dans la phrase suivante, il faudrait remplacer les mots « Un autre a fait observer » par « D'autres ont fait observer ».

Le paragraphe 44, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 45

37. M. CRAWFORD suggère, pour plus de clarté, d'ajouter à la fin du paragraphe une phrase ainsi libellée : « Un membre a toutefois fait valoir que la notion de réciprocité pourrait jouer un rôle utile si elle était limitée aux questions concernant les relations diplomatiques et consulaires. »

38. M. VERESHCHETIN approuve cet amendement, mais propose de remplacer les mots « Un membre a toutefois fait valoir » par les mots « Certains membres ont toutefois fait valoir », car il lui semble que plusieurs membres ont exprimé l'opinion en question.

Le paragraphe 45, ainsi modifié par M. Crawford et M. Vereshchetin, est adopté.

Paragraphe 46

Le paragraphe 46 est adopté.

iii) Fonctions des contre-mesures (A/CN.4/L.478)

Paragraphes 47 à 50

Les paragraphes 47 à 50 sont adoptés.

iv) La distinction entre crimes et délits dans le contexte des contre-mesures (A/CN.4/L.478)

Paragraphes 51 et 52

Les paragraphes 51 et 52 sont adoptés.

Paragraphe 53

39. Le PRÉSIDENT dit que, dans la version anglaise de la dernière phrase du paragraphe, les mots *concerned crimes alone* devraient se lire *did not concern crimes alone*.

40. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) approuve l'observation du Président et note que, à la phrase précédente, le libellé du texte français « et que l'on passait insensiblement de l'un à l'autre » est plus heureux et traduit mieux sa pensée que la version anglaise. Peut-être pourrait-on laisser au secrétariat le soin d'ajuster la version anglaise sur le texte français.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 53 est adopté avec cette réserve.

v) Le lien entre la réglementation des contre-mesures et les dispositions de la troisième partie du projet relatives au règlement des différends (A/CN.4/L.478)

Paragraphe 54

41. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souhaite apporter une modification à la première phrase de ce paragraphe, car il estime que l'on a déformé sa pensée en disant qu'il « avait admis » que « les projets d'articles de la troisième partie présentés par son prédécesseur au sujet du règlement des différends ne pouvaient être tenus pour généralement acceptables ». Il lui semble que cette opinion a plutôt été exprimée par l'un de ses collègues. Il suggère donc de remplacer ce membre de phrase par les mots « Un membre a dit que, puisque les projets d'articles de la troisième partie concernant le règlement des différends que le précédent Rapporteur spécial avait présentés en 1985 ne pouvaient être tenus pour généralement acceptables, il n'était pas raisonnable... ».

Le paragraphe 54, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 heures.

2291e SÉANCE

Mardi 21 juillet 1992, à 15 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session *(suite)*

CHAPITRE III. — *Responsabilité des États* (suite) [A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3]

B. — Examen du sujet à la présente session *(suite)* [A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3]

3. LES TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)* [A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3]

b) *Éléments à prendre en compte aux fins de l'inclusion d'un régime des contre-mesures dans le projet d'articles* (suite) [A/CN.4/L.478 et Add.1 et 2]

v) Le lien entre la réglementation des contre-mesures et les dispositions de la troisième partie du projet relatives au règlement des différends *(suite)* [A/CN.4/L.478]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du chapitre III de son projet de rapport, en commençant par le paragraphe 55.

Paragraphe 55

Le paragraphe 55 est adopté.

Paragraphe 56

2. M. EIRIKSSON dit qu'il conviendrait de remplacer « on a proposé » par « un membre a proposé », afin de ne pas donner à penser que c'est la Commission elle-même qui prend position.

Le paragraphe 56, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 57

3. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, dans la dernière phrase, les mots « Et il a fait remarquer » devraient être remplacés par « Il a rappelé » et les mots « se prêtaient » par « étaient désignées comme se prêtant ». Deux nouvelles phrases devraient en outre être ajoutées à la fin du paragraphe, qui se liraient : « La Commission ne devait pas être découragée par les réserves dont les projets d'articles de la troisième partie présentés par le précédent Rapporteur spécial avaient fait l'objet en 1985 et 1986. La situation internationale actuelle était tout à fait différente et plus encourageante. »

4. M. EIRIKSSON souscrit aux propositions du Rapporteur spécial. À la troisième phrase, il est fait référence à une décision du « Groupe de travail de 1963 »[1]; or le Groupe de travail n'avait pas le pouvoir de prendre une décision : cette phrase doit donc être supprimée.

Il en est ainsi décidé.

5. M. JACOVIDES appuie l'amendement proposé par le Rapporteur spécial, qui reflète la position qu'il a lui-même adoptée au cours du débat.

6. M. CALERO RODRIGUES souhaiterait obtenir des éclaircissements sur le sens des mots « deux au moins des quatre catégories de différends relevant du domaine de la responsabilité des États », qui figurent dans la dernière phrase du paragraphe.

7. M. ARANGIO-RUIZ dit que, aux termes du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la CIJ, les États parties au Statut ont la faculté de reconnaître comme obligatoire la

[...] juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet :

a) l'interprétation d'un traité;

b) tout point de droit international;

c) la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international;

d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.

C'est sur cette base que le Rapporteur spécial déclare qu'au moins deux des quatre catégories mentionnées au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, à savoir celles qui sont visées à l'alinéa *c* et à l'alinéa *d*, relèvent à l'évidence de la responsabilité des États.

8. M. CALERO RODRIGUES propose de remanier comme suit la dernière phrase du paragraphe 57 : « Au moins deux des quatre catégories visées au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice pouvaient relever du domaine de la responsabilité des États. »

Il en est ainsi décidé.

9. M. VERESHCHETIN demande si la première phrase, selon laquelle les contre-mesures sont le seul moyen de garantir le respect des obligations internationales, correspond effectivement à l'opinion du Rapporteur spécial.

10. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) répond que, envisagées dans un sens très large, les contre-mesures sont le principal moyen de garantir le respect des obligations internationales. M. Vereshchetin songe probablement à d'autres mesures, par exemple celles prises dans certains cas par le Conseil de sécurité; mais ces dernières n'entrent pas en ligne de compte dans le présent débat. Le Rapporteur spécial est prêt, par souci de compromis, à modifier la première phrase en déclarant que les contre-mesures sont le moyen le « plus important » et non pas le « seul ».

11. Le PRÉSIDENT rappelle que Henkens, dans son ouvrage intitulé *How nations behave*, fait observer que ce n'est pas seulement parce qu'elles craignent des contre-mesures que les nations respectent le droit international.

12. M. VERESHCHETIN dit que le Rapporteur spécial a lui-même montré dans plusieurs de ses rapports que les contre-mesures étaient un des fléaux de la vie internationale contemporaine — une conséquence malheureuse du fait que l'organisation internationale n'est pas encore parfaite — et qu'il existait toute une gamme d'autres mesures disponibles, notamment les mesures de rétorsion et le recours au Conseil de sécurité.

13. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) convient que la première phrase est rédigée en termes assez vigoureux. Il est exact que les États s'acquittent de leurs obligations internationales en réponse à de nombreux facteurs, positifs comme négatifs. En outre, le Rapporteur spécial ne pense pas que les contre-mesures doivent toujours être considérées comme des facteurs négatifs. Elles ne sont pas la solution idéale, mais la communauté internationale devra vivre avec elles, au moins dans un avenir prévisible. Dans la première phrase, les mots « elles étaient le seul moyen de garantir » devraient donc être remplacés par « elles étaient, pour le moment, le moyen le plus important de garantir ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 57, ainsi modifié, est adopté.

vi) Conditions de la légalité des contre-mesures (A/CN.4/L.478 et Add.1)

Projets d'articles 11, 12 et 13 proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport

Paragraphes 58 à 60

Les paragraphes 58 à 60 sont adoptés.

[1] Sous-Commission sur la responsabilité des États. La Sous-Commission a présenté son rapport à la CDI lors de sa quinzième session; voir *Annuaire... 1963*, vol. II, doc. A/5509, annexe I, p. 234 et suiv.

Paragraphe 61

14. M. VILLAGRAN KRAMER dit que la première phrase, aux termes de laquelle un large accord s'était fait au sein de la Commission sur l'idée que l'existence d'un acte internationalement illicite était une condition *sine qua non* du recours légitime à des contre-mesures, ne rend pas compte adéquatement de ce qui s'est passé durant le débat. Telle quelle, cette phrase implique une approbation générale sur le plan du droit de toutes les formes de représailles. Elle doit être remaniée de manière à indiquer qu'il y avait deux opinions opposées sur ce point au sein de la Commission.

15. Le PRÉSIDENT n'est pas satisfait lui non plus de la première phrase. L'opinion qu'un État peut recourir à des contre-mesures en l'absence d'un acte internationalement illicite a-t-elle été exprimée par un membre ? Il propose de supprimer le mot « large » à la première ligne.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 61, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 62 à 65

Les paragraphes 62 à 65 sont adoptés.

Paragraphe 66

16. M. VILLAGRAN KRAMER dit que l'expression *there was general agreement* qui figure dans le texte anglais ne rend pas bien compte de ce qui s'est réellement passé durant le débat. Il serait plus exact de parler de consensus.

17. Le PRÉSIDENT dit qu'il faudrait supprimer le mot *general* dans la première phrase.

Le paragraphe 66, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 67

Le paragraphe 67 est adopté.

Paragraphe 68

18. M. KOROMA propose d'insérer le mot « prétendu » avant le mot « fautif » dans la deuxième phrase.

19. M. EIRIKSSON demande au Rapporteur spécial s'il peut donner des précisions au sujet de l'affaire récente évoquée dans la troisième phrase.

20. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que cette affaire a été portée à son attention par un fonctionnaire du secrétariat et qu'il n'a pas eu le temps de l'étudier comme il convient. Des membres de la communauté internationale ont dit que dans l'affaire en cause le recours à des contre-mesures avait peut-être été trop hâtif. La question demeure posée et le Rapporteur spécial préférerait ne pas mentionner nommément cette affaire dans un document officiel de l'ONU.

21. Le PRÉSIDENT craint que l'on interprète cette phrase comme accusant la CIJ d'être au service de la politique de puissance. Étant donné le caractère délicat de cette question, il serait préférable de supprimer la phrase en cause.

22. M. ROSENSTOCK dit qu'il ne s'oppose pas à ce que l'on supprime cette phrase, mais que, si on la conserve, il ne faut pas ajouter de précisions supplémentaires puisque le Rapporteur spécial n'a pas été précis sur ce point ni dans son rapport ni au cours du débat.

23. Le PRÉSIDENT dit que la Commission ne peut ajouter à la phrase en cause des mots qui n'ont pas été prononcés par le Rapporteur spécial.

24. M. KOROMA préférerait que la phrase soit purement et simplement supprimée. À défaut, il faudrait supprimer les mots « et comme le démontrait un cas dont le Conseil de sécurité et la Cour internationale de Justice avaient eu récemment à s'occuper ».

25. M. JACOVIDES propose que l'on supprime ces mots.

26. M. BENNOUNA dit que la Commission traite là d'une question délicate. Chacun sait que l'on est en train de parler de l'affaire de Lockerbie[2], qui a été examinée par le Conseil de sécurité et la CIJ, et à l'occasion de laquelle des contre-mesures ont été prises avant que l'État accusé ait eu la possibilité de se justifier.

27. À l'évidence, la décision finale sur le libellé du paragraphe 68 doit être laissée au Rapporteur spécial. M. Bennouna pense toutefois avec M. Eiriksson que si la Commission évoque une affaire dans son rapport, elle doit fournir des précisions sur cette affaire dans une note de bas de page. À défaut, toute mention de l'affaire au paragraphe 68 doit être supprimée et la phrase en question ne doit évoquer que la pratique récente dans une affaire examinée par des organes de l'Organisation des Nations Unies.

28. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) propose que, dans la dernière phrase du paragraphe, les mots « et comme le démontrait un cas dont le Conseil de sécurité et la Cour internationale de Justice avaient eu récemment à s'occuper » soient remplacés par les mots « comme le démontrait un cas récent ».

29. Après un échange de vues auquel participent M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), M. MAHIOU, M. ROSENSTOCK et M. VILLAGRAN KRAMER, le PRÉSIDENT suggère d'adopter l'amendement présenté par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 68, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 69 et 70

Les paragraphes 69 et 70 sont adoptés.

Paragraphe 71

30. M. VILLAGRAN KRAMER, se référant au texte espagnol, dit qu'à sa connaissance la Commission n'a pas élevé la notion de proportionnalité au rang de principe du droit international. Il propose donc de remplacer

[2] Voir 2255e séance, note 8.

les mots *en virtud del principio de la proporcionalidad* par les mots *en virtud de la proporcionalidad.*

31. M. CALERO RODRIGUES fait observer que dans le texte anglais l'expression utilisée est *test of proportionality.*

Le paragraphe 71, ainsi modifié dans la version espagnole, est adopté.

Paragraphe 72

32. M. BENNOUNA dit que la troisième phrase est extrêmement compliquée et difficile à comprendre : il faudrait la simplifier.

33. Le PRÉSIDENT propose de remplacer les mots « un fait illicite irréversible » par les mots « un fait illicite ayant des conséquences irréversibles ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 72, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 73

Le paragraphe 73 est adopté.

Paragraphe 74

34. M. EIRIKSSON dit que l'on devrait ajouter les mots « proposé par le Rapporteur spécial » .

Il en est ainsi décidé.

35. M. BOWETT, se référant à la deuxième phrase du paragraphe, dit qu'il serait utile d'ajouter une phrase pour expliquer quelle est exactement la différence entre les conséquences substantielles des contre-mesures et leurs conséquences instrumentales.

36. M. VERESHCHETIN, appuyant M. Bowett, dit que s'il n'est pas opposé à l'utilisation de l'expression « conséquences substantielles et instrumentales » dans le rapport, il s'opposerait vigoureusement à ce que l'on l'utilise dans les articles.

37. M. CALERO RODRIGUES pense lui aussi qu'une explication de l'expression en question est nécessaire. Il note néanmoins avec quelque inquiétude que le paragraphe 12 évoque les « conséquences instrumentales de l'acte internationalement illicite ». Peut-être un renvoi s'imposerait-il.

38. À l'issue d'un échange de vues auquel participent M. BENNOUNA, M. BOWETT et M. ROSENSTOCK, M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que le problème est en fait dû à une erreur. Il propose donc que, à la deuxième phrase du paragraphe 74, le mot « contre-mesures » soit remplacé par « faits internationalement illicites » et que, par souci de clarté, une référence au paragraphe 12 y soit insérée.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 74, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 75

39. M. BENNOUNA propose d'ajouter les mots « d'un fait internationalement illicite » après le mot « instrumentales » et de supprimer les mots « des contre-mesures » afin que le sens du paragraphe soit bien clair.

40. À l'issue d'un échange de vues auquel participent M. BOWETT, M. KOROMA, M. PELLET, M. MAHIOU, M. RAZAFINDRALAMBO et M. VERESHCHETIN, M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il accepte la modification proposée par M. Bennouna car elle reflète sa propre intention.

Le paragraphe 75, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 76 à 80

Les paragraphes 76 à 80 sont adoptés.

Paragraphe 81

41. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de modifier la fin du paragraphe pour pouvoir lire : « consacrée aux articles 2 et 4 de la deuxième partie adoptée en première lecture ».

Le paragraphe 81, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 82

42. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) propose d'ajouter les deux phrases suivantes à la fin du paragraphe : « En ce qui concerne, en particulier, la référence faite par un membre aux Articles 41 et 42 de la Charte des Nations Unies, le Rapporteur spécial a fait observer que la prudence s'imposait à cet égard en raison de la structure non égalitaire de l'organe international chargé de veiller à l'application de ces articles. C'est également pour cette raison que le Rapporteur spécial s'était déclaré extrêmement perplexe au sujet de l'article 4 de la deuxième partie tel qu'il avait été adopté en première lecture. »

43. M. BOWETT propose de supprimer les mots « non égalitaire ».

44. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) accepte cette modification.

Le paragraphe 82, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 83 à 92

Les paragraphes 83 à 92 sont adoptés.

Paragraphe 93

45. M. ROSENSTOCK propose d'insérer le mot « généralement » avant les mots « jugé satisfaisant ».

Le paragraphe 93, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 94

46. M. ROSENSTOCK propose d'insérer le mot « généralement » avant les mots « jugé satisfaisant ».

Le paragraphe 94, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 95 à 114

Les paragraphes 95 à 114 sont adoptés.

vii) Contre-mesures interdites (A/CN.4/L.478/Add.2)

Projet d'article 14 proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport

Paragraphe 115

Le paragraphe 115 est adopté.

Paragraphe 116

47. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que l'avant-dernière phrase du paragraphe 116 doit être remaniée pour se lire : « Se référant à la doctrine selon laquelle l'interdiction énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies devrait être soumise non seulement à l'exception envisagée à l'Article 51 de la Charte, mais également à d'autres exceptions, le Rapporteur spécial était d'avis que pareille doctrine — à l'égard de laquelle il avait exprimé de sérieuses réserves dans son rapport — ne devait pas en tout cas porter atteinte à l'interdiction des représailles armées. Si ladite doctrine était acceptable, et dans cette mesure seulement, elle ne pouvait couvrir que les hypothèses où le recours à la force pouvait être justifié par les situations d'exception graves pour lesquelles les Articles 42 à 51 de la Charte avaient été conçus — situations qui pouvaient justifier, le cas échéant, un élargissement de la notion de légitime défense, mais non une exception à l'interdiction des contre-mesures armées en réaction à un fait internationalement illicite. »

Le paragraphe 116, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 117 à 130

Les paragraphes 117 à 130 sont adoptés.

Paragraphe 131

48. M. EIRIKSSON est opposé à l'expression « le droit à l'environnement » utilisée dans la troisième phrase.

49. Le PRÉSIDENT, en réponse à une suggestion de M. RAZAFINDRALAMBO, propose d'utiliser plutôt les mots « droit à un environnement propre et sain ».

Le paragraphe 131, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 132 à 141

Les paragraphes 132 à 141 sont adoptés.

Paragraphe 142

50. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), en réponse à une question de M. EIRIKSSON, explique que la première phrase du paragraphe 142 exprime sa propre opinion. Il propose donc d'insérer les mots « à son avis » après les mots « a souligné que » figurant à la première ligne.

Le paragraphe 142, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 143 à 147

Les paragraphes 143 à 147 sont adoptés.

Paragraphe 148

51. M. EIRIKSSON propose d'ajouter le mot *against* après le mot *retaliated* dans la deuxième phrase du texte anglais.

Le paragraphe 148, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 149

52. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) propose d'ajouter les mots « les effets du recours à » avant les mots « la force armée » figurant dans la dernière phrase.

Le paragraphe 149, ainsi modifié, est adopté.

c) *La question des contre-mesures dans le contexte des articles 2, 4 et 5 de la deuxième partie adoptée en première lecture à des sessions antérieures de la Commission* (A/CN.4/L.478/Add.3)

i) La question des régimes « se suffisant à eux-mêmes »

Paragraphe 150

53. M. PELLET fait observer que, dans la version française, l'expression « n'auraient pas le droit », qui figure dans la deuxième phrase, est ambiguë. Il faudrait dire « n'ont pas le droit ».

Le paragraphe 150, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 151 à 158

Les paragraphes 151 à 158 sont adoptés.

ii) Les rapports entre le projet en cours d'élaboration et la Charte des Nations Unies

Paragraphe 159

54. M. PELLET s'étonne que l'on dise dans la deuxième phrase que le Conseil de sécurité « lorsqu'il agissait en vertu des dispositions du chapitre VII, [...] n'était pas fondé, selon la doctrine, à imposer des règlements au titre du chapitre VI ». Il songe au règlement du différend frontalier entre l'Iraq et le Koweït, et il se demande si la proposition dont il vient de donner lecture représente l'opinion du Rapporteur spécial ou se fonde sur une étude de la doctrine en la matière.

55. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) indique qu'il entendait insérer l'adjectif « dominante » après le mot « doctrine ». À sa connaissance, il n'y avait rien dans la doctrine qui permette de dire qu'une autre opinion était dominante. Certes, à la lumière des décisions et recommandations récentes du Conseil de sécurité qui sont contraires à cette opinion doctrinale, la question devrait être soigneusement examinée à la prochaine session de la Commission. L'opinion consignée au paragraphe 159 était fondée sur l'effet cumulé des Chapitres VI et VII de la Charte des Nations Unies.

56. M. ROSENSTOCK estime qu'il serait difficile, compte tenu de la pratique récente, de qualifier l'opinion doctrinale évoquée au paragraphe 159 de « dominante ».

Peut-être pourrait-on parler d'opinion doctrinale « préférée ».

57. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas d'accord. L'opinion doctrinale évoquée au paragraphe 159 est celle qui prévaut parmi les spécialistes quant à l'état actuel du droit. Elle peut certes avoir été modifiée par l'interprétation évolutive de la Charte des Nations Unies par les États, mais le Rapporteur spécial n'admet pas que le Conseil de sécurité, qui est un organe politique, soit seul compétent pour interpréter les Chapitres VI et VII de la Charte. À son avis, la Commission devrait s'abstenir de traiter des problèmes du Conseil de sécurité à cet égard. Il préférerait pour cette raison que l'on supprime l'article 4 de la deuxième partie du projet.

58. M. PELLET propose que, dans le texte français, on emploie l'expression « selon la doctrine dominante ».

59. M. VERESHCHETIN propose que, pour éviter toute ambiguïté, la deuxième phrase du paragraphe 159 commence par les mots « Selon le Rapporteur spécial ». Cette opinion n'est pas, en effet, partagée par tous les membres de la Commission.

60. M. BENNOUNA dit que le paragraphe 160 exprime l'opinion du Rapporteur spécial au sujet de l'article 4.

61. M. JACOVIDES, évoquant les affaires relatives au *Sud-Ouest africain*[3], dit que le paragraphe 159 pose un problème touchant l'interprétation de la Charte des Nations Unies, en particulier de l'Article 25. Il convient de préciser que l'opinion exprimée est celle du Rapporteur spécial.

62. Le PRÉSIDENT propose que, ainsi que le suggère M. Vereshchetin, le début de la deuxième phrase soit remanié comme suit : « De l'avis du Rapporteur spécial, le Conseil tenait de la Charte le pouvoir ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 159, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 160

63. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que la première phrase du paragraphe 160 devrait être modifiée pour se lire : « Le Rapporteur spécial était d'avis que l'article 4, tel qu'il était formulé, risquait de susciter des difficultés. Deux exemples lui venaient à l'esprit pour le moment. »

Le paragraphe 160, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 161

64. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) indique que l'opinion exprimée dans la première phrase n'est pas la sienne. Cette opinion est pour lui curieuse, car elle implique que les problèmes découlant de la Charte des Nations Unies ne peuvent être réglés que par le Conseil de sécurité, et que les juristes n'ont rien à dire à cet égard.

65. M. ROSENSTOCK propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « des problèmes » par « les problèmes », puis d'insérer une nouvelle phrase ainsi libellée : « Plusieurs membres n'approuvaient pas les commentaires du Rapporteur spécial au motif qu'ils étaient incompatibles avec les responsabilités du Conseil de sécurité, avec l'objet des Chapitres VI et VII de la Charte et avec la pratique contemporaine. » La deuxième phrase pourrait ensuite commencer par les mots « Un membre a suggéré que ».

66. M. MAHIOU fait observer que le paragraphe 161 est lié au paragraphe 162, qui rend compte de l'opinion opposée exprimée par d'autres membres de la Commission. Il y a néanmoins disparité dans le traitement accordé aux deux opinions en question, puisque le paragraphe 161 est deux fois plus long que le paragraphe 162.

67. Le PRÉSIDENT propose d'adopter le paragraphe 161 tel que modifié par M. Rosenstock.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 161, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 162 et 163

Les paragraphes 162 et 163 sont adoptés.

Paragraphe 164

68. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que les deuxième et troisième phrases devraient être supprimées et remplacées par le texte suivant : « Par souci de brièveté, le Rapporteur spécial s'est référé au *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1972 III (vol. 137), p. 629 et suivantes, en particulier aux pages 663 et suivantes et 682 à 684. »

Le paragraphe 164, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 18 h 5.

2292e SÉANCE

Mercredi 22 juillet 1992, à 10 h 35

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

---

[3] *C.I.J. Recueil 1962*, p. 319 et suiv., et ibid., *1966*, p. 6 et suiv.

Questions diverses

[Point 10 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT informe les membres de la Commission que le Bureau élargi a recommandé la nomination de M. Robert Rosenstock comme rapporteur spécial pour le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter cette recommandation.

Il en est ainsi décidé.

2. M. ROSENSTOCK remercie les membres de la Commission de l'honneur qui lui est fait.

3. Le PRÉSIDENT rappelle que l'Assemblée générale a autorisé la Commission à dépêcher à New York un rapporteur spécial pour faire le point, devant la Sixième Commission, des travaux de la CDI sur le sujet dont il est chargé. Dans un premier temps le Bureau avait décidé de n'envoyer aucun rapporteur spécial cette année, mais la question a ensuite été réexaminée par le Bureau élargi, qui n'a toutefois pas abouti à un accord et n'a pu formuler aucune recommandation. Il est donc proposé que les membres de la Commission tiennent des consultations sur cette question.

Il en est ainsi décidé.

Dates et lieu de la quarante-cinquième session

[Point 9 de l'ordre du jour]

4. Le PRÉSIDENT informe les membres de la Commission que le Bureau élargi a recommandé que la prochaine session de la CDI se tienne du 3 mai au 23 juillet 1993 à Genève. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter cette recommandation.

Il en est ainsi décidé.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session *(suite)*

CHAPITRE III. — *Responsabilité des États* (suite) [A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3]

B. — Examen du sujet à la présente session *(suite)* [A/CN.4/L.478 et Corr.1]

3. LES TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)* [A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3]

c) *La question des contre-mesures dans le contexte des articles 2, 4 et 5 de la deuxième partie adoptée en première lecture à des sessions antérieures de la Commission* (A/CN.4/L.478/Add.3)

iii) La question des États différemment lésés

5. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du chapitre III du projet de rapport, en commençant par le paragraphe 165.

Paragraphe 165

Le paragraphe 165 est adopté.

Paragraphes 166 à 170

Les paragraphes 166 à 170 sont adoptés.

Paragraphe 171

6. M. CRAWFORD dit que, dans la deuxième phrase de la version anglaise, il faudrait se référer plutôt à *the most affected State or States* qu'à *most affected State*, ce qui rendrait l'idée plus claire.

Le paragraphe 171, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 172

Le paragraphe 172 est adopté.

Paragraphe 173

7. M. CRAWFORD propose que, pour plus de clarté, les trois points évoqués au début de ce paragraphe soient numérotés, le début de la première phrase se lisant ainsi : « Trois autres points ont été soulevés dans ce contexte : *a*) la pluralité d'États fautifs, *b*) les contre-mesures collectives, c'est-à-dire le cas où l'État le plus atteint rechercherait l'assistance d'autres États, et *c*) la non-reconnaissance ». Dans le texte anglais, au début de la phrase suivante, le mot *latter* pourrait alors être remplacé par le mot *last*.

Le paragraphe 173, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 174

8. M. EIRIKSSON estime que les explications données dans la première phrase du paragraphe « Le Rapporteur spécial a dit qu'il étudierait attentivement les vues exprimées au cours de la discussion » vont de soi et que cette phrase pourrait être supprimée.

9. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) explique que, par cette phrase, il a voulu signifier qu'il tiendrait dûment compte des vues exprimées, et souligner ainsi le respect qu'il avait pour les avis qui lui étaient donnés. Il tient absolument à ce que cette phrase soit maintenue.

Le paragraphe 174 est adopté.

10. Le PRÉSIDENT dit que, avant d'adopter l'ensemble du chapitre III du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session, il faut revenir sur les paragraphes 19 et 34 du document A/CN.4/L.478, qui avaient été laissés en suspens. Une nouvelle version du paragraphe 19 a été préparée par M. Shi, tandis qu'une version révisée du paragraphe 34 a été établie par M. Pellet, avec le concours de M. Vereshchetin et du Rapporteur spécial.

a) *La question des contre-mesures : optique générale* (fin*) [A/CN.4/L.478 et Corr.1]

Paragraphe 19 *(fin*)*

11. Le PRÉSIDENT dit que les modifications proposées par M. Shi sont les suivantes. La première phrase serait modifiée pour se lire : « Un membre a fait valoir

* Reprise des débats de la 2290e séance.

que la question était de savoir si la Commission pouvait considérer les formes de contre-mesures qui reflétaient plus d'un siècle de pratique des États comme des règles du droit international général se prêtant à la codification. »

12. La première partie de la troisième phrase jusqu'au mot « contre-mesures » serait modifiée pour se lire : « On a souligné l'observation du Rapporteur spécial selon laquelle les pays puissants ou riches pourraient aisément jouir d'un avantage sur les pays faibles ou pauvres en recourant aux mesures correctives que constituent les représailles ou les contre-mesures ».

13. La quatrième phrase serait modifiée pour se lire : « En fait, d'après cette façon de voir, représailles et contre-mesures étaient souvent la prérogative de l'État le plus puissant et les erreurs attachées aux notions de représailles ou de contre-mesures dans le droit international général tenaient au fait qu'elles résultaient elles-mêmes de la relation entre les États puissants et les États faibles et petits à une époque où ces derniers se trouvaient dans l'incapacité de faire valoir leurs droits dans le cadre du droit international. »

14. Le début de la sixième phrase serait simplifié pour se lire : « En ce qui concerne un régime strict de contre-mesures conditionnelles, tel que le Rapporteur spécial l'envisageait, on a fait remarquer qu'un tel régime serait dans l'intérêt ».

15. M. BOWETT suggère, dans la quatrième phrase, d'utiliser le pluriel et de remplacer les mots « la prérogative de l'État le plus puissant » par les mots « la prérogative des États les plus puissants ».

16. Après un échange de vues avec M. SHI, M. VERESHCHETIN, M. KOROMA et M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), ce dernier se rallie aux propositions de M. Shi, telles que modifiées par M. Bowett.

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

b) *Éléments à prendre en compte aux fins de l'inclusion d'un régime de contre-mesures dans le projet d'articles* (fin) [A/CN.4/L.478 et Add.1 et 2]

i) La notion de contre mesures : concepts et terminologie *(fin*)*

Paragraphes 34 *(fin*)* et 34 *bis*

17. Le PRÉSIDENT dit que M. Pellet propose que la première phrase du paragraphe 34 soit modifiée pour se lire : « En ce qui concerne la terminologie, l'identité, aux fins du présent projet d'articles, entre les notions de contre-mesures et de représailles affirmée par le Rapporteur spécial a été généralement acceptée. »

18. À la fin du paragraphe, ou en tant que nouveau paragraphe (paragraphe 34 *bis*), deux phrases seraient ajoutées qui se liraient : « Certains membres ont cependant insisté sur le fait que la notion de contre-mesures avait une signification plus large que celle de représailles et incluait notamment la rétorsion et, d'une façon plus large, toutes les formes de réaction à l'illicite. Un membre a en conséquence émis le vœu que cette idée soit dûment reflétée à un stade ultérieur, soit dans l'un des articles consacrés aux contre-mesures, soit dans un commentaire. »

19. M. VERESHCHETIN remercie M. Pellet d'avoir établi ce nouveau projet de texte, qui reflète entièrement son propre point de vue. Il souhaiterait simplement que, dans la première des deux phrases qu'il est proposé d'ajouter à la fin du paragraphe, les mots « réaction à l'illicite » soient remplacés par les mots « réactions licites à l'illicite ». Il rappelle également que le Président avait envisagé que les deux nouvelles phrases ajoutées au paragraphe 34 forment un nouveau paragraphe 34 *bis*.

Le paragraphe 34 et le paragraphe 34 bis, *ainsi modifiés, sont adoptés.*

CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (A/CN.4/L.475)

20. M. RAZAFINDRALAMBO (Rapporteur), présentant le chapitre II du projet de rapport de la Commission (A/CN.4/L.475), explique que la section B (Examen du sujet à la présente session) est relativement brève du fait que le chapitre reproduit *in extenso* le rapport du Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale. Peut-être au demeurant serait-il utile de subdiviser cette section, pour en faire mieux ressortir la structure dans ses grandes lignes. Le rapport du Groupe de travail peut être reproduit soit dans le corps du chapitre II, soit à la fin du rapport de la Commission, selon la procédure habituelle.

21. M. CRAWFORD pense qu'il serait en effet utile de remanier la présentation du chapitre II, quand ce ne serait que parce que la Commission n'a pas adopté à proprement parler le rapport du Groupe de travail, mais simplement la décision qu'il contenait.

22. M. EIRIKSSON indique les rubriques des diverses parties que devrait à son avis comprendre la section B.

23. M. BENNOUNA, appuyé par M. GÜNEY, préférerait, si l'on doit apporter des amendements au projet, que l'on procède paragraphe par paragraphe.

24. M. MAHIOU se dit étonné par le contenu du paragraphe 14 : il y est dit en effet que ne seront résumés dans les pages qui suivent que les deux points qui n'ont pas été couverts par le rapport du Groupe de travail. Il ne comprend pas pourquoi on escamote ainsi l'essentiel des débats que la Commission a consacrés, en séance plénière, à la question de la création d'une juridiction pénale internationale.

25. M. RAZAFINDRALAMBO (Rapporteur) explique qu'il a semblé inutile, vu la longueur du rapport du Groupe de travail que l'on reproduit *in extenso*, de rendre compte de tous les débats en séance plénière au risque de faire double emploi.

26. M. THIAM (Rapporteur spécial) juge pertinente l'observation de M. Mahiou mais rappelle que l'Assemblée générale attend de la Commission des rapports aussi succincts que possible. Présenter tous les débats tenus en séance plénière et toutes les observations du Groupe de travail donnerait un rapport trop volumineux.

27. M. CALERO RODRIGUES pense qu'il doit être possible de présenter le résumé des débats tenus en séance plénière dans le cadre des subdivisions proposées par M. Eiriksson. On résumerait aussi les délibérations du Groupe de travail, mais de façon très concise, puisque son rapport serait de toute manière reproduit dans une annexe.

28. M. ROSENSTOCK a toujours préféré la brièveté, mais on traite de façon un peu trop radicale la partie consacrée à l'examen du sujet en séance plénière : les trois quarts des débats ont disparu. M. Mahiou a raison de s'en plaindre et on pourrait répondre à ses inquiétudes en ménageant quelques paragraphes supplémentaires, où on expliquerait notamment qu'il faut aussi se référer au rapport du Groupe de travail. Si l'on tient vraiment à être bref, M. Rosenstock peut citer plusieurs passages du rapport que l'on pourrait résumer davantage, ou même supprimer.

29. M. MAHIOU pense que la concision ne vaut pas le prix d'un travestissement des débats tenus par la Commission en séance plénière. Il s'agit en effet de débats contradictoires, alors que le Groupe de travail cherche, lui, des solutions de compromis. La Commission a consacré deux semaines à l'examen du dixième rapport du Rapporteur spécial, et son propre rapport ne consacre que quelques pages à cette partie de ses travaux. Il y a en outre une question de principe : les conclusions d'un groupe de travail ne sont pas de la même nature que les idées échangées en séance plénière.

30. M. BENNOUNA renchérit : la façon dont on présente le chapitre II pose un problème de fond très grave, car le lecteur ne pourra avoir aucune idée de ce qui s'est passé pendant la session. Il verra en effet que le Groupe de travail propose une solution de compromis, mais il ne comprendra pas sur quelles positions il s'agissait de transiger. Or, le projet d'un tribunal pénal international a suscité des idées très opposées. Certains membres n'en voulaient même pas du tout. Si donc l'on doit remanier la section B du chapitre, ce n'est pas sur les points techniques, dont le paragraphe 12 actuel donne l'exemple, qu'il faudra se pencher, mais sur le nœud de la session, qui est l'opposition de conceptions juridiques différentes. C'est cela qui intéresse la communauté internationale. Il faut que l'on sache que la Commission a discuté plusieurs modèles de juridiction pénale internationale et qu'elle a réfléchi à la place qui devait revenir à cette juridiction dans l'ordre politique et juridique international et dans les utopies du moment. D'ailleurs, ce que dit un groupe de travail, qui en l'espèce était de taille réduite, n'a pas le même intérêt que les échanges de vues en séance plénière.

31. M. THIAM (Rapporteur spécial) pense que l'on pourrait augmenter le rapport d'un passage rendant compte des débats tenus en séance plénière et faisant surtout ressortir les grandes tendances qui s'y sont dégagées — d'ailleurs bien connues — comme vient de le dire M. Bennouna.

32. M. RAZAFINDRALAMBO (Rapporteur) approuve cette idée. En attendant que ce nouveau passage soit rédigé, il propose que la Commission poursuive l'examen du rapport.

33. Après des consultations officieuses, le PRÉSIDENT propose que la Commission adopte le chapitre II du projet de rapport paragraphe par paragraphe, en laissant de côté les paragraphes 9 à 14 qui seront remaniés et étoffés, de manière à refléter le débat qui a eu lieu en séance plénière sur le rôle et la structure de la juridiction pénale internationale et les principales tendances qui se sont dégagées à cet égard.

Il en est ainsi décidé.

A. — Introduction

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

34. M. EIRIKSSON propose d'ajouter, au début du paragraphe 4, les mots « À l'issue des travaux du Comité spécial » ou une autre formule du même genre, afin d'indiquer que l'adoption de la résolution 3314 (XXIX) par l'Assemblée générale a été le résultat des travaux du Comité spécial.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

35. M. EIRIKSSON propose de remanier, dans la version anglaise, la note de bas de page, qui se lirait : *In resolution 42/151 of 7 December 1987, the General Assembly agreed with the recommendation of the Commission and amended the title of the topic in English to read "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind".*

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

36. M. EIRIKSSON dit que la dernière phrase du paragraphe 7 reprend les termes de la résolution 44/41 de l'Assemblée générale. Il convient donc, dans la version anglaise, de remplacer les mots *international jurisdiction* par l'expression *international criminal jurisdiction.*

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

La section A, ainsi modifiée, est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

37. Le PRÉSIDENT dit que, conformément à la décision prise plus tôt, la Commission examinera les paragraphes 15 et suivants du projet de rapport.

38. M. PELLET doute que l'on puisse passer à l'examen des paragraphes 15 et suivants sans avoir pris connaissance du texte qui doit remplacer les actuels paragraphes 9 à 14. Il est en effet nécessaire qu'il y ait un équilibre raisonnable, du point de vue de la longueur, entre ce texte et les paragraphes 15 et suivants. À cet égard, s'il estime, comme MM. Bennouna et Thiam, qu'il convient de rendre compte des débats qui ont eu lieu en séance plénière sur la conception générale de la cour pénale internationale envisagée, M. Pellet pense qu'il faut aussi rendre compte des aspects plus techniques qui ont été développés par les membres de la Commission. Lui-même s'est par exemple déclaré opposé à l'approche adoptée par le Groupe de travail en ce qui concerne le droit applicable, et il aimerait que son opinion soit reflétée dans le texte en question. Il s'agit d'ailleurs d'une question de principe : M. Pellet s'oppose très vivement à toute pratique consistant à ne pas rendre compte dans le rapport de débats qui ont eu lieu en séance plénière sur certaines questions, au motif que les mêmes questions ont été examinées par un groupe de travail, et il insiste pour que les nouveaux paragraphes qui seront soumis à la Commission donnent une image raisonnablement complète du débat qui s'est déroulé en séance plénière.

39. M. JACOVIDES dit que le rapport a été élaboré sur des bases solides puisque la décision de la CDI insiste sur les travaux du Groupe de travail et sur leurs résultats, cela afin de faciliter le débat à la Sixième Commission. Néanmoins, s'il convient d'être succinct, il ne faudrait pas qu'il y ait une disproportion trop marquée entre les paragraphes qui remplaceront les paragraphes 9 à 14 et les paragraphes 15 à 32.

40. M. CALERO RODRIGUES souscrit aux observations de M. Pellet : il doute qu'on puisse approuver les paragraphes consacrés à la réparation et au double degré de juridiction, à savoir les paragraphes 15 et suivants, s'il est rendu compte en quelques paragraphes seulement des autres questions du débat qui a eu lieu en séance plénière. Une autre solution consisterait à abréger les paragraphes 15 et suivants. D'une manière générale, le chapitre à l'examen a été élaboré sur une base douteuse : on semble avoir estimé que le débat qui avait eu lieu en séance plénière sur des questions examinées par le Groupe de travail ne devait pas être reflété dans le rapport.

41. M. CRAWFORD appuie M. Pellet, M. Jacovides et M. Calero Rodrigues : le compte rendu du débat qui a eu lieu en séance plénière sur la réparation et le double degré de juridiction ne doit pas être plus long que celui du débat qui a eu lieu sur les autres questions. Il insiste, à cet égard, pour que les principaux arguments qui ont été avancés sur le rôle d'une éventuelle cour pénale internationale fasse l'objet d'un ou de deux paragraphes.

42. M. AL-KHASAWNEH est d'accord avec la dernière remarque de M. Crawford.

43. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite suspendre l'examen du chapitre II du projet de rapport jusqu'à ce qu'elle soit saisie des nouveaux paragraphes devant remplacer les actuels paragraphes 9 à 14.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

2293e SÉANCE

Jeudi 23 juillet 1992, à 15 h 20

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session *(suite)*

CHAPITRE III. — *Responsabilité des États* (fin) [A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3]

B. — Examen du sujet à la présente session *(fin)* [A/CN.4/L.478 et Corr.1]

3. LES TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)* [A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3]

c) *La question des contre-mesures dans le contexte des articles 2, 4 et 5 de la deuxième partie adoptée en première lecture à des sessions antérieures de la Commission* (fin) [A/CN.4/L.478/Add.3]

ii) Les rapports entre le projet en cours d'élaboration et la Charte des Nations Unies *(fin*)*

Paragraphe 160 *bis* (162 *bis*)

1. Le PRÉSIDENT dit que, à la 2291e séance, M. Mahiou et M. Bennouna ont demandé qu'un paragraphe supplémentaire, le paragraphe 160 *bis*, soit inséré dans le texte, afin d'établir un équilibre entre les opinions divergentes à la Commission. Ce paragraphe supplémentaire se lirait comme suit :

« 160 *bis*. De nombreux membres de la Commission ont approuvé la position du Rapporteur spécial selon laquelle le Conseil de sécurité avait un pouvoir de décision strictement circonscrit aux mesures destinées à rétablir la paix et la sécurité internationales, au titre du Chapitre VII de la Charte, et n'était pas habilité à imposer aux États des règlements ou des procédures de règlement des différends ou situations envisagés au Chapitre VI, au sujet desquels il ne pouvait procéder que par voie de recommandation. »

2. M. ROSENSTOCK dit que le texte proposé donnerait à penser que l'opinion consignée dans ce paragraphe est celle qui domine à la Commission. Ce n'est pas le cas. Il propose donc de remplacer les mots « De nombreux membres » par « Plusieurs membres ».

3. M. PELLET dit que le paragraphe 160 *bis* ne fait pas pendant à l'opinion exprimée au paragraphe 161. Il y a une disproportion entre les deux. En outre, certains membres ont depuis abandonné l'opinion reflétée dans le nouveau paragraphe.

---

* Reprise des débats de la 2291e séance.

4. M. BENNOUNA n'est pas d'accord. L'opinion exprimée dans le nouveau texte est celle de la grande majorité des membres, alors que l'opinion énoncée au paragraphe 161 n'a été exprimée que par deux ou trois membres.

5. M. AL-KHASAWNEH n'est pas d'accord avec M. Rosenstock. « De nombreux membres » ne signifie pas la majorité de la Commission.

6. M. GÜNEY propose, comme alternative, les mots « Un certain nombre de membres ».

7. M. PELLET dit que le nouveau texte serait mieux à sa place au paragraphe 159, pourvu que l'on précise que d'autres membres ont marqué leur désaccord avec l'opinion exprimée.

8. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que les paragraphes 159 et 160 reflétent tous les deux ses propres opinions. Par conséquent, l'opinion opposée ne s'insérerait bien dans aucun de ces deux paragraphes; le nouveau texte devrait être mis à la suite du paragraphe 161.

9. M. EIRIKSSON dit que la position de M. Pellet correspond à l'amendement qui a déjà été apporté au paragraphe 161.

10. M. ROSENSTOCK dit que, vu l'extrême gravité de la question — il s'agit en effet d'une critique implicite des décisions prises par le Conseil de sécurité l'année précédente —, la Commission ne doit pas indiquer que l'opinion exprimée dans le nouveau texte était largement répandue parmi les membres, à moins qu'il ne puisse être prouvé que cela était le cas. Les tenants de cette opinion étaient trop peu nombreux pour que le texte qui est maintenant proposé soit justifié.

11. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer les mots « De nombreux membres » par les mots « Plusieurs membres ».

Il en est ainsi décidé.

12. M. de SARAM fait observer qu'il y a une différence entre les recommandations non obligatoires du Conseil de sécurité et les décisions obligatoires. Le nouveau texte devrait donc parler du « pouvoir de décision obligatoire du Conseil de sécurité ».

13. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) demande instamment à la Commission de faire preuve de prudence. Le nouveau texte va un peu au-delà de l'opinion qu'il a exprimée, telle qu'elle est formulée au paragraphe 159. Pour sa part, il ne critique certainement aucune décision précise du Conseil de sécurité; il avertit plutôt la Commission que l'article 4 de la deuxième partie, s'il est adopté, soulèvera certaines difficultés tant en ce qui concerne le Conseil de sécurité qu'en ce qui concerne l'opinion doctrinale mentionnée précédemment. La formule selon laquelle le pouvoir de décision du Conseil de sécurité est « circonscrit aux mesures destinées à rétablir la paix et la sécurité internationales » énonce une opinion plus catégorique que celle qu'il avait l'intention d'exprimer. Toutefois, il pourrait accepter le nouveau texte avec l'amendement proposé par M. Calero Rodrigues.

14. M. PELLET propose de modifier le point *b* du paragraphe 161 pour qu'il se lise « il était admis qu'il appartenait au premier chef au Conseil de sécurité d'assurer le maintien de la paix et de la sécurité internationales, et que, dans le cadre de ces pouvoirs, il pouvait imposer un règlement pacifique des différends ».

15. M. BENNOUNA est catégoriquement opposé à cette formule qui donne à penser que le Conseil de sécurité peut décider de ce qui est licite et n'est pas lié par le droit international. En fait, si le Conseil de sécurité décidait du droit, la Commission n'aurait aucun rôle à jouer. Le texte tel qu'il a été proposé reflète fidèlement la position d'un certain nombre de membres.

16. M. MIKULKA se demande s'il est vraiment nécessaire de parler des décisions « obligatoires » du Conseil de sécurité, comme l'a proposé M. de Saram. Cela limiterait la référence aux pouvoirs du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et semblerait aller à l'encontre de l'Article 25.

17. M. BENNOUNA propose de modifier le début du nouveau texte comme suit :

> « Plusieurs membres de la Commission ont approuvé la position exprimée par le Rapporteur spécial selon laquelle le Conseil de sécurité avait un pouvoir de décision circonscrit[...] ».

18. M. PELLET fait observer qu'il n'a jamais dit que le Conseil de sécurité était libre d'agir à sa guise. Il ne fait pas de doute qu'il est soumis au droit international, mais cela ne signifie pas qu'il n'a pas compétence pour régler les différends.

19. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) partage l'opinion selon laquelle le Conseil de sécurité pourrait empêcher un État de régler ses différends par le recours à la force, et que le Chapitre VII lui donne le pouvoir d'empêcher tout acte qui n'est pas pacifique. Mais c'est une chose d'obliger les États à ne pas recourir à la force pour régler les différends, et c'en est une autre de dire que le Conseil de sécurité a le pouvoir de prendre une décision constituant un règlement obligatoire d'un différend. Inclure le texte proposé par M. Pellet soulèverait des difficultés considérables. De toutes façons, la discussion s'est élevée à propos de l'article 4 et rentre donc dans le contexte des contre-mesures. L'article 4 a des incidences tant en ce qui concerne les conséquences substantielles qu'en ce qui concerne les conséquences instrumentales d'un fait internationalement illicite; c'est pour cela que l'on peut trouver à y redire.

20. Le PRÉSIDENT rappelle à la Commission qu'elle a déjà adopté un amendement consistant à insérer une nouvelle phrase après la première phrase du paragraphe 161, qui se lirait : « Plusieurs membres n'approuvaient pas les commentaires du Rapporteur spécial au motif qu'ils étaient incompatibles avec les responsabilités du Conseil de sécurité, avec l'objet des Chapitres VI et VII de la Charte et avec la pratique contemporaine. »

21. M. PELLET dit que ce texte, tel qu'il a été proposé par M. Rosenstock, reflétait ses propres vues et celles de M. Bowett. En conséquence, il est disposé à retirer l'amendement qu'il a lui-même proposé.

22. M. AL-KHASAWNEH dit qu'il reste le problème du nombre; à quel nombre de membres correspond le

mot « plusieurs » ? Il propose de remplacer « plusieurs » par « certains ».

23. M. CALERO RODRIGUES propose que, puisque les membres qui partageaient l'avis de M. Rosenstock sont moins nombreux que ceux qui partagent l'opinion opposée, le mot « certains » soit employé pour son amendement, et le mot « plusieurs » pour le nouveau.

24. M. VERESHCHETIN fait observer que la Commission a déjà adopté le texte contenant l'amendement de M. Rosenstock et ne peut pas maintenant le modifier à nouveau. La Commission n'est pas saisie de la question importante de la compétence du Conseil de sécurité et elle ne doit pas chercher à prendre des décisions de principe à ce sujet. Si la Commission veut continuer d'examiner cette question, elle devrait le faire correctement à la session suivante. Elle ne doit certainement pas entrer dans des discussions sur le point de savoir si telle ou telle opinion a été soutenue par « plusieurs » ou par « certains » membres.

25. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) a évoqué les difficultés liées à l'article 4, à la lumière des exemples mentionnés au paragraphe 160, pour susciter des commentaires sur la question. Comme l'a fait remarquer M. Al-Khasawneh, plusieurs membres avaient une opinion sur la question et certains membres en avaient une autre.

26. Le PRÉSIDENT propose que le nouveau texte soit inséré dans le rapport en tant que paragraphe 162 *bis*, avec les amendements proposés par M. Bennouna.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 162 bis, *ainsi modifié, est adopté.*

La partie 3 de la section B, ainsi modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre III du projet de rapport, ainsi modifié, est adopté.

CHAPITRE Ier. — *Organisation des travaux de la session* (A/CN.4/L.474 et Add.1)

27. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre Ier du projet de rapport (A/CN.4/L.474 et Add.1).

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

A. — Composition de la Commission

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

La section A est adoptée.

B. — Bureau

C. — Comité de rédaction

28. Le PRÉSIDENT dit que, afin de réparer une omission dans le texte anglais, le titre *B. Officers* devrait être inséré immédiatement avant le paragraphe 3.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

La section B, ainsi modifiée, et la section C sont adoptées.

D. — Groupe de travail créé conformément à la résolution 46/54 de l'Assemblée générale

Paragraphe 6

29. Le PRÉSIDENT dit que la première phrase devrait se lire : « À sa 2262e séance, le 19 mai 1992, la Commission a créé un groupe de travail sur la question d'une juridiction pénale internationale conformément à l'invitation contenue dans la résolution 46/54 de l'Assemblée générale... ».

30. M. CALERO RODRIGUES dit que, dans la résolution 46/54, l'Assemblée générale n'a pas invité la Commission à créer un groupe de travail, mais lui a demandé d'examiner la question d'une juridiction pénale internationale; sur quoi la Commission a, de sa propre initiative, créé le groupe de travail. Il propose donc d'insérer une formule telle que « pour examiner la question de la création d'une juridiction pénale internationale » après les mots « groupe de travail ».

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6 *bis*

31. Le PRÉSIDENT dit qu'il faudrait insérer, entre les paragraphes 6 et 7, un nouveau paragraphe, numéroté 6 *bis*, qui se lirait comme suit :

« 6 *bis*. À sa 2273e séance, le 16 juin 1992, la Commission a créé un groupe de travail, ouvert à tous ceux de ses membres désireux d'y participer, pour examiner certaines des questions générales relatives à la portée, à la conception et à l'orientation éventuelle des travaux futurs sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. »

32. M. PELLET fait observer que le nouveau paragraphe 6 *bis* et le paragraphe 12 semblent, dans une certaine mesure, faire double emploi.

33. M. RAZAFINDRALAMBO (Rapporteur) dit qu'il conviendrait de faire figurer au paragraphe 12 un renvoi au paragraphe 6 *bis*.

34. Le PRÉSIDENT propose que le titre de la section D soit modifié pour se lire « Groupes de travail créés par la Commission ».

Il en est ainsi décidé.

35. Après un échange de vues auquel participent M. EIRIKSSON et M. PELLET, le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 6 *bis*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6 bis *est adopté.*

La section D, ainsi modifiée, est adoptée.

E. — Secrétariat

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

La section E est adoptée.

F. — Ordre du jour

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

36. Le PRÉSIDENT propose de remplacer la première phrase du paragraphe 9 par deux phrases qui se liraient :

« Conformément à sa pratique, qui est de ne pas tenir de débat de fond sur des projets d'articles adoptés en première lecture tant qu'elle n'a pas pris connaissance des commentaires et observations des gouvernements à leur sujet, la Commission n'a examiné ni le point intitulé « Le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation », ni les projets d'articles relevant du point intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », dans l'attente des commentaires et observations que les gouvernements ont été invités à soumettre avant le 1er janvier 1993 sur les projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-troisième session pour ces deux sujets. Toutefois, en ce qui concerne le second sujet, la Commission a examiné plus avant et analysé les problèmes soulevés dans son rapport de 1990 au sujet de la question d'une juridiction pénale internationale, comme l'Assemblée générale l'y invitait au paragraphe 3 de sa résolution 46/54. »

Une note de bas de page donnerait les références appropriées au rapport de 1990.

37. M. RAZAFINDRALAMBO (Rapporteur) dit que la principale modification concerne la nouvelle seconde phrase, qui mentionne le paragraphe 3 de la résolution 46/54 de l'Assemblée générale, où l'Assemblée a invité la Commission à examiner la question de la création d'une juridiction pénale internationale.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

La section F, ainsi modifiée, est adoptée.

G. — Description générale des travaux de la Commission à sa quarante-quatrième session (A/CN.4/L.474/Add.1)

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté avec des modifications rédactionnelles mineures.

Paragraphe 11

38. M. PELLET fait observer que le libellé de la deuxième phrase du paragraphe 11 ne rend pas justice au Rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des États, M. Arangio-Ruiz, en disant que ses troisième et quatrième rapports étaient « consacrés l'un et l'autre à la question des contre-mesures ». En fait, ces rapports traitaient aussi de nombreuses autres questions. M. Pellet propose d'insérer les mots « pour l'essentiel » après le mot « consacrés ».

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté avec des modifications rédactionnelles mineures.

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

La section G, ainsi modifiée, est adoptée.

H. — Questions sur lesquelles il serait particulièrement intéressant pour la Commission d'avoir les vues des gouvernements pour la suite de ses travaux

39. Le PRÉSIDENT propose que, compte tenu des directives que la Commission a adoptées précédemment concernant l'élaboration du rapport, l'on ajoute, après le paragraphe 13, une nouvelle section qui se lirait :

« H. — Questions sur lesquelles il serait particulièrement intéressant pour la Commission d'avoir les vues des gouvernements pour la suite de ses travaux

« 14. En ce qui concerne le sujet intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », la CDI, comme il ressort de sa décision sur le sujet, attend que les gouvernements lui indiquent clairement, à la Sixième Commission ou par écrit, si elle doit maintenant entreprendre l'élaboration d'un projet de statut d'une cour pénale internationale et, dans l'affirmative, si elle doit poursuivre ses travaux sur la question sur la base indiquée à l'alinéa *a* de ladite décision. »

40. M. ARANGIO-RUIZ est fermement opposé à ce que la Commission pose quelque question que ce soit à l'Assemblée générale. En ce qui concerne le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission a déjà reçu un mandat spécifique et doit maintenant s'acquitter de ce mandat. En ce qui concerne le sujet dont il est chargé, la responsabilité des États, la Sixième Commission devrait pouvoir faire connaître ses vues sur les contre-mesures sur la base du rapport de la Commission à l'Assemblée générale, de ses rapports sur le sujet et de toute autre documentation pertinente. Il n'y a aucune question précise qui puisse utilement être posée à l'Assemblée générale au stade actuel.

41. M. EIRIKSSON est en faveur de l'inclusion dans le rapport de la Commission d'une section sur le modèle du texte dont le Président a donné lecture. En plus d'une question concernant le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, deux autres questions pourraient peut-être être posées à l'Assemblée générale, la première concernant le problème des contre-mesures, tel qu'il se pose dans le contexte du sujet de la responsa-

bilité des États, et la seconde concernant la question du risque dans le contexte du sujet de la responsabilité internationale.

42. M. BENNOUNA dit que l'avis général des membres de la Commission est qu'une question concernant une juridiction pénale internationale doit être posée à l'Assemblée générale. Toutefois, cette question devrait être posée séparément. En ce qui concerne le sujet de la responsabilité des États, il partage l'opinion de M. Arangio-Ruiz selon laquelle il serait prématuré de poser une question à l'Assemblée générale, alors qu'on n'a pas encore une idée bien claire de tous les problèmes qui se posent. M. Bennouna est également opposé à ce que l'on pose quelque question que ce soit concernant le sujet de la responsabilité internationale, qu'il appartient à la Commission et non à l'Assemblée générale de régler.

43. M. VERESHCHETIN est entièrement d'accord avec M. Bennouna.

44. M. SHI dit que, comme il a déjà eu l'occasion de le déclarer au cours du débat général, les contre-mesures devraient, à son avis, être purement et simplement éliminées. Toutefois, par esprit de conciliation, il ne s'est pas opposé à ce que les projets d'articles sur les contre-mesures soient renvoyés au Comité de rédaction, mais il a réservé sa position sur la question. Étant donné que les projets d'articles sont maintenant entre les mains du Comité de rédaction, ce qui signifie que les travaux les concernant se poursuivent, cela n'aurait pas de sens de demander à l'Assemblée générale s'il faut ou non élaborer des articles sur les contre-mesures.

45. M. PELLET propose de supprimer les mots « à la Sixième Commission ou par écrit ».

46. M. KOROMA est de l'avis de M. Pellet et trouve que le libellé de la nouvelle section proposée n'est pas très heureux et devrait être amélioré. En particulier, le mot « attend » est trop péremptoire et devrait être remplacé par « demande »; de même, en anglais, les mots *in an affirmative case* devraient être remplacés par *in the affirmative*.

47. M. CRAWFORD partage lui aussi l'avis de M. Pellet et croit qu'il serait utile qu'une version amendée de la section proposée soit soumise par écrit à la Commission pour qu'elle puisse l'examiner à la lumière du chapitre II du rapport de la Commission.

48. M. ROSENSTOCK dit qu'il faut inclure un texte du genre de celui de la section proposée dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale. Il peut accepter les suggestions d'ordre rédactionnel faites par M. Koroma et il est également prêt à examiner un texte écrit amendé à la séance suivante de la Commission.

49. M. CALERO RODRIGUES dit que, en fait, il ne s'agit pas de poser des questions à l'Assemblée générale : ce que veut l'Assemblée générale c'est que la Commission lui indique les questions pour lesquelles les opinions exprimées à l'Assemblée générale seraient utiles pour la suite de ses travaux. En d'autres termes, la Commission n'est pas aux prises avec le problème habituel de devoir demander à l'Assemblée générale des directives sur certains points, mais avec celui plus concret de savoir quoi faire des recommandations d'un groupe de travail qu'elle a approuvées. M. Calero Rodrigues compte que la section en cause sera remaniée de façon à refléter très clairement cette situation différente.

50. Le PRÉSIDENT propose que la section H proposée soit remaniée pour tenir compte des observations formulées au cours du débat et soit soumise à la Commission à sa séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

CHAPITRE V. — *Autres décisions et conclusions de la Commission* (A/CN.4/L.477 et Corr.1)

A. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation

B. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Les sections A et B sont adoptées.

C. — Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)

Paragraphe 5

51. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer les mots « sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale » par « à moins que l'Assemblée générale n'en décide autrement ».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

La section C, ainsi modifiée, est adoptée.

D. — Programmes, procédure, méthodes de travail et documentation de la Commission

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphes 8 et 9

52. M. EIRIKSSON dit que les paragraphes 8 et 9 sont superflus puisque la composition et le caractère du Groupe de planification ont été indiqués ailleurs dans le rapport de la Commission. Il propose donc de supprimer ces deux paragraphes.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

1. PLANIFICATION DES ACTIVITÉS

a) *Le sujet intitulé « Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) »*

Paragraphes 11 et 12

Les paragraphes 11 et 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

53. M. EIRIKSSON dit qu'il faudrait supprimer le mot « Membres », dans la première phrase.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

54. Le PRÉSIDENT fait observer que, pour harmoniser le libellé du paragraphe 14 avec celui du paragraphe 5, il faudrait remplacer, dans la dernière phrase, les mots « sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale » par les mots « à moins que l'Assemblée générale n'en décide autrement ».

55. M. EIRIKSSON propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « la Commission et le Comité de rédaction seraient pleinement occupés » par « la Commission, en séance plénière et au Comité de rédaction, sera pleinement occupée », pour mettre en évidence le fait que le Comité de rédaction fait partie de la Commission.

56. M. PELLET ne veut pas appuyer cette formulation, parce qu'il ne croit pas que le Comité de rédaction sera pleinement occupé.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

b) *Planification des activités prévues pour le quinquennat*

Paragraphe 15

57. M. BENNOUNA propose, en raison de l'amendement au paragraphe 14, de supprimer la première partie de la première phrase du paragraphe 15, se terminant par les mots « (deuxième partie du sujet) ». Le paragraphe modifié commencerait alors par les mots « Le programme de travail actuel ».

58. Le PRÉSIDENT ne croit pas qu'il faille supprimer ces mots; mais on pourrait en modifier le libellé.

59. M. CRAWFORD propose de modifier le début du paragraphe qui se lirait comme suit : « Compte tenu de la conclusion figurant au paragraphe 14 ci-dessus et sous réserve de toute décision contraire de l'Assemblée générale à cet égard, le programme de travail actuel comprend les sujets suivants ».

60. M. EIRIKSSON dit que la phrase proposée par M. Crawford devrait figurer quant au fond dans une note de bas de page se rapportant au paragraphe 15. Il appuie la proposition de M. Bennouna de supprimer la première partie de la première phrase du paragraphe.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 16 à 19

Les paragraphes 16 à 19 sont adoptés.

La partie 1 de la section D, ainsi modifiée, est adoptée.

2. PROGRAMME DE TRAVAIL À LONG TERME

Paragraphe 20

Le paragraphe 20 est adopté.

Paragraphe 21

61. Le PRÉSIDENT note que le paragraphe 21 traite, de façon générale, de la procédure proposée par le Groupe de planification, sur la recommandation du Groupe de travail qu'il a créé pour examiner un nombre limité de sujets à recommander à l'Assemblée générale en vue de leur inscription au programme de travail de la Commission. Selon cette procédure, un membre de la Commission rédigerait un bref schéma ou un résumé explicatif pour un des sujets figurant sur la liste préétablie.

62. M. BENNOUNA appelle l'attention sur l'avant-dernière phrase du paragraphe, dans laquelle la Commission demande au secrétariat, premièrement, de distribuer les schémas établis par les membres de la Commission et, deuxièmement, de distribuer les schémas révisés avant la prochaine session. Cette phrase ne précise pas qui réviserait les schémas.

63. M. CALERO RODRIGUES dit que, selon ce qu'il a compris, d'après les commentaires des autres membres, le membre qui aura rédigé le schéma y apportera les révisions appropriées.

64. M. BOWETT dit que, dans ce cas, le secrétariat fera office de « boîte aux lettres » : en premier lieu, il distribuerait les schémas sur les sujets aux membres du Groupe de travail; ensuite, il distribuerait les observations des membres sur les schémas.

65. M. BENNOUNA propose de supprimer le mot « révisés » dans l'avant-dernière phrase et d'insérer les mots « ainsi que les observations reçues » après le mot « schémas ».

66. M. KOROMA dit que rédiger les schémas sur les sujets choisis constitue un gros travail dont certains membres auront peut-être de la peine à s'acquitter.

67. M. SZEKELY, appuyé par M. BENNOUNA et M. BOWETT, dit que, dans un premier temps, les schémas une fois révisés seraient envoyés au secrétariat qui les distribuerait pour observations; dans un deuxième temps, les observations sur les schémas seraient soumises au secrétariat qui les distribuerait aux auteurs des schémas; dans un troisième temps, à la lumière des observations, les schémas seraient révisés par les auteurs, s'il y a lieu; et enfin, le schéma définitif serait distribué à tous les membres du Groupe de travail avant juin 1993.

68. M. CALERO RODRIGUES propose de modifier l'avant-dernière phrase comme suit : « de distribuer les observations et, éventuellement, les schémas révisés aux membres du Groupe de travail avant la prochaine session ».

69. M. BOWETT approuve la proposition de M. Calero Rodrigues, mais suggère d'y apporter une légère modification et de dire : « de distribuer les observations et, par la suite, les schémas révisés ». La seule question qui reste à régler est celle de savoir à qui les schémas révisés doivent être distribués. La Commission doit décider si ces schémas doivent être distribués à tous ses membres ou seulement aux membres chargés de rédiger les schémas.

70. M. GÜNEY dit qu'il serait approprié de distribuer les schémas révisés à tous les membres de la Commission, de manière qu'ils aient le temps d'en examiner le contenu avant la session suivante.

71. M. PELLET dit qu'il n'y a pas de raison de distribuer les commentaires ou les schémas révisés à tous les membres de la Commission. Les schémas révisés devraient être examinés par le Groupe de travail et ensuite envoyés au Groupe de planification. Dans un autre ordre d'idées, il fait observer que, dans la version française, la deuxième phrase du paragraphe 21 est ambiguë car elle laisse entendre que plusieurs membres rédigeraient un schéma pour chacun des sujets désignés.

72. M. CRAWFORD dit que, quand le rapport du Groupe de planification a été examiné en séance plénière, il avait été décidé de modifier le libellé de l'alinéa *d* du paragraphe 24. Le libellé initial de ce paragraphe a cependant réapparu au paragraphe 21 du projet de rapport de la Commission.

73. Mme ARSANJANI (Secrétariat) dit que, dans un souci de clarification, elle va récapituler les amendements proposés pour le paragraphe 21. Dans la deuxième phrase, après les mots « Selon cette procédure », les mots « plusieurs membres de la Commission rédigeront » seront remplacés par « un des membres de la Commission rédigera ». Le libellé de l'alinéa *d* sera remplacé par les mots « les avantages et les désavantages que présenterait la rédaction d'un rapport, d'une étude ou d'un projet de convention si la Commission décidait d'inscrire le sujet à son programme de travail ». Dans l'avant-dernière phrase, les mots « les observations et » seront insérés après « ii) de distribuer ».

74. M. CALERO RODRIGUES dit que, dans la deuxième phrase, il faudrait dire « des membres désignés rédigeront » au lieu de « plusieurs membres de la Commission rédigeront ».

75. M. PELLET, appuyé par M. GÜNEY, dit que des membres autres que ceux qui font partie du Groupe de travail ont accepté de rédiger les schémas. Le paragraphe 21 devrait donc indiquer que tous les membres participant à la rédaction des schémas devront recevoir les renseignements indiqués.

76. M. KOROMA dit que, dans la troisième phrase, les mots « ou résumé explicatif » devraient être insérés après les mots « Ce schéma ».

Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 22

77. M. THIAM note que la première phrase du paragraphe indique que la Commission a « examiné sérieusement » la question du programme de travail à long terme. Il se demande si le mot « sérieusement » est approprié, étant donné qu'il n'y a jamais eu d'exemple que la Commission n'examine pas sérieusement une question.

78. Le PRÉSIDENT propose de remplacer le mot « sérieusement » par le mot « soigneusement ».

Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.

La partie 2 de la section D, ainsi modifiée, est adoptée.

3. COMITÉ DE RÉDACTION

Paragraphe 23

79. M. KOROMA propose de remplacer à l'alinéa *e* les mots « pourront occasionnellement y prendre la parole » par « pourront demander à y prendre la parole ».

80. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il ne croit pas que la formulation proposée par M. Koroma soit une amélioration; toutefois, si la majorité souhaite faire cette modification, il ne s'y opposera pas.

81. Le PRÉSIDENT dit que la question sera examinée à la séance suivante.

Paragraphe 24

Le paragraphe 24 est adopté.

4. RAPPORT DE LA COMMISSION À L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

Paragraphe 25

82. M. PELLET dit que les alinéas *c* et *e* sont redondants. Il propose de supprimer la dernière phrase de l'alinéa *e*.

Le paragraphe 25, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 18 h 15.

2294e SÉANCE

Vendredi 24 juillet 1992, à 10 heures

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session *(fin)*

CHAPITRE Ier. — *Organisation des travaux de la session* (fin) [A/CN.4/L.474 et Add.1]

H. — Questions sur lesquelles il serait particulièrement intéressant pour la Commission d'avoir les vues des gouvernements pour la suite de ses travaux *(fin)*

Paragraphe 14

1. Le PRÉSIDENT présente une version révisée du texte qui avait été proposé oralement à la séance précé-

dente pour une nouvelle section H à ajouter à l'introduction du rapport de la Commission, en tant que paragraphe 14. Ce texte se lirait :

« 14. En ce qui concerne le sujet intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », la Commission, comme il ressort de sa décision sur le sujet, demande que les gouvernements indiquent clairement si elle doit maintenant entreprendre l'élaboration d'un projet de statut d'une cour pénale internationale et, dans l'affirmative, si elle doit poursuivre ses travaux sur la question sur la base indiquée dans cette décision. »

2. M. CRAWFORD propose de remplacer, dans le texte anglais du paragraphe 14 qui constitue la section H, l'expression *in the affirmative case* par *if so.*

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

La section H, ainsi modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre Ier, ainsi modifié, est adopté.

CHAPITRE V. — *Autres décisions et conclusions de la Commission* (fin) [A/CN.4/L.477 et Corr.1]

D. — Programmes, procédure, méthodes de travail et documentation de la Commission *(fin)*

3. COMITÉ DE RÉDACTION *(fin)*

Paragraphe 23 *(fin)*

3. Le PRÉSIDENT rappelle que l'examen du paragraphe 23 est resté en suspens car la modification proposée par M. Koroma en ce qui concerne l'alinéa *e* du paragraphe 23 avait soulevé des objections. Il propose donc de s'en tenir au texte d'origine.

Le paragraphe 23 est adopté.

5. CONTRIBUTION DE LA COMMISSION À LA DÉCENNIE POUR LE DROIT INTERNATIONAL

Paragraphe 26

Le paragraphe 26 est adopté.

Paragraphe 27

4. M. PELLET propose que la troisième phrase se termine par les mots « la teneur de cette publication. » et qu'une nouvelle quatrième phrase se lise « Le groupe informel a tenu une réunion le 22 juillet 1992 ».

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 28

Le paragraphe 28 est adopté.

6. DIVISION ÉVENTUELLE DE LA SESSION ANNUELLE DE LA COMMISSION

7. DURÉE DE LA PROCHAINE SESSION

Paragraphes 29 et 30

Les paragraphes 29 et 30 sont adoptés.

E. — Coopération avec d'autres organismes

Paragraphes 31 à 33

5. M. KOROMA propose que, à l'avenir, il soit fait mention dans le rapport de la Commission des aspects essentiels des interventions des représentants d'autres organismes, au lieu de renvoyer simplement le lecteur au compte rendu analytique pertinent.

Les paragraphes 31 à 33 sont adoptés.

F. — Date et lieu de la quarante-cinquième session

Paragraphe 34

Le paragraphe 34 est adopté.

G. — Représentation à la quarante-septième session de l'Assemblée générale

Paragraphe 35

6. À la suite d'un échange de vues auquel participent MM. CRAWFORD, EIRIKSSON, KOROMA et VERESHCHETIN, le PRÉSIDENT propose de charger le secrétariat d'assortir le paragraphe 35 d'une note de bas de page disant en substance que la CDI a jugé souhaitable de ne demander à aucun de ses rapporteurs spéciaux de participer aux débats à la Sixième Commission lors de la prochaine session de l'Assemblée générale et qu'elle a estimé qu'il conviendrait peut-être d'envoyer plusieurs de ses rapporteur spéciaux à une session ultérieure de l'Assemblée générale au cours du mandat actuel de ses membres.

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

H. — Séminaire de droit international

Paragraphes 36 à 38

Les paragraphes 36 à 38 sont adoptés.

Paragraphe 39

7. M. PELLET propose d'ajouter dans le paragraphe une phrase indiquant que la Commission a jugé cette expérience encourageante et compte la renouveler à l'avenir.

Le paragraphe 39, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 40 à 42

Les paragraphes 40 à 42 sont adoptés.

Paragraphe 43

8. M. de SARAM propose d'ajouter au paragraphe 43 une phrase mentionnant le jeune participant qui a fait une intervention extrêmement brillante lors de la cérémonie marquant la fin du Séminaire.

Le paragraphe 43, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 44

9. Le PRÉSIDENT engage tous les membres de la Commission, en particulier ceux originaires de pays riches, à encourager leurs gouvernements à verser des contributions volontaires en vue de financer le Séminaire de droit international.

Le paragraphe 44 est adopté.

Paragraphes 45 et 46

Les paragraphes 45 et 46 sont adoptés.

L'ensemble du chapitre V, ainsi modifié, est adopté.

CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (fin) [A/CN.4/L.475 et Rev.1]

B. — Examen du sujet à la présente session *(fin*)* [A/CN.4/L.475/Rev.1]

10. Le PRÉSIDENT dit que, conformément à la décision prise à la 2292e séance, la section B a été révisée et le texte de la version complète révisée du chapitre II figure dans le document A/CN.4/L.475/Rev.1. Il invite la Commission à reprendre l'examen de ce chapitre, en commençant par le paragraphe 9.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

1. EXAMEN DU DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

Paragraphe 10

11. M. PELLET fait remarquer que le terme *desirability* utilisé dans ce paragraphe est rendu en français par « souhaitable ». Or, le Rapporteur spécial s'est posé la question de savoir s'il était possible et non s'il était souhaitable de créer une juridiction.

12. M. THIAM confirme que son idée générale était que la Commission avait à juger non de l'opportunité mais de la possibilité technique de créer une juridiction pénale internationale.

13. M. CRAWFORD propose de remplacer *desirability* par *feasibility*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 11 à 13

Les paragraphes 11 à 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

14. M. BENNOUNA propose d'ajouter après la troisième phrase une nouvelle phrase qui se lirait : « Certains membres ont souligné que, dans certains cas, les tribunaux nationaux, aussi bien dans l'État où se trouvait l'accusé que dans l'État lésé, pouvaient être suspectés de partialité. »

Il en est ainsi décidé.

15. M. CRAWFORD propose de remplacer, dans la deuxième phrase, « La plupart des membres », qui lui semble une exagération, par « De nombreux membres ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15

16. M. BENNOUNA fait observer que la deuxième phrase du paragraphe revêt une très grande importance eu égard au débat qui s'est déroulé à la Commission. Il propose, afin de la rendre plus claire, de la faire suivre du texte ci-après : « De l'avis de certains membres, il fallait résister, à cet égard, à la tentation de trop s'inspirer de modèles tirés des codes pénaux nationaux. »

Il en est ainsi décidé.

17. M. PELLET propose de remplacer, dans la dernière phrase de la version anglaise, les mots *international law* par les mots *international institution* ou *international mechanism*, faute de quoi la phrase n'aurait pas de sens.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 16

18. M. CRAWFORD propose que le début de la première phrase dise simplement « Quelques membres se sont montrés sceptiques ».

Il en est ainsi décidé.

19. Après un débat auquel participent MM. PELLET, CRAWFORD, BENNOUNA, THIAM, ARANGIO-RUIZ, SHI, CALERO RODRIGUES et ROSENSTOCK, sur le point de savoir si la troisième phrase décrit exactement les raisons du scepticisme exprimé dans la première phrase, M. CALERO RODRIGUES propose, pour éviter toute ambiguïté, d'insérer au début de la troisième phrase les mots « Selon certains d'entre eux, ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

20. M. ARANGIO-RUIZ propose d'ajouter, après le paragraphe 16, un paragraphe 16 *bis* qui se lirait :

« 16 *bis*. Un membre a souligné que, quelles que soient les difficultés qui s'opposaient à la création d'une cour pénale internationale et d'institutions connexes, ces difficultés ne seraient pas plus grandes — et seraient même probablement moindres — que celles qui faisaient obstacle à l'adoption par les États d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et à l'application d'un tel code par une multitude d'institutions relevant de plus de cent soixante-quinze entités souveraines distinctes. »

Le paragraphe 16 bis *est adopté.*

* Reprise des débats de la 2292e séance.

Paragraphe 17

21. M. KOROMA suggère de remplacer, dans la première phrase, les mots « ou siégeant à temps complet » par les mots « au sens d'organisme siégeant à temps complet ».

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 18

22. M. AL-KHASAWNEH suggère de remplacer, dans la version anglaise, les mots *inherent to* par *inherent in* et d'insérer avant le mot *court* le mot *criminal*.

23. M. CRAWFORD dit que la notion de « permanence » ne vaut pas seulement pour une cour pénale mais aussi pour un tribunal civil, et que, dans ces conditions, il faudrait insérer après les mots « notion de tribunal » les mots « ou du moins de tribunal pénal ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 19

24. M. EIRIKSSON propose, pour plus de clarté, de faire précéder les trois questions énumérées des lettres *a*), *b*) et *c*), respectivement.

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 20 à 24

Les paragraphes 20 à 24 sont adoptés.

Paragraphe 25

25. M. EIRIKSSON propose de supprimer, dans la première phrase, les mots « y compris le Rapporteur spécial dans son dixième rapport » et de modifier le début de la deuxième phrase comme suit : « Cette opinion avait été exprimée par le Rapporteur spécial dans son dixième rapport ».

Il en est ainsi décidé.

26. M. AL-KHASAWNEH signale que, à la troisième phrase de la version anglaise, il faut lire *internationally protected persons*.

Le paragraphe 25, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 26 à 28

Les paragraphes 26 à 28 sont adoptés.

Paragraphe 29

27. M. KOROMA propose de remplacer, dans la deuxième phrase du texte anglais, le mot *dubious* par le mot *doubtful*.

28. M. CRAWFORD propose, pour améliorer encore la deuxième phrase, de la modifier pour dire *They had doubts as to the acceptability of the draft Code, as presently drafted, to many States*.

Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 30

29. M. CRAWFORD trouve gênante la formulation de ce paragraphe qui signifie en somme que l'existence d'un lien entre la cour et le code ne créerait aucun problème dans la mesure où la juridiction de la cour serait souple et où les États pourraient l'accepter pour certains crimes mais pas pour d'autres.

30. Mais en fait, si l'on doit accepter le code dès lors que l'on accepte le statut de la cour, cette option n'existera plus. Aussi préférerait-il supprimer ce paragraphe qui ne lui semble pas s'enchaîner logiquement avec le paragraphe 29.

31. Le PRÉSIDENT trouve pour sa part que les deux paragraphes s'enchaînent parfaitement bien.

32. M. CRAWFORD propose, dans ces conditions, de remplacer le texte du paragraphe 30 par le texte suivant : *Some other members, however, felt that this risk would be avoided if the court's jurisdiction in relation to the Code was limited only to some crimes defined in the Code*, ou plus simplement encore par *Some other members, however, felt that this risk would be avoided if States could accept the court's jurisdiction with respect to some but not all the crimes defined in the Code*.

33. M. ROSENSTOCK est prêt à adopter l'une ou l'autre des nouvelles formules proposées par M. Crawford, mais il lui semble que la question essentielle est de savoir si, dans la liste des instruments à laquelle la juridiction de la cour s'appliquera, le code sera inclus. À son avis, cela n'est pas évident, car le projet de code est encore très controversé.

34. M. THIAM dit que, sous sa forme actuelle, le paragraphe 30 reflète l'opinion effectivement exprimée par certains membres; il ne voit donc pas pourquoi il faudrait le modifier.

35. M. CRAWFORD reconnaît avec M. Thiam que le rapport doit refléter fidèlement les vues exprimées en séance plénière, mais il insiste néanmoins pour que le paragraphe 30 soit modifié comme il l'a proposé, car le paragraphe 29 traite de la question générale du lien entre la cour et le code et la question qui se pose en réalité n'est pas de savoir si le code est une base possible de juridiction mais s'il est une base nécessaire de juridiction.

Il est décidé de remplacer le paragraphe par la seconde des deux versions proposées par M. Crawford.

Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 31 et 32

Les paragraphes 31 et 32 sont adoptés.

Paragraphe 33

36. Après un débat auquel participent M. VERESHCHETIN, M. EIRIKSSON, M. BENNOUNA, M. CRAWFORD, M. THIAM et M. RAZAFINDRALAMBO, sur le point de savoir comment se divisent les opinions sur la question du lien entre le statut de la cour et le code, M. CRAWFORD propose de remplacer, au début du paragraphe, les mots « Certains membres » par les mots « De nombreux membres ».

Le paragraphe 33, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 34

Le paragraphe 34 est adopté.

Paragraphe 35

37. M. EIRIKSSON propose de remplacer la première partie du paragraphe par les mots « Deux autres questions ont été soulevées en ce qui concerne la compétence de la cour pénale internationale : ».

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 36 à 39

Les paragraphes 36 à 39 sont adoptés.

Paragraphe 40

38. M. EIRIKSSON propose de remplacer, dans la version anglaise, le mot *legitimation*, dont le sens n'est pas clair, par les mots *the right*.

Le paragraphe 40, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 41 à 44

Les paragraphes 41 à 44 sont adoptés.

Paragraphe 45

39. M. KOROMA propose de remplacer, dans la deuxième phrase de la version anglaise, le mot *sole* avant le mot *competence* par le mot *primary*, qui est le terme employé dans la Charte des Nations Unies.

40. M. ROSENSTOCK dit que, étant au nombre des membres dont l'opinion, valable ou non, est exprimée par la phrase en question, il s'oppose à ce que l'on remplace le mot *sole* par le mot *primary*. Il accepterait néanmoins, à titre de compromis, que l'on supprime purement et simplement le mot *sole*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 45, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 46

41. M. KOROMA fait observer que le CICR a un statut particulier et ne saurait être assimilé à une organisation non gouvernementale ordinaire. Il conviendrait donc d'insérer les mots « et humanitaires » après les mots « non gouvernementales ».

Le paragraphe 46, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 47

42. M. EIRIKSSON, qu'appuie M. KOROMA, fait observer que la dernière phrase du paragraphe déforme l'opinion dont elle entend rendre compte. Il conviendrait donc de la modifier comme suit : « D'après eux, il n'était pas certain, par exemple, que même si le CICR était intéressé par un tel droit, son statut lui permette de l'exercer. »

Le paragraphe 47, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 48

Le paragraphe 48 est adopté.

Paragraphe 49

43. M. PELLET fait observer que, dans la troisième phrase de la version anglaise, les mots *could lead* n'ont aucune raison d'être. Il convient donc de les supprimer.

Le paragraphe 49, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 50

Le paragraphe 50 est adopté.

Paragraphe 51

44. M. KOROMA dit que la distinction qui est faite à la dernière phrase entre le système de la *denuncia* et celui de la « plainte pénale » n'est pas exacte et il propose de modifier cette phrase comme suit : « Un membre a suggéré également d'envisager le système de la *denuncia*, qui était distinct du système de la plainte pénale. »

Il en est ainsi décidé.

45. M. PELLET propose de supprimer, dans la première phrase de la version anglaise, les mots *in the Commission* qui sont parfaitement inutiles.

46. M. EIRIKSSON propose, par souci de clarté, en plus de la suppression proposée, de remanier comme suit le début de la première phrase : « En ce qui concerne la compétence *ratione personae*, on a noté que le Rapporteur spécial n'avait abordé cette question que sous l'angle limité... ».

Le paragraphe 51, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 52 à 72

Les paragraphes 52 à 72 sont adoptés.

Paragraphe 73

47. M. CRAWFORD propose d'ajouter à la fin de la deuxième phrase, le membre de phrase suivant : « d'autant plus que, dans bien des cas, il pourrait y avoir un grand nombre de victimes en cause ».

Le paragraphe 73, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 74

Le paragraphe 74 est adopté.

Paragraphe 75

48. Le PRÉSIDENT propose de remplacer, à l'avant-dernière phrase de la version anglaise, les mots *the complainant party* par les mots *the applicant party*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 75, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 76 à 78

Les paragraphes 76 à 78 sont adoptés.

Paragraphe 79

49. M. EIRIKSSON, appuyé par M. CRAWFORD, pense que l'expression *double-hearing principle*, à la première phrase de la version anglaise, est mal choisie; elle peut en effet faire penser au principe *non bis in idem*. Il propose en conséquence de modifier la phrase de manière à mettre, juste après l'expression en cause, une explication entre parenthèses reprenant les termes employés par le Rapporteur spécial lui-même, qui constituent la deuxième partie de cette phrase.

50. M. PELLET indique que l'expression *double-hearing principle* doit être traduite en français par « double degré de juridiction ».

Le paragraphe 79 est adopté sans modification.

Paragraphe 80

51. M. CRAWFORD propose d'ajouter à ce paragraphe une phrase qui se lirait : « La CIJ pourrait avoir un rôle à jouer à cet égard. »

Le paragraphe 80, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 81

Le paragraphe 81 est adopté.

La partie 1 de la section B, ainsi modifiée, est adoptée.

2. GROUPE DE TRAVAIL SUR LA QUESTION DE LA CRÉATION D'UNE JURIDICTION PÉNALE INTERNATIONALE

Paragraphes 82 à 86

Les paragraphes 82 à 86 sont adoptés.

Paragraphe 87

52. M. EIRIKSSON fait observer que les parenthèses qui entourent le mot *sufficiently* à la dernière ligne de la version anglaise ne sont pas justifiées.

Le paragraphe 87, ainsi modifié, est adopté.

La partie 2 de la section B, ainsi modifiée, est adoptée.

3. DÉCISION DE LA COMMISSION

Paragraphe 88

Le paragraphe 88 est adopté.

53. M. CRAWFORD fait observer que si le rapport du Groupe de travail doit figurer en annexe au rapport de la Commission, il serait bon d'en numéroter les paragraphes consécutivement, pour éviter toute confusion.

La partie 3 de la section B est adoptée.

L'ensemble du chapitre II, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session, ainsi modifié, est adopté.

Clôture de la session

54. Le PRÉSIDENT, après un rapide bilan du travail accompli par la Commission à sa quarante-quatrième session, remercie tout particulièrement les rapporteurs spéciaux et les présidents et les membres des groupes de rédaction pour l'excellent travail qu'ils ont accompli.

55. Après l'échange de félicitations et de remerciements d'usage, le Président prononce la clôture de la quarante-quatrième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 13 h 10.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed at United Nations, Geneva
GE.93-62794
May 1994–980

Complete set of two volumes: ISBN 92-1-233263-3

United Nations publication
Sales No. F.94.V.3
ISBN 92-1-233260-9

ISSN 0497-9877